REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO XVI | NUMEROS 209 A 211

DIRECTOR

LUIS J. SANMIGUEL

TOMO XXVI





BOGOTA - IMPRENTA NACIONAL - 1933

INDICE

Págs.

Se revoca la Resolución número 1479 de 19 de agosto de 1932, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas. y acusada por los señores Carlo Pagnamenta & Compañía. Consejero ponente, doctor Félix Cortés... 1

El Consejo de Estado determina que, salvas las excepciones legales, no corresponde a éste determinar o fijar las cantidades de dinero que deba pagar el Estado por deudas u obligaciones contraídas, ni tampoco declarar éstas. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 3

Se confirma la Resolución del Tribunal de Aduanas que confirmó, a su turno, la del Tribunal de primera instancia, por la cual se negó la aceptación de un reclamo en una liquidación de derechos de aduana con que fueron gravados los señores Vicente Jiménez y Compañía, de Armenia. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 6

Sin alcance a cargo del responsable señor Enrique Umaña U., se fenecen las cuentas de la Contaduría Pagadora del camino de Occidente de Boyacá, correspondiente al mes de julio de 1929. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 9

Sentencia que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declaró la nulidad de la sentencia dictada el 30 de junio de 1931 por la misma corporación que declaró nulo el artículo 2.º del Acuerdo número 15 de 1925, originario del Concejo de Bogotá. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.... 12

Sentencia por la cual el Consejo de Estado declara que no es nulo el Decreto ejecutivo número 2023, que ordenó el retiro absoluto del Ejército del Capitán Pablo A. Serrano, y decreta la nulidad de la Resolución de 11 de febrero de 1933, originaria del Ministerio de Guerra, que negó la orden de formar y expedir la hoja de servicios militares del expresado Capitán. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.. 14

Sentencia que decreta a favor de la señora María Nélida Martínez viuda de Zornosa, una recompensa militar por la suma de $ 2,592, por causa de la muerte, en servicio activo, del Subteniente Guillermo Zornosa. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 24

El Consejo de Estado determina los requisitos que deben llenarse para la creación de nuevos Municipios, y declara la nulidad de la Ordenanza número 11 de 1931, de la Asamblea del Cauca, que creó el Municipio de Sotará, segregándolo del de Timbío. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 26

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés, Pedro Alejo Rodríguez y Pedro A. Gómez Naranjo, en la sentencia que declara la nulidad de la Ordenanza número 11 de 1931, de la Asamblea del Cauca, sobre creación del Municipio de Sotará, y del decreto reglamentario de ella..... 52

Se niegan las peticiones del señor Gustavo Valencia, sobre nulidad de la Resolución de fecha 31 de julio de 1929 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se decidió que no son bienes ocultos del Estado los impuestos fluviales denunciados como tales por el demandante, en virtud de haberse intentado extemporáneamente la acción. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 64

Sentencia que revoca la dictada por el Tribunal Administrativo de Pasto en la demanda seguida por el señor Jacinto Bolaños, sobre nulidad de los artículos 9º y 10 de la Ordenanza número 51 de 1926, de la

Págs.

Asamblea de Nariño, por la cual se decreta un monopolio y se dictan otras disposiciones; y en su lugar resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 66

El Consejo de Estado emite concepto favorable acerca de la apertura en el Presupuesto extraordinario del presente año, del crédito por la suma de $ 1.220.000 destinado a las obras públicas, en la Sección de Carreteras Nacionales. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino.... 70

Sentencia que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el juicio seguido por el señor Efraím Salazar contra la Resolución de 7 de octubre de 1932, de la Inspección Municipal de Higiene y Asistencia Públicas, y en su lugar declara nulo lo actuado en ambas instancias del proceso, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, por falta de jurisdicción. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 73

Se declara la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que desconocieron al doctor Esaú Conde Ribón el derecho que tiene a que se le devuelva el 50 por 100 que pagó de más por razón de impuesto sobre la renta en el primer semestre de 1920, en sus condiciones de contribuyente en el Municipio de Cartagena. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 75

Sentencia que confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda seguida por el señor Carlos Vásquez Latorre, sobre nulidad del acto del Ayuntamiento de aquella ciudad, que le gravó con la suma de $ 50 su oficina de negocios. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 80

Sentencia que declara la nulidad de los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 35 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, «por la cual se crean varios Distritos.» Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 84

Sentencia que confirma la facultad que asiste a los Gobernadores para nombrar y separar libremente sus agentes. (Demanda de nulidad del artículo 7º de la Ordenanza número 8 de 1932, originaria de la Asamblea del Magdalena). Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino... 89

Sentencia que decreta la inclusión en el Cuerpo de Inválidos del Sargento primero Alberto E. Rodríguez, con derecho a recibir una pensión mensual de $ 32. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo. 92

Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, que decretó la nulidad de las Resoluciones de 16 y 19 de noviembre de 1931, emanadas de la Junta de Hacienda de Bogotá, y acusadas por el doctor Manuel Jiménez López. (Cobro de impuestos de industrias y comercio). Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 97

Sentencia que niega las pretensiones del demandante señor Alejandro Vanegas, sobre nulidad de unas resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, que le negaron el derecho a indemnización por el uso de unos terrenos riberanos situados en Caracolí, y que fueron destinados para reenvasar gasolina y descargarla de los buques Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo 104

Sentencia que revoca una providencia de la Contraloría, y en su lugar fenece sin alcance, a cargo del responsable, señor Jorge Campillo, la cuenta de la Caja y Pagaduría de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, correspondiente al mes de marzo de 1932. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo 109

Sentencia que decreta a favor del señor Alfredo Ortiz una pensión de $ 15 mensuales, por haber contraído la enfermedad de la lepra sirviendo a la Nación en el Ejército Nacional. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo... 113

El Consejo de Estado revoca la Resolución número 12 A, de fecha 12 de febrero de 1933, de la Dirección Nacional de Higiene, y en sulugar

Págs

resuelve que los señores Benito Peña, Esteban Solano y otros tienen derecho a que se les reconozca por el Tesoro Nacional el valor de unas libranzas que no fueron pagadas por el Cajero del Lazareto de Contratación, señor Manuel A. Guerrero, a quien debe exigirse la responsabilidad correspondiente por tal motivo. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 115

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Cortés, Quiñones y Rodríguez..... 123

Se confirma una providencia del Tribunal Supremo de Aduanas, que declaró extemporánea la reclamación de los señores Eduardo Gerlein & Compañía, representantes de los señores Vásquez Capasso & Compañía, contra la liquidación de los derechos de importación de diez barriles de sulfato de magnesia. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 124

Sentencia en donde se declara nula la Resolución número 135, de 3 de diciembre de 1931, Ministerio de Gobierno, por la cual se negó a un ex-Agente de Policía, enfermo de lepra, la gracia que consagra el artículo 1.º de la Ley 4ª de 1930. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 127

Sentencia que declara nulo el acto de la Municipalidad de Medellín, de 8 de marzo de 1932, por medio del cual se autoriza para suspender los servicios de luz, agua y teléfono a los deudores morosos de los impuestos. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 131

Dictamen acerca de la apertura de un crédito por $ 300,000, adicional al Presupuesto de 1933, para cubrir cuentas de tesorería en pagarés emitidos conforme al Decreto número 851 del mismo año. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 134

Sentencia en donde se niega la nulidad del Decreto ejecutivo número 815 de 1926, «por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el servicio de encomiendas postales del Exterior.» Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez... 137

Sentencia en donde se niega la nulidad del Decreto número 1931 de 1931, Ministerio de Educación Nacional, sobre honorarios de la Comisión Inspectora de Farmacias. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 139

Sentencia en que se niega la declaratoria de nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Industrias, de fechas 19 de julio de 1930 y 13 de noviembre de 1931, acusadas por los señores Pedro Sanz Mazuera y Francisco Hernández Orozco. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 142

Sentencia en que se declara nulo el artículo 4º del Decreto ejecutivo número 94 de 1933, originario del Ministerio de Industrias, acusado por el señor Adán Pereira. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 147

Se determina que el banano no puede ser objeto de tributos departamentales, porque tanto en la época de la Ordenanza 49 de 1925, de la Asamblea del Magdalena, como durante la vigencia del contrato con The Santa Marta Railways Company Limited, y ahora bajo el imperio de la Ley 30 de 1931, este producto indígena permanece incorporado al sistema tributario nacional. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 151

El Consejo de Estado anula la Ordenanza 15 de 1931, del Departamento de Bolívar, mediante la cual se creó el Municipio de Nueva Granada, en el Corregimiento de Galeras, porque no cumplió las formalidades de la Ley coetánea—49 de 1931—ni de la vigente, cuando se inició el proceso administrativo de su formación. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 154

Sentencia que determina que el Estado puede, por el órgano de la justicia administrativa, revisar las cartas de naturalización expedidas por

Págs.

el Presidente de la República, y declararlas rescindidas y sin efecto ulterior, cuando tales documentos sean convencidos de falsedad en sus elementos constitutivos o de dolo en los factores de que se sirvió el favorecido con la adopción. La presente sentencia rescinde la carta de nacionalización expedida a favor de L. Cywiac, a virtud de la demanda del señor Fiscal. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 159

Sentencia que anula el artículo 17 de la Ordenanza 29 de 1927, de la Asamblea del Tolima, porque con el pretexto de acrecentar las entradas muninicipales grava la exportación del tabaco que se produce en el Departamento, contra expresa prohibición legal. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 168

Concepto en que se establece que «el llamado contrato de arrendamiento del Predio de *La María*, que sirvió de patio a la Aduana de Barranquilla en los años de 1930 a 1932, es un simple reconocimiento de crédito en contra del Tesoro Nacional, que no necesitaba, para llenar sus fines, acudir a las formas simuladas del arrendamiento, ya que allí no hay, no puede haber, prestaciones bilaterales, porque fue escrito o celebrado mucho tiempo después de expirado el término y ejecutados los hechos que allí se relatan.» Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 170

Sentencia que anula el Decreto que retiró del servicio activo al Teniente Heriberto Gil, en el caso del artículo 4º de la Ley 71 de 1915, porque no hubo solicitud del Comandante respectivo, ni calificación de su conducta, ni el Ministro puede constituírse en Jefe o Comandante de Cuerpo de Ejército en particular, ya que sus funciones son las de Jefe Superior del respectivo Departamento Administrativo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 172

Sentencia que declara la nulidad de la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, por estimar el Consejo que la Corte quebrantó el artículo 160 de la Constitución al elegir Magistrados para el actual período, sin que hubiera sido anulada la primera elección y sin que ocurrieran motivos de vacancia, de acuerdo con la ley. Declara el Consejo que la nulidad de las ternas no puede traer como consecuencia la nulidad de la elección hecha por la Corte. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo 176

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Junio E. Cancino. 189

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez. 195

Sentencia que revoca la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por la cual se declaró la nulidad de las ternas verificadas por la Asamblea Departamental el 10 de marzo de 1931, para Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Bucaramanga y San Gil, y en su lugar resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 198

Sentencia que confirma que no hay lugar a decretar la revisión de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Cauca el día 6 de junio de 1931, de las elecciones para Representantes al Congreso. (Demanda del doctor Víctor Aragón). Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 204

La Sala de Decisión del Consejo de Estado declara la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 1994 de 1º de octubre de 1931, que separó en forma absoluta del Ejército al Coronel Angel María Serrano. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 208

Sentencia que ratifica la falta de jurisdicción de las entidades del orden contencioso administrativo para conocer de la elección de Jueces, verificada por los Tribunales de Distrito Judicial. (Demanda del señor Nicanor Rodríguez Ariza contra la elección de Juez Superior de Barranquilla, recaída en la persona del señor Nicanor Fuentes Jiménez). Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 21-

Págs.

Sentencia que revoca la pronunciada en el juicio instaurado por el señor Eduardo Salazar C., sobre nulidad de las elecciones verificadas en los Municipios de Risaralda y Quinchía, del Departamento de Caldas, para Diputados a la Asamblea, el 1º de febrero de 1931. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 215

Sentencia que confirma la de primera instancia, pronunciada en el juicio seguido por el señor Onofre S. Donado, sobre ilegalidad del escrutinio verificado por la Junta Electoral del Círculo de Soledad, en las elecciones para Diputados a la Asamblea del Departamento del Atlántico en el período de 1931 a 1933. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 221

Sentencia que confirma la doctrina del Consejo de Estado sobre que las entidades bancarias no están sujetas a otras contribuciones que las impuestas por las leyes. Consejero ponente doctor Félix Cortés..... 229

Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena, que negó la nulidad del Acuerdo número 27 de 26 de octubre de 1929, sobre aprobación del contrato celebrado entre el Personero Municipal y The Foundation Company Limited para la construcción del nuevo acueducto. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 235

Se decreta a favor del soldado Francisco Serrano una pensión mensual de $ 10, a causa de invalidez adquirida en el servicio militar. Consejero ponente, doctor Félix Cortés 237

El Consejo de Estado declara que el Subteniente Carlos Carranza tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión de $ 12-50 mensuales, como militar retirado. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 238

Auto interlocutorio por el cual se niega la acumulación de juicios que iniciaron los señores Bernardo J. Caicedo e Ignacio Rivas Putnam contra dos resoluciones del Ministerio de Industrias, sobre derechos alegados a las minas de *Doyares* y de *Papagalá*..... 239

Acuerdo número 2 de 1933, por el cual se honra la memoria del doctor Bonifacio Vélez..... 242

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXVI

AÑO XVI | BOGOTÁ, JULIO A SEPTIEMREE DE 1933 | NÚMS. 209 A 211

CONSEJO DE ESTADO

SE REVOCA

la Resolución número 1479 de 19 de agosto de 1932, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas, y acusada por los señores Carlo Pagnamenta & Compañía.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de junio de mil novecientos treinta y tres.

Los señores Carlo Pagnamenta & Compañía interpusieron apelación contra la Resolución 1474 de 19 de agosto del año pasado, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas.

Tramitado legalmente el recurso, para resolver se considera:

Se trata de la introducción por la Aduana de Buenaventura de un bulto, así declarado:

«Tiras de cartón, imitación de tafiletes para el interior de los sombreros, 52 kilos.»

El reconocedor dio el concepto de que la declaración estaba conforme con el contenido y con la muestra.

La v agrupación de la Ley 62 de 1931, trata: *a*) materias primas para la fabricación de papel; y *b*) cartones y papeles no impresos, y el ordinal 184, haciendo la clasificación de cartones, dispone al final: «... cartón en tiras, para sombreros, imitación tafilete, $ 0-25 kilo.»

El numeral 102 de la misma tabla, III agrupación, que trata de pieles, cueros, artefactos de cuero, calzado, reza en lo pertinente: «bandas o tiras para el interior de los sombreros, $ 1-50 por kilo.»

Según las voces del expediente, la Junta General de Aduanas, en ejercicio de la atribución concedida por el numeral 5º del artículo 23 de la Ley 79 de 1931, resolvió que las bandas, imitación badana, se clasificaran en el precitado numeral 102.

El señor Administrador de la Aduana, en su informe, dice haber aplicado el gravamen de $ 1-50 en atención al artículo 5º de la Ley 62 de 1931, que dispone que si una misma cosa tuviere distintos gravámenes, se aplicará el más alto.

Ninguno de los funcionarios que han intervenido en este negocio ha tenido la menor duda en punto a que lo importado encaja rectamente en el precitado ordinal 184; la cuestión ha surgido de que teniendo fuerza de ley las resoluciones de la Junta General de Aduanas, que ordenó se pasaran las imitaciones de badana al gravamen de las tiras de cuero para el interior de los sombreros, los empleados se encuentran frente a imposiciones distintas, ambas con fuerza de ley, y ante la imposibilidad de desconocer las facultades de la Junta, optan por aplicar la tarifa más alta, que también es posterior.

El Tribunal distrital de Buenaventura reformó el aforo dado por la Aduana, ordenando se aplicara el numeral 184; fallo que fue revocado por el Tribunal Supremo de Aduanas, quien dio la preferencia al ordinal 102, en acatamiento a lo resuelto por la extinguida Junta General, y de este proveído conoce hoy el Consejo, por apelación del interesado.

No habiendo vacilación en la clase de la mercancía introducida, y estando ésta específicamente detallada con un impuesto de $ 0-25 por kilo, parece que no hay porqué apartarse del texto legal.

Es cierto que la Junta General podía completar las deficiencias de la tarifa, y que en ejercicio de esta atribución ordenó se incluyeran en el número 102 «las bandas imitación badana para el interior de los sombreros»; pero esto quiere decir que toda cinta que imite el cuero fino para usar en el interior de los sombreros se debe gravar con $ 1-50 por kilo, salvo que tales imitaciones sean de cartón, pues encontrándose és-

tos específicamente determinados en el respectivo ordinal 184, es una forzosa excepción a la regla general implantada por aquella Junta.

Esta solución no desconoce la facultad de la Junta General para aclarar y completar la tabla aduanera; se limita a tomarla en su verdadero sentido y alcance.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la resolución dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas, del 19 de agosto de 1932, y en su lugar *confirma* lo resuelto por el Tribunal de Buenaventura, en su fallo de 6 de mayo del mismo año, en cuanto ordenó reformar el aforo y liquidación del manifiesto número 18 del vapor *Baralt*, llegado al puerto el 2 de febrero de 1932, en lo que se refiere al fardo número 7000, en el sentido de que se efectúen sobre la base del numeral 184 de la Ley 62 de 1931.

Cópiese, notifíque, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que, salvas las excepciones legales, no corresponde a éste determinar o fijar las cantidades de dinero que deba pagar el Estado por deudas u obligaciones contraídas, ni tampoco declarar éstas.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, once de julio de mil novecientos treinta y tres.

El doctor José Antonio Archila, como apoderado sustituto de las señoras Emilia y María Isabel Norzagaray y Feliciana Afanador, las dos primeras hijas legítimas del doctor Leonidas Norzagaray y la última viuda, en demanda presentada el 21 de noviembre de 1932, acusa las Resoluciones del Ministerio de Industrias números 9 y 13 de 11 de noviembre de 1931 y 29 de abril siguiente, por las cuales se niega el reconocimiento y orden de pago de unas cantidades de dinero a favor del mismo doctor Norzagaray.

Tal acusación se apoya en los hechos siguientes:

«*a*) Haber sido nombrado el doctor Leonidas Norzagaray Suboficial del Cuerpo o Grupo de Colonización del Caquetá-Putumayo, con fecha 17 de agosto de 1928, y participádosele este nombramiento por telegrama de 12 de septiembre del mismo año, del Ministerio de Industrias.

«*b*) Haber entrado el nombrado doctor Norzagaray a ejercer el cargo en virtud de su aceptación, al día siguiente del aviso del nombramiento, según así lo reconoce directamente el primero de los actos acusados.

«*c*) Haber sido el doctor Norzagaray desde el mes de septiembre, mediados, hasta la fecha de su muerte, en octubre de 1929, un empleado o agente regular del Gobierno, como miembro del Grupo de Colonización en el Caquetá-Putumayo.

«*d*) Haber realizado él mismo trabajos de exploración entre los sitios de Tagua y Caucayá, de la región del Caquetá, y levantado planos de esta vía que reposan en el Ministerio de Industrias, y que sirvieron de única base a la adopción de tal vía, utilizada hoy por el Gobierno en la administración política y vigilancia de aquellos territorios.

«*e*) Haber el mismo doctor Norzagaray establecido en los mismos territorios algunos cultivos y plantíos de arroz, maíz, plátanos, yuca y otros productos propios de la región y necesarios como alimentos primos, los cuales cultivos con sus frutos fueron ocupados por los agentes del Gobierno, para el beneficio de los empleados del grupo oficial de la colonización.

«*f*) No haber recibido el doctor Norzagaray o sus herederos, como retribución de tan importantes y patrióticos servicios, sino la cantidad de novecientos pesos ($ 900) a título de reconocimiento de tres meses de sueldos, y como única suma que sobre el particular ha pagado el Ministerio de Industrias por las causas indicadas anteriormente.

«*g*) Haber aceptado mis representados la decisión limitativa del Ministerio de Industrias, forzados por las circunstancias premiosas de recursos en que se encuentran, pero en una forma condicional, reservándose el derecho de recurrir en revisión de los actos acusados, con el fin de que dichos actos sean anulados en cuanto ellos limitan la obligación reclamada a sólo la cantidad expresada de $ 900, dejando de reconocer otras cantidades o valores fundados en los servicios y labores realizados por el causante, como son, por ejemplo, el valor del

seguro, el valor de los planos, el valor de las casas y el valor de los cultivos efectuados por el mismo causante, y que en los actos acusados se desconocen.»

Antes de entrar al fondo de las cuestiones debatidas conviene determinar cuál sería el alcance del fallo de esta Superioridad.

Se reclama el pago de varias partidas de dinero por estas tres causas: 1ª, sueldos devengados por el doctor Norzagaray como Suboficial de Colonización; 2ª, valor de los estudios, exploración y trazado para la nueva trocha destinada a unir los puntos de La Tagua, sobre el Caquetá, con Caucayá, sobre el Putumayo, y 3ª, valor del seguro colectivo por muerte del mismo, estimando aquella colonización como una empresa de las gravadas con dicha obligación.

En suma, los herederos del señor Norzagaray se consideran acreedores del Estado por las causas apuntadas, y que éste es su deudor. El Ministerio, por el contrario, rechaza las pretensiones deducidas: hay pugna entre el supuesto acreedor y el pretendido deudor acerca de la existencia de la obligación que se quiere hacer efectiva.

Por otro lado, salvo las excepciones legales, no corresponde al Consejo determinar o fijar las cantidades de dinero que deba pagar el Estado por deudas u obligaciones contraídas, ni tampoco declarar éstas. De manera que en el caso de autos un fallo de esta corporación, en el supuesto más favorable, se limitaría a declarar la nulidad de los actos acusados sin pasar más allá, dejando en pie la cuestión principal.

De lo dicho se deduce lógicamente que la intervención del Consejo sería realmente ineficaz: en el supuesto de las peticiones de la demanda los actores se pretenden acreedores de la Nación; ésta, por su órgano, el Ministerio de Industrias, rechaza el pago por estimar no estar obligada; es la manifestación de un deudor que rehusa pagar y abre una controversia. Si el Consejo anula la resolución ministerial no suelta la cuestión, porque no está encargado de sustituír al Gobierno, aceptando por él las obligaciones que éste desconoce; si, por el contrario, confirma los actos acusados, deja en pie la pugna, que surge precisamente de la discrepancia de opiniones entre la Nación y los demandantes.

Pero hay más: el artículo 76 de la Ley de organización judicial dispone en lo pertinente:

«Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los siguientes negocios:

«1º De los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, salvo los juicios de expropiación y los de que trata el artículo 40.»

La sentencia del Consejo, concediendo o negando lo pedido, no sería óbice para que la justicia ordinaria ejercitara libremente sus atribuciones; y en el supuesto de que viniera una negativa de la nulidad, quedarían por ese aspecto en firme las resoluciones acusadas, o sea, como va dicho, la manifestación del deudor de no creerse obligado, y es claro que dicha manifestación es precisamente la que inicia la controversia que debe soltarse. En sentido contrario, si prosperara la nulidad, como el Poder Judicial no está llamado a cumplir las decisiones del Consejo de Estado, libremente podría estimar infundadas las pretensiones deducidas en juicio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, separándose de la opinión fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese. Envíese copia de la sentencia al Ministerio de Industrias.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la Resolución del Tribunal de Aduanas que confirmó, a su turno, la del Tribunal de primera instancia, por la cual se negó la aceptación de un reclamo en una liquidación de derechos de aduana con que fueron gravados los señores Vicente Jiménez & Compañía, de Armenia.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, once de julio de mil novecientos treinta y tres.

Carlo Pagnamenta & Co. interpusieron apelación contra la Resolución del Tribunal de Aduanas, número 1291 de 21 de julio de 1932, que confirmó la del Tribunal de primera instancia, por la cual se negó la aceptación de un reclamo en una

liquidación de derechos de aduana con que fueron gravados los señores Vicente Jiménez & Compañía, de Armenia.

Para resolver el recurso,

SE CONSIDERA:

De modo claro y terminante dispone el artículo 320 de la Ley 79 de 1931, que la liquidación de los derechos de aduana es definitiva, a menos que dentro del término de diez días de notificada el interesado la reclame o apele.

La pretensión planteada es la de que el Consejo éntre a revisar una liquidación, que la ley apellida *definitiva*, por haber vencido el plazo concedido para reclamar contra ella.

Si se prescinde del término que fija el texto, el Consejo y también los Tribunales de Aduana, podrían entrar a modificar aquellas liquidaciones en cualquier tiempo, convirtiendo en indeterminado un plazo perentorio, «a menos que dentro del término de diez días de notificada,» dice el artículo en referencia.

El caso en estudio es el siguiente, según lo narra el Tribunal Supremo de Aduanas en el auto apelado:

«Por vapor *Durazzo,* de 25 de noviembre pasado, introdujo el señor Vicente Jiménez R., de Armenia, un fardo, número 14, que formaba parte del manifiesto número 5194 precitado por los señores Carlo Pagnamenta & Co., agentes de aduana del citado señor Jiménez.

«El contenido del fardo fue declarado como "cable de algodón," de más de 3 milímetros de diámetro, numeral 249, y fue reconocido como "cuerdas de algodón para riendas," de más de 3 milímetros, del numeral 218. De acuerdo con este aforo, el manifiesto fue multado, con aplicación del artículo 307 de la Ley 79 de 1931, con $ 253-84. La liquidación fue comunicada a los agentes del interesado el día 5 de diciembre de 1931, y el memorial de reclamo de aquéllos fue recibido en la Aduana el 21 del mismo mes.

«La Aduana se abstuvo de considerar el reclamo, y lo pasó a la consideración del Tribunal Distrital.

«Examinadas estas diligencias, el Tribunal, en auto de 3 de marzo pasado, se negó a considerar la reclamación, por el hecho de haber sido presentada fuera del término que establece el artículo 320 de la Ley 79 de 1931.»

El Tribunal Supremo confirmó lo resuelto por el de Buenaventura, y por apelación entra ahora el Consejo a dictar la sentencia correspondiente.

En la liquidación acusada se incidió en graves equivocaciones, como la de imponer multa, no siendo el caso, por tratarse de simple errata al citar el numeral de la Tarifa, correspondiendo lo declarado a la nomenclatura de ésta y a la verdad de la mercancía; además, porque en el supuesto de que hubiera sido procedente una sanción, la multa habría sido menor de la deducida.

Estos yerros se tradujeron en un gravamen para el introductor, quien se vio obligado a pagar más de lo justamente debido. El señor Fiscal coadyuva la petición del interesado, pues a su entender las sentencias en estudio envuelven notoria injusticia, por motivos baladíes de simple ritualidad.

El Consejo se coloca en otro plano:

No todo agravio puede ser enmendado por cualquier Juez o Tribunal, ni éstos pueden ejercer sus atribuciones sino en los casos indicados en la ley. Es evidente que si, a pretexto de corregir errores, los funcionarios rompen los diques legales, lejos de alcanzarse aquel ideal de justicia absoluta, se caería en la arbitrariedad, en el caos, siendo mucho más grave la trascendencia de este abuso al mal que quisiera levantarse.

Hicieron, pues, bien aquellos Tribunales al rechazar el recurso interpuesto fuera de tiempo; y no es que ellos, y ahora el Consejo, participen con su sanción en aquella injuria: es que por virtud de la ley no está en sus manos enmendarla.

Para restablecer el equilibrio roto, en casos como el presente, concede la ley otros medios que hacen recaer el perjuicio sobre quienes lo causaron.

En consecuencia, el Consejo de Estado, separándose con pena del concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SIN ALCANCE

a cargo del responsable señor Enrique Umaña U., se fenecen las cuentas de la Contaduría Pagadora del camino de Occidente de Boyacá, correspondientes al mes de julio de 1929.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos treinta y tres.

Por auto 1615 de marzo 15 de 1930, la Contraloría General de la República feneció las cuentas de la Contaduría Pagadora del camino de Occidente de Boyacá, correspondientes al mes de julio de 1929, con un alcance de $ 705-91, a cargo del responsable señor Enrique Umaña U.

En tiempo el interesado pidió reconsideración de dicha providencia, y en subsidio interpuso apelación. En auto de octubre 27 del mismo año la Contraloría reformó el anterior fenecimiento, en el sentido de rebajar a $ 682-51 el alcance, y concedió la apelación para ante esta Superioridad, donde el asunto se ha tramitado con las ritualidades de ley.

Para resolver, se considera:

El alcance se descompone en dos glosas, y la primera ha sido formulada por la Contraloría en el aviso de observaciones, así:

«Se aplaza la partida de $ 261-11 que representa la cuenta de cobro a favor de Fabián Forero, por servicios profesionales prestados al personal de la carretera, por accidentes de trabajo y drogas para los mismos, en los meses de marzo, abril y mayo del corriente año, porque para este pago se necesitan dos cuentas distintas, así: una por valor de los servicios profesionales, y otra, por el valor de las drogas, y cada una debe formularse con los detalles suficientes para poder apreciar su corrección y legalidad y complementarse con las correspondientes estampillas de timbre y sanidad.»

El responsable contesta esta glosa así:

«En los meses a que hace relación la observación, el suscrito no era Cajero, y si pagó dicha cuenta obedeció a la circunstancia de hallarla demorada, así como otras tantas. En todo caso, haré las más activas diligencias para recoger to-

dos los datos de ella para reponerla en la forma exigida; no obstante, y lo hago bien presente, con motivo de la cerrada de la carretera y suspensión total de los trabajos, casi la totalidad de los individuos que allí trabajaban han emigrado a distintos puntos de la República en busca de ocupación.»

También comprobó el interesado que por haberse suspendido los trabajos de la vía de occidente de Boyacá, se presentó un litigio entre el Departamento de Boyacá y la Nación, respecto de la propiedad de las herramientas, enseres, semovientes, etc., inclusive el archivo, y como consecuencia de esa disputa tales bienes fueron depositados, siéndole imposible formular la cuenta de acuerdo con las exigencias de la Contraloría.

Examinada la cuenta que obra en autos, se observa que en verdad no se hizo la discriminación correspondiente entre lo pagado por servicios profesionales y el valor de las drogas. Tal vez por la circunstancia de haber sido girada la cuenta a favor de una misma persona consideró el responsable que no había necesidad de formular dos cuentas distintas. En todo caso, es esta una cuestión de forma que no implica violación de ninguna disposición legal, a lo cual debe agregarse la circunstancia alegada por el responsable, en su contestación al aviso de observaciones, referente a la imposibilidad de presentar las nuevas cuentas, pues los datos y elementos para rehacerlas se encontraban en el archivo de la obra que fue depositado. Reafirma el descargo del responsable la nota que a éste dirige el Director General de Caminos Nacionales y que obra al folio 15 del cuaderno principal. Faltan sí las estampillas por valor de $ 0-06, de timbre, y $ 0-02, de sanidad, pero no es el caso de deducir un alcance por esta suma insignificante, según la interpretación que el Consejo ha dado al artículo 38 del Decreto legislativo número 911 de mayo 23 de 1932.

La segunda glosa la formula la Contraloría así:

«En cumplimiento del artículo 1.° de la Ley 43 de 1913, se aplazan las siguientes partidas, porque no vienen los originales sino copiás o reproducciones de los respectivos comprobantes, y se advierte, además, la omisión de las estampillas correspondientes:

«Cuenta por fletes, a favor de Jesús Salinas..	$	6 50
«Cuenta por fletes, a favor de Jesús Forero...		7 80
«Cuenta por fletes, a favor de Vicente Villamil.		9 10

«Cuenta por saldo, a favor de Gabriel Morales. $ 224 11
«Cuenta por saldo de tareas, a favor de Anselmo Zapata..... .... 183 89
«Suma..... .. $ 421 40»

A esta glosa el responsable respondió que enviaría el original estampillado que había dejado en el archivo en su oficina. Pero posteriormente alegó la imposibilidad de hacerlo por haber sido depositado dicho archivo con motivo de la disputa entre el Departamento de Boyacá y la Nación, de que atrás se ha hecho mérito.

La disposición invocada por la Contraloría dice:

«Todo documento oficial, destinado a reposar en los archivos públicos, se extenderá a mano y con tinta indeleble, o que resista la acción del tiempo, a fin de asegurar la conservación del texto, lo cual deberá practicarse mientras no se disponga de tinta indeleble para máquina de escribir.»

Verdad que las cuentas presentadas por el responsable están escritas en copia al carbón. Pero en el caso de que la disposición transcrita fuera aplicable a las cuentas que deben rendir los empleados de manejo, la pena apropiada no puede ser la de deducir en alcance las sumas que dichas cuentas expresen, sino la de multa indicada en el artículo 4º de la misma Ley 43 de 1913. Por lo demás, el gasto fue legalmente hecho y las cuentas debidamente giradas y pagadas, de donde se desprende que la observación de la Contraloría no pasa de ser una cuestión de forma. En cuanto a la omisión de las estampillas de timbre y sanidad, se observa que su valor alcanza a muy pocos centavos, y, por lo mismo, es más conveniente para la Nación fenecer tales cuentas sin alcance, aplicando también a este caso la interpretación que el Consejo ha dado al artículo 38 del citado Decreto 911 de 1932.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar fenece sin alcance las cuentas de la Contaduría Pagadora del occidente de Boyacá, correspondientes al mes de julio de 1929, y de las cuales es responsable el señor Enrique Umaña U.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declaró la nulidad de la sentencia dictada el 30 de junio de 1931 por la misma corporación, que declaró nulo el artículo 2.º del Acuerdo número 15 de 1925, originario del Concejo de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio siete de mil novecientos treinta y tres.

Por memorial de fecha 30 de enero de 1931 el señor Lisandro Castañeda, haciendo uso de la acción pública y de la privada, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del artículo 2º del Acuerdo número 15 de 1925, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, por considerarlo contrario a la Constitución y a la ley y lesivo de sus derechos civiles.

A la demanda se acompañó copia auténtica del acto acusado; se negó la suspensión provisional de éste, y tramitada la primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 30 de junio del mismo año, declarando no ser nulo el acto demandado.

En tiempo hábil el interesado pidió reconsideración y revocatoria de dicho fallo, alegando el hecho de que por sentencias de fechas 15 de marzo y 20 de septiembre de 1926, el mismo Tribunal había ya declarado la nulidad del artículo acusado. Tal pedimento fue rechazado, pero en su lugar, y de oficio, el Tribunal declaró nula la sentencia de fecha 30 de junio de 1931, y de esa providencia corresponde hoy conocer al Consejo, por consulta.

Para resolver, se considera:

Debidamente autenticados obran en el expediente de primera instancia los números 3906 y 3992 de la *Gaceta de Cundinamarca,* en los cuales aparecen publicadas las sentencias pronunciadas por el Tribunal a quo, de fechas 15 de marzo y 20 de septiembre de 1926, que declaran nulo el artículo 2º del Acuerdo número 15 de 1925 expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, a virtud de demanda promovida por los señores Manuel Gómez Q., J. Delfín Delgado y Aurelio Sierra. Siendo definitivas y estando ejecutoriadas esas sentencias, el fallo pronunciado en la demanda de nulidad del mismo artículo promovida por el señor Lisandro Castañeda, y de que atrás se ha hecho mención, implica una contradicción evidente en-

tre dos providencias del mismo Tribunal recaídas sobre una idéntica materia.

Pero el Tribunal hizo una exacta interpretación de las normas procedimentales al declarar la nulidad de la sentencia posterior que no estaba todavía ejecutoriada, y así en los considerandos de la providencia que ha venido en consulta, dice:

«El Tribunal no puede acceder a la solicitud de revocatoria por prohíbirselo terminantemente el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, cuya parte pertinente es como sigue:

"La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncia...."

«Pero sí puede y debe declarar de oficio su nulidad absoluta, si ésta apareciere de manifiesto del mismo acto.

«El artículo 831 del Código Judicial dice así:

"La sentencia ejecutoriada *debe cumplirse:* funda la excepción de cosa juzgada, y *hace nula cualquier otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas.*"

«De manera que la sentencia de este Tribunal, de fecha 15 de marzo de 1926, *hace nula* la sentencia posterior de este mismo Tribunal de fecha 30 de junio de 1931, porque ambas recaen sobre el mismo asunto, o sea sobre el artículo 2º del Acuerdo municipal número 15 de 1925, y han sido pronunciadas entre las mismas personas, porque se trata en ambos casos de una *acción pública* por violación de la Constitución y de las leyes contra el Municipio de Bogotá, instaurada por los particulares en su carácter de ciudadanos, y, por consiguiente, las partes son en ambos casos, *los ciudadanos*, que representan al Estado y el *Personero Municipal* que representa al Municipio.

«Sólo resta por ver si la nulidad de esa última sentencia puede ser declarada de oficio, aun sin petición de parte. El artículo 15 de la Ley 95 de 1890 es concluyente al respecto:

"Artículo 15. La nulidad absoluta *puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte,* cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato...."

«Y es evidente que en la sentencia de 30 de junio de 1931, dictada por este Tribunal, aparece de manifiesto su nulidad absoluta, por ser contraria a otra sentencia anterior, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.»

Sin embargo de que la sentencia última del Tribunal, que no accedió a declarar nulo el artículo 2º del Acuerdo número 15 de 1925, parece más conforme con la realidad jurídica del punto controvertido y más en consonancia con el espíritu de la ley, que aquella que declaró su nulidad, el Consejo acoge los anteriores conceptos por considerar que ellos se conforman con las reglas de procedimiento que regulan el caso en estudio. En efecto, pronunciada la sentencia de 15 de marzo de 1926, que luégo fue confirmada por la Sala Dual en providencia de 20 de septiembre del mismo año, y en las cuales se declaró nulo el artículo acusado, tienen esas providencias el carácter de cosa juzgada y el fallo posterior de fecha 30 de junio de 1931 en que se declaró lo contrario, viene lógicamente a ser nulo de conformidad con el artículo 831 del antiguo Código Judicial, sustituído por el 473 de la Ley 105 de 1931. *Res judicata pro veritate habetur.*

Por lo demás, tratándose de una nulidad absoluta es procedente la aplicación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual el Consejo de Estado declara que no es nulo el Decreto ejecutivo número 2023, que ordenó el retiro absoluto del Ejército del Capitán Pablo A. Serrano, y decreta la nulidad de la Resolución de 11 de febrero de 1933, originaria del Ministerio de Guerra, que negó la orden de formar y expedir la hoja de servicios militares del expresado Capitán.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio trece de mil novecientos treinta y tres.

En memorial dirigido a esta corporación y presentado con fecha 21 de febrero del presente año, pide el señor Pablo A. Serrano V. la nulidad del siguiente Decreto, que en copia auténtica acompañó a su demanda:

«DECRETO NUMERO 2203 DE 1932

«(DICIEMBRE 21)

por el cual se traslada a unos Oficiales del Ejército, y se retira a otros en forma absoluta por edad.

«*El Presidente de la República*,

en uso de sus facultades legales,

«DECRETA:

«Artículo 1º ....

«Artículo 2.° De conformidad con los artículos 3º de la Ley 75 de 1925 y 4.° de la Ley 115 de 1928, retírase en forma absoluta, por edad, a los siguientes Oficiales: .... Capitán Pablo A. Serrano, de la Sección de Oficiales en disponibilidad; ...

«Parágrafo. Las novedades a que se refiere este artículo, se causarán con fecha diez y seis (16) de enero de mil novecientos treinta y tres (1933), para lo cual los expresados Oficiales quedarán dados de alta desde el primero (1º) de enero hasta el diez y seis (16) del mismo, fecha de la baja, en la Sección de Oficiales en disponibilidad.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 21 de diciembre de 1932.

«ENRIQUE OLAYA HERRERA.

«El Ministro de Guerra, «CARLOS URIBE GAVIRIA.»

Como acción subsidiaria solicita igualmente la nulidad de la Resolución, sin número, de 11 de febrero del presente año del Ministerio de Guerra, por medio de la cual se niega la orden de formar y expedir la hoja de servicios militares del demandante.

Admitida la demanda, y negada la suspensión provisional de los actos acusados, el actor presentó varias pruebas que han sido recogidas en cuerda separada.

Con autorización de la Sala, el sustanciador dispuso la práctica de otras pruebas que obran en autos.

Cumplidas todas las ritualidades de procedimiento, y no hallándose motivo alguno de nulidad, se procede a fallar el presente negocio, con base en las observaciones siguientes:

Por Decreto ejecutivo número 229 de fecha 14 de febrero de 1916, se revalidaron al señor Pablo A. Serrano V. sus grados militares de Subteniente, Teniente y Capitán, abonándole, respectivamente, la antigüedad de 12 de noviembre de 1899, 30 de agosto de 1900 y 21 de agosto de 1901. Por Decreto ejecutivo número 2449 de 30 de diciembre de 1919 fue ascendido al grado de Mayor, y como tál sirvió varios puestos militares, desde el 1º de enero de 1920 hasta el 12 de marzo de 1921, en que, a solicitud propia, se le concedió retiro temporal del Ejército.

Así las cosas, y por una extraña anomalía que nada es parte a justificar, el Mayor Pablo A. Serrano V. fue llamado al servicio activo en 1926 con el grado de Teniente, luégo nombrado Intendente 3.° de la 5ª Brigada, después Comandante del Distrito Militar número 22, después dado de baja, y finalmente, destinado a la Sección de Oficiales en disponibilidad, donde permaneció hasta el 1.° de febrero del presente año, día en que ocurrió su retiro absoluto del Ejército, en cumplimiento del Decreto acusado.

Brevemente historiada la carrera de este militar, que después de haber llegado en escala rigurosa de ascensos al grado de Mayor, volvió al servicio activo con el grado de Teniente, y posteriormente desempeñó varios cargos con el grado de Capitán, hay un hecho cierto, y es que el demandante tiene el grado efectivo de Mayor del Ejército, que significa para él una situación de derecho que no puede ser desconocida.

Obtenido un grado militar, conforme a las leyes, ese grado implica para el favorecido un derecho adquirido que no puede vulnerarse aun cuando en decretos ejecutivos o en resoluciones ministeriales se le señale un grado inferior.

En armonía este principio con el caso en estudio, se observa que el demandante fúe ascendido, como ya queda dicho, al grado de Mayor por medio del Decreto número 2449 de 30 de diciembre de 1919, publicado en el *Diario Oficial* números 17023 y 17024. Si a solicitud propia pasó a retiro temporal, y por determinación del Gobierno volvió nuevamente a servicio activo para luégo ser retirado en forma absoluta, por edad, dentro de cualquiera de estas situaciones el estado militar del demandante ha debido constituírse, teniendo en cuenta el grado adquirido conforme a las leyes que regulan la materia.

Sobre este particular es pertinente el artículo 2.° del Decreto Ejecutivo número 1187 de 1917, que dice lo siguiente:

«Cualquiera de las tres situaciones designadas por el artículo anterior, determina en el individuo su estado militar, constituído por el grado respectivo, con los deberes, derechos y obligaciones que le son inherentes, de conformidad con la Constitución, las leyes y los reglamentos que regulan el Ejército.»

En presencia de este mandato, lógica y legalmente debe tenerse al demandante como Mayor del Ejército, tanto para la determinación de sus deberes como para la de los derechos que le corresponden.

Sentado lo anterior, queda solamente por averiguar si el demandante se encontraba dentro de las condiciones previstas por la ley, para que el Gobierno pudiera retirarlo del servicio en forma absoluta, por edad.

Según el artículo 3.° de la Ley 75 de 1925, es forzoso el retiro absoluto para los Oficiales de toda clase, cuando cumplan las siguientes edades:

«....Mayor, cincuenta años....»

Posteriormente se expidió la Ley 115 de 1928, en cuyo artículo 4º se establece que el retiro de personal de Oficiales del Cuadro del servicio territorial se hará en las mismas condiciones que para los demás Oficiales prescribe la Ley 75 de 1925, pero para los Oficiales de los grados de Teniente a General de Brigada no será forzoso el retiro sino cuando cumplan las siguientes edades:

«....Mayor, cincuenta y dos años....»

Esta disposición no es aplicable al demandante, pues si bien figuró en el Escalafón del servicio territorial en el año de 1930, por Decreto ejecutivo número 1966 de 21 de noviembre de 1932 fue llamado al servicio activo como Capitán, y destinado a la Sección de Oficiales en disponibilidad, y esta Sección, creada por el Decreto número 449 de 1932, no hace parte del Cuadro de servicio territorial.

La disposición aplicable es, pues, la de la Ley 75 de 1925; y comoquiera que de la partida de nacimiento presentada por el demandante, aparece que este nació el 20 de octubre de 1881, es decir, que a la fecha del Decreto tenía cincuenta y un años, dos meses y un día, el Decreto que lo retira del Ejército en forma absoluta, por edad, se halla ajustado a las normas legales y no es procedente su nulidad.

Subsidiariamente solicita el actor la nulidad de la Resolución, sin número, de fecha 11 de febrero del presente año, del Ministerio de Guerra, por la cual se dispuso que «no es el caso de proceder a ordenar la formación y expedición de la hoja de servicios militares» solicitada por el demandante.

El problema que a este respecto se contempla es el siguiente:

En memorial de fecha 16 de enero de 1933, dirigido al Ministerio de Guerra, solicitó el demandante que se formara y se expidiera la hoja de sus servicios militares, a efecto de obtener el sueldo de retiro a que cree tener derecho, según las leyes vigentes sobre la materia.

Con vista en el informe del Jefe del Archivo General del Ejército, el Auditor General de Guerra emitió el concepto número 13, que a la letra dice:

«*Sección de Justicia—Concepto número 13—Bogotá, febrero 10 de 1933.*

«En auto de 6 de los corrientes se dispone que la Sección de Justicia, previo el correspondiente estudio, conceptúe "si debe o nó liquidarse como servicios militares el tiempo del 1º de octubre de 1926 al 1.º de febrero de 1929, que sirvió el peticionario (Capitán Pablo A. Serrano) como Intendente 3.º de la 5ª Brigada ..."

«Este es el caso:

«Por Decreto número 1656 de 1.º de octubre de 1926 fue llamado al servicio activo el señor Pablo A. Serrano como Teniente, y destinado al Cuerpo de Zapadores de Chitagá (Santander), en el cual fue dado de alta ese mismo día, y de baja el 16 del citado mes de octubre, en cumplimiento del Decreto número 1699 del día anterior, que declaró insubsistente el nombramiento hecho en Serrano por el Decreto anterior, para desempeñar el puesto de Teniente, y al propio tiempo lo nombró Intendente 3.º del Comando de la 5ª Brigada, en cuyas listas figura como presente desde noviembre del año mencionado hasta el 1º de febrero de 1929 en que se le dio de baja por excedencia.

«Según esto, el llamamiento al servicio activo verificado por el Decreto número 1656 quedó insubsistente desde el 16 de octubre de 1926, por razón de lo dispuesto en el artículo 7.º del Decreto 1699; y aun cuando pudiera argüírse que el procedimiento adoptado por este último no es el pertinente

para separar del servicio activo a los Oficiales, es lo cierto e incuestionable que tal providencia surtió todos sus efectos; que no fue demandada de nulidad por el interesado en tiempo oportuno ni hoy puede serlo, y por tanto que para el Ministerio es ley al respecto.

«Por otra parte, el cargo de Intendente es de aquellos que lo mismo pueden ser desempeñados por civiles que por militares en comisión del servicio; de consiguiente, y por cuanto no fue desempeñado por el señor Serrano en tal condición, y como Oficial en actividad, el servicio prestado en dicho cargo durante el lapso comprendido entre el 16 de octubre de 1926 y el 1.° de febrero de 1929, en concepto de esta Sección no puede considerarse como tiempo de servicios militares.»

Con base en el concepto anterior, el Ministerio de Guerra expidió el acto cuya nulidad se pide.

Sentados estos antecedentes, redúcese la cuestión a saber si deben o nó computarse como servicios militares los prestados por el demandante como Intendente 3º de la 5ª Brigada, en el tiempo comprendido del 1º de octubre de 1926 al 1.° de febrero de 1929.

EL CONSEJO OBSERVA:

Según el artículo 2º de la Ley 75 de 1925, todo Oficial de actividad tiene derecho a sueldo de retiro cuando su separación del Ejército se efectúa por razón de la edad, etc. El mínimum de tiempo de servicio que da lugar a dicho sueldo es el de quince años, y su comprobación se verifica por medio de la hoja de servicios militares, formada en el Ministerio de Guerra a solicitud del Oficial respectivo.

«Esa hoja—ha dicho el Consejo en respuesta a una consulta del Ministerio de Guerra—acredita la carrera seguida por un militar en servicio activo, sea en puestos de guerra o administración, pero no los que se hayan prestado en distintos puestos, que tanto pueden confiarse a los militares como a los simples ciudadanos, luégo de obtenidas las letras de cuartel y antes de ser llamados nuevamente a la actividad.»

Dando a este concepto del Consejo una aplicación exacta se llega a una conclusión contraria de la que contiene la Resolución acusada.

En primer lugar, el puesto que el demandante desempeñó de Intendente 3º de la 5ª Brigada está considerado como

servicio de actividad militar. Sobre este particular es oportuno transcribir varios apartes de la sentencia de fecha agosto 19 de 1932, publicada en los *Anales* de la corporación, números 196 y 197, en la demanda del señor Joaquín Muñoz, para que se le reconociera su sueldo de retiro.

Dijo entonces el Consejo:

«La repetida y confusa legislacion sobre estas materias ha dado lugar a interpretaciones diversas y contradictorias; de allí que se haga necesario examinar los preceptos aplicables a los diversos casos concretos que deba decidir el Consejo.

«Desde el año de 1890 la Ley 84, sobre recompensas militares, consagró expresamente en su artículo 71 que "los empleados de sanidad, los de administración militar, los Auditores de Guerra y Capellanes, tendrán derecho igualmente a la pensión o recompensa que les corresponda, según los servicios que en su clase hayan prestado, previa calificación hecha por el Estado Mayor del Ejército. Disposiciones posteriores a la que acaba de copiarse, especialmente las Leyes 71 de 1915, 75 de 1925 y sus respectivos decretos reglamentarios, acogen expresamente los mismos principios.

«En la primera de estas Leyes se establece que todo miembro del Ejército se halla necesariamente en una de las tres situaciones siguientes:

«1ª Actividad.
«2ª Reserva.
«3ª Retiro.

«El artículo 7º del Decreto 1187 de 1917 dice que:

"Pertenecen al Ejército, para los efectos del retiro, de las pensiones y de las recompensas, los Oficiales de Guerra, de Sanidad, empleados militares y de tropa."

«El 10 agrega que los principales documentos que constituyen la hoja de servicio son:

«Los despachos militares, para los Oficiales de Guerra, y los nombramientos, si se trata de los Oficiales de Sanidad o empleados militares.

«Y el artículo 13 previene que los grados militares sólo podrán comprobarse con los despachos correspondientes, si se trata de Oficiales de Guerra, y con los nombramientos, si se trata de Oficiales de Sanidad o empleados militares.

«Si esto es así, cuandoquiera que los miembros de la administración militar no se hallan en las situaciones de reserva

ni de retiro, debe reputárseles en la actividad, desde luégo que la ley no reconoce ninguna otra.

«Antes de estas disposiciones, las Leyes 17 de 1917 y 22 de 1909, habían establecido normas encaminadas a incluír entre los servicios militares, los que se presten en la administración del Ejército. La primera de ellas, sobre formación del Escalafón Militar de la República, prohibió a los militares el desempeño de cargos cuyas funciones no correspondieran a sus grados reconocidos, y determinó que los destinos administrativos en el Ejército tendrían sueldos especiales, impidiéndoles las asimilaciones a empleos militares, y la Ley de 1909, por la cual se fija el pie de fuerza y se dictan algunas disposiciones reglamentarias del Ejército, organizó el cuerpo de empleados de la Intendencia Militar, en la cual figuran siete Contadores Mayores, tres Intendentes, siete Contadores primeros, siete segundos, ocho terceros, etc., completando de este modo las tres Divisiones de que se componía el Ejército de la República.

«De entonces para acá, diversas leyes han tenido los puestos del ramo administrativo como parte integrante de la institución armada, como puede verse en las Leyes 23 y 26 de 1916 y otras, advirtiéndose, eso sí, que las leyes exigían determinado grado para ingresar al ramo administrativo del Ejército.

«La Ley 91 de 1919 cuenta expresamente a los Contadores en la planta de Oficiales del Ejército; la Ley 75 de 1925 incluyó a todos los Oficiales que hubieren desempeñado puestos en la administración militar, entre los Oficiales de actividad que tienen derecho a sueldo de retiro, y la Ley 124 de 1928 reconoció sobresueldos a los Oficiales que presten servicios en determinadas ciudades de la República, entre los cuales figuran expresamente los Contadores.

«En el año de 1917 se expidió el Decreto 1187, en el cual se consagraron fórmulas rituales de llamamiento a servicio activo, para poder ejercer funciones en el Ejército. El artículo 3º ordena que se exprese la fórmula "llámase al servicio activo," "concédese el pase a la reserva" o "el retiro temporal o el absoluto," esto es, dice tal precepto que se exprese siempre la situación a que se destina el militar y el motivo de ella ...

«El Consejo de Estado, interpretando rectamente los diversos preceptos legales sobre la materia, ha decidido que cuando un individuo que desempeña puestos militares, es

promovido, sin solución de continuidad, a un puesto cualquiera de administración militar, los servicios prestados en ésta deben computarse en la respectiva hoja de servicios, para los efectos del sueldo de retiro; pero que cuando un individuo presta primero sus servicios en la administración militar, o cuando después de haber dejado los cargos militares por algún tiempo, desempeñare empleos de administración, el tiempo de estos servicios no debe computarse, desde luégo que tales cargos pueden confiarse a simples ciudadanos particulares, como también a individuos que hubieren ejercido cargos militares, siempre, eso sí, que para desempeñar tales empleos no hubieren sido llamados al servicio activo en la forma que lo determina el Decreto 1187 de 1917, ya citado.»

El caso en estudio es completamente análogo al que se contempla en la sentencia de que se ha hecho mérito. Según consta en autos, por Decreto ejecutivo número 1156 de 1º de octubre de 1926, el demandante fue llamado al servicio activo como Teniente y destinado al Cuerpo de Zapadores de Chitagá, en el cual fue dado de alta ese mismo día. Por Decreto número 1699 de 15 de octubre del mismo año se declaró insubsistente la destinación anterior y se le nombró Intendente 3.º de la 5.ª Brigada. El hecho de que siendo el demandante Mayor del Ejército, hubiera sido llamado al servicio como Teniente, en nada modifica su situación, puesto que tanto se está en actividad en un grado como en otro.

Según el artículo 2.º de la Ley 91 de 1919, los Intendentes terceros hacen parte de la planta de Oficiales del Ejército, como Oficiales de administración, y de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 75 de 1925, «son Oficiales de actividad todos los que hacen servicio en los Cuerpos de tropa, en una Escuela Militar, en un Estado Mayor, los que se encuentren en comisión en el Exterior, los que se ocupan en la inspección general del Ejército, en el Ministerio de Guerra o en la Administración militar.» Legalmente pues deben considerarse como servicios de actividad los prestados por el demandante en el tiempo comprendido del 1.º de octubre de 1926 al 1.º de febrero de 1929.

Pero hay algo más en favor de la tesis sostenida por el demandante. El artículo 3º del Decreto número 1187 de 1917 dice:

«En los decretos y nombramientos del Poder Ejecutivo referentes al destino de los militares, se expresará claramente lo que disponga el Gobierno, diciendo: "llámase al servicio ac-

tivo." "Concédase el pase a la reserva (1ª o 2ª)," o bien: "concédese el retiro temporal o absoluto" (según el caso). En resumen, debe decidirse siempre la situación a que se destina el militar y el motivo de ella.

El mandato que precede debe entenderse en armonía con el artículo 1.º del mismo Decreto, según el cual todo miembro del Ejército se encuentra necesariamente en actividad, en reserva, o en retiro temporal o absoluto. Siendo el demandante miembro del Ejército, ¿en qué situación quedó cuando se le promovió del Cuerpo de Zapadores de Chitagá al cargo de Intendente tercero de la 5ª Brigada? La respuesta surge espontáneamente en el sentido de tenerlo en servicio de actividad, pues el Decreto 1699 de 15 de octubre de 1926 (*Diario Oficial* número 20328) no usó la fórmula exigida en el Decreto 1187 citado, concediéndole el pase a la reserva o el retiro temporal o absoluto. Tanto es esto así y tan cierto es que el demandante no perdió su situación de actividad por ocupar el cargo de Intendente, que luégo, por Decreto ejecutivo número 2125 de 1929 (*Diario Oficial* número 21295), fue trasladado de ese puesto al de Comandante del Distrito Militar número 22, sin que para desempeñar este nuevo cargo hubiere sido llamado al servicio activo, precisamente porque se encontraba en situación de actividad.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º No es nulo el Decreto ejecutivo número 2203 de fecha 21 de diciembre de 1932.

2º Es nula la Resolución sin número, de fecha 11 de febrero de 1933, originaria del Ministerio de Guerra, por medio de la cual se niega la orden de formar y expedir la hoja de servicios militares del demandante señor Pablo A. Serrano.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que decreta a favor de la señora María Nélida Martínez viuda de Zornosa una recompensa militar por la suma de $ 2,592, por causa de la muerte, en servicio activo, del Subteniente Guillermo Zornosa.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, julio trece de mil novecientos treinta y tres.

La señora María Nélida Martínez, viuda del Subteniente Guillermo Zornosa, solicita por medio de apoderado se le decrete una recompensa equivalente a dos años del último sueldo devengado por su esposo, quien murió trágicamente en un accidente de aviación militar.

La demanda se funda en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, y como se han acompañado los documentos comprobatorios de los hechos aducidos como base de la acción, procede el Consejo a resolver lo que fuere pertinente, previas las siguientes consideraciones:

La disposición invocada reconoce a favor de la esposa del Oficial que muere en servicio activo, antes de haber gozado del sueldo de retiro, el derecho a una suma igual a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de la misma Ley, es decir, a la mitad del sueldo del Oficial en cuatro años. Este derecho es preferencial para la viuda del causante, y solamente si ésta ya no vive, lo tendrán los hijos, y en su defecto los padres.

Los documentos que figuran en autos son auténticos, y deben, en consecuencia, aceptarse como plena prueba de los hechos que pasan a enumerarse:

1º La señora María Nélida Martínez contrajo matrimonio católico con el señor Guillermo Zornosa el 16 de enero de 1930 en la ciudad de Buenos Aires.

2º El causante era miembro del Ejército en su grado de Subteniente, y prestaba servicio activo como Oficial Piloto en uno de los aparatos de la Aviación Militar. por destinación del Ejecutivo Nacional, en Decreto número 131 de 26 de enero último.

3º El Subteniente Zornosa falleció en el Corregimiento de Flandes, Departamento del Tolima, el día 8 de febrero próximo pasado, a consecuencia de un accidente de aviación y en desempeño de las funciones de su empleo; y

4º El sueldo mensual devengado por el señor Zornosa a tiempo de su muerte era de $ 108, de conformidad con los decretos y disposiciones vigentes sobre asignaciones a los miembros del Ejército Nacional.

Siendo estos los hechos fundamentales de la demanda, es preciso reconocer a favor de la señora viuda del Subteniente Zornosa el derecho que tiene para recibir del Tesoro Nacional la recompensa indicada, tal como lo establecen las disposiciones que en seguida se señalarán.

La cuantía de la recompensa debe determinarse conforme a la siguiente liquidación:

Ultimo sueldo devengado por el Subteniente Zornosa, según certificación del Ministerio de Guerra..... $ 108

Monto total de la suma anterior, en cuatro años, según la parte final del artículo 6.° de la Ley 75 de 1925.....$ 5,184

Mitad de esta suma, según el artículo 13 de la misma Ley 2,592

Total de la recompensa ... ...$ 2,592

No hay lugar a hacer la reducción del 50 por 100 de que trata el artículo 8º del Decreto 136 de 1932, porque el artículo único del Decreto legislativo número 1019 del 11 de junio del mismo año exceptuó expresamente de ella las recompensas a que tienen derecho los herederos de los Oficiales que fallezcan en servicio activo desde la vigencia de la Ley 75 de 1925, caso en el cual se halla comprendida la demandante.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora María Nélida Martínez viuda de Zornosa una recompensa militar por la suma de dos mil quinientos noventa y dos pesos ($ 2,592), que le será pagada de los fondos del Tesoro Nacional, por causa de la muerte, en servicio activo, del Subteniente Guillermo Zornosa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y Hacienda y Crédito Público.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina los requisitos que deben llenarse para la creación de nuevos Municipios, y declara la nulidad de la Ordenanza número 11 de 1931, de la Asamblea del Cauca, que creó el Municipio de Sotará, segregándolo del de Timbío.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos treinta y tres.

En memorial dirigido al Tribunal Administrativo de Popayán, y presentado con fecha 4 de mayo de 1931, pidió el doctor Carlos Restrepo, en su propio nombre y como apoderado del Personero del Municipio de Timbío, que se hicieran las siguientes declaraciones:

«*a*) Es nula, por ilegal, la Ordenanza número 11 expedida por la Asamblea del Cauca el día 30 del último marzo, y sancionada por la Gobernación, con fecha 30 del mismo mes.

«*b*) Es nulo, por ilegal, el artículo 15 de la Ordenanza número 38 de este año, expedida por la Asamblea el 27 de abril, y sancionada por la Gobernación el día . . . . del mismo abril.»

Igualmente pidió el demandante que, como consecuencia de la primera petición, se declarara nulo el Decreto número 116 de 1.° de abril del mismo año, expedido por la Gobernación del Cauca en desarrollo de la Ordenanza número 11 acusada.

A su demanda acompañó el actor copia auténtica de los actos acusados; se negó la suspensión provisional de éstos, y agotado el procedimiento de primera instancia, el Tribunal dictó sentencia definitiva con fecha 30 de octubre de aquel año, en cuya parte resolutiva negó todos los pedimentos de la demanda.

Apelada tal providencia por el actor, el asunto vino al Consejo, donde se ha tramitado debidamente. Se reconocieron como apoderados del actor y del opositor, respectivamente, a los doctores Hernando Uribe Cualla y Germán Zea, quienes en tiempo oportuno, lo mismo que el señor Fiscal, presentaron sus alegatos por escrito.

Con autorización de la Sala, el Magistrado sustanciador hizo allegar a los autos el expediente original que sirvió de base a la Asamblea Departamental del Cauca para la expe-

dición de la Ordenanza número 11 de 1931. Cumplida como está la tramitación legal de la segunda instancia, se procede a resolver en el fondo dicho negocio, siguiendo el orden de la sentencia recurrida, y con base en las observaciones siguientes:

El Municipio, como entidad administrativa, no es en Colombia una creación caprichosa de los legisladores, sino que su origen arranca desde los comienzos mismos de la República. Si bien es cierto que lo que más corresponde a una tradición histórica es la división del Estado en Departamentos y Provincias, no lo es menos que el Municipio, con sus prerrogativas especiales y su Cabildo o Ayuntamiento, existió desde los primeros días de la Conquista y la Colonia, en virtud de la aplicación de la legislación española en sus fundaciones de América.

Regía entonces en España una ley provincial que subdividía las Provincias en Municipios. Esa ley definía el Municipio diciendo que «es la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal,» entendiendo por término municipal el territorio al cual se extendía la acción administrativa del Ayuntamiento.

En el paso de esa legislación a nuestra vida constitucional se adoptó la misma subdivisión de aquella ley provisional, si bien no con el sistema de *uniformidad* que hoy existe, pues solamente se reconoció a determinadas localidades importantes el derecho a tener Concejo Municipal y otros fueros tradicionales, señalando distintas categorías de poblaciones, según su situación geográfica, el número y raza de sus habitantes, su importancia comercial, etc.

Poco a poco, y al través de la inestabilidad constitucional y política que el país vivió en los primeros años de su nacionalidad, ese sistema que puede llamarse *diferencial*, fue abolido y reemplazado por un sistema de *uniformidad,* según el cual el territorio de la Nación se divide en Departamentos, y éstos en Municipios o Distritos Municipales, todos de igual consideración jurídica y con iguales derechos y obligaciones. Es este el mismo sistema que sobre organización municipal existe en países como Francia y España, donde grandes capitales y pequeños centros urbanos tienen la misma autonomía administrativa para el manejo de sus asuntos propios.

Hasta dónde sea o nó conveniente nivelar administrativamente a todos los Departamentos o Municipios del país, y hasta dónde pueda convenir o nó a la función administrativa

del Estado la completa autonomía de aquellas entidades, dentro de la forma unitaria y central que nuestra República tiene, según el artículo 1º de la Constitución de 1886, es cuestión que tal vez resultaría demasiado extensa para ser examinada en el presente estudio. Basta decir, por lo que a los Municipios se refiere, y analizando solamente las disposiciones legales y constitucionales vigentes sobre la materia, que en Colombia el Municipio no responde a un concepto de *ciudad* sino a un principio de orden político y administrativo, derivado de las diferentes necesidades locales y del empeño de hacer más vigoroso y fuerte el organismo nacional.

Pero antes de su formación legal, esto es, antes de aparecer como entidad de derecho público, el Municipio debe haberse formado por creación espontánea de la naturaleza, como un fenómeno de concentración de familias unidas en comunidad, con vida propia y sobre un determinado territorio, para la prosecución de todos los fines de la vida civilizada. Claro es, como queda dicho, que Municipio y ciudad no son términos equivalentes en nuestra legislación, pues al paso que el primero se distingue por su unidad funcional y se define por sus características de organismo político y administrativo, la segunda comprende en su significado a toda comunidad urbana populosa, con vida social e industrial propias, y sea cual fuere su situación política y legal. Pero de esto no puede inferirse en manera alguna que el Municipio no deba tener siquiera las condiciones indispensables para llegar a ser factor de progreso y para adquirir a la larga todas las características de la ciudad moderna.

Dentro de estos principios que informan la legislación del país al respecto, y cuyo objetivo no es otro sino el de fomentar el nacimiento y crecimiento de las poblaciones en un territorio como el nuestro tan vastamente despoblado, conviene señalar el hecho de que al amparo de leyes benévolas en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para la creación de Municipios, se vienen erigiendo como tales a núcleos incipientes de población diseminada, de vida completamente rural, sin realidad económica alguna, y sin esa unidad geográfica que genera la aparición de lo que debe entenderse por Municipio propiamente dicho.

De esta suerte, lo que debiera ser coeficiente muy valioso para la prosperidad económica, fiscal y cultural del país, viene a convertirse en factor de su debilitamiento y en obstáculo grave para la marcha ordenada y regular de la Administración

Pública. Es parte en esta anomalía no tanto el juego de pequeños intereses políticos, como la falta de una ley severa que exija formalidades menos amplias de las que hasta hoy han venido rigiendo para revestir de vida política y jurídica a grupos sociales que no la merecen.

Un paso de gran trascendencia en este sentido es la Ley 49 de 1931, que de haberse expedido años antes, hubiera impedido la creación de muchos Municipios que solamente pudieron ser creados en gracia de las suaves formalidades que consagraba la legislación anterior. Dicha Ley reformó sustancialmente las condiciones previstas por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, pero sus mandatos no pueden tenerse en cuenta en el estudio del presente negocio, pues su vigencia es posterior a la expedición de los actos acusados. Cumple, pues, al deber del Consejo examinar si la Ordenanza número 11 de 1931 y el artículo 15 de la número 38 del mismo año, expedidas por la Asamblea Departamental del Cauca, se ajustan o nó a las prescripciones de la Ley 71 de 1916, y si de la confrontación de ésta y de los artículos 148, 149, 150 y 151 de la Ley 4ª de 1913, con lo que aparece probado de los hechos fundamentales de la demanda, se desprende o nó que se aplicaron debidamente las normas legales vigentes en la expedición de aquellos actos.

—

Siguiendo el orden de la sentencia recurrida, y porque todo fallo debe ser conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho, se procede a examinar separadamente cada uno de los hechos fundamentales presentados por el querellante, así:

Primero—Dice el demandante:

«En la Ordenanza número 11, prementada, la Asamblea del Cauca creó el Distrito de Sotará, por los siguientes linderos: "Desde la boca, en el río Cauca, de un arroyo o cañón que nace al pie del cerro de *Las Tres Tulpas*, ese cañón hasta su origen; de aquí a la cima del cerro de *Las Tres Tulpas;* de allí a las fuentes del río Negro, *Primer Brazo* o *Antomoreno;* éste, aguas abajo, hasta encontrar la carretera que conduce de Popayán a Timbío; por aquí, siguiendo el camino viejo, hasta el puente del río de *Los Robles;* de aquí se sigue por el camino viejo hasta el alto de *Sachococo*, en el punto denominado *La Avanzada;* de aquí se sigue el cami-

no del *Platanillar*, hasta encontrar la carretera que conduce de Timbío a *Paispamba;* esta carretera, hacia arriba, hasta el alto de Cristalares; de aquí, una cañada donde nace una quebrada que desemboca en el río de Las Piedras; el río de Las Piedras, aguas abajo, hasta encontrar el camino nacional que conduce de Timbío a Dolores, siguiendo hacia el Sur este camino hasta encontrar el río Quilcacé; de aquí, aguas arriba, hasta encontrar la desembocadura de la quebrada de *Los Ahogados;* el curso de ésta hasta su origen; de allí, en línea recta, hasta la cima del alto de Minasurco; de aquí al punto más cercano del río Guachicono; éste, aguas arriba, hasta su origen en la cordillera central; de aquí pasando al este del volcán Sotará y al oste del Puracé, a buscar la laguna de *El Buey,* y de aquí, por el límite señalado por esta parte al Distrito de Puracé, a dar a la boca del zanjón o cañón que nace al pie del cerro de *Las Tres Tulpas.*»

El Consejo observa:

Este hecho, que aparece probado con la copia de la Ordenanza número 11 de de 1931, publicada en el periódico oficial del Departamento del Cauca, no implica, por sí solo, violación de ninguna norma legal.

Segundo—Dice el demandante:

«Esa porción de territorio ha venido perteneciendo, casi en toda su extensión, al Distrito de Timbío; de suerte que, en su mayor parte, fue segregada de este Municipio para formar el Distrito de Sotará.»

El Consejo observa:

Este hecho, que se desprende del anterior, y que aparece probado tanto con la copia de la Ordenanza número 11, acusada, como de otras pruebas que obran en autos, no significa tampoco violación de ninguna norma legal, pues conforme al ordinal 22 del artículo 97 del Código Político y Municipal, las Asambleas tienen facultad de crear y suprimir Municipios y de agregar o segregar términos municipales.

Tercero—Dice el demandante:

«El señor Gobernador del Departamento, con encomiable actividad, expidió el decreto, reglamentario de la Ordenanza, el día primero de abril de este año.»

El Consejo observa:

No solamente en desarrollo del ordinal 2º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, en armonía con el ordinal 30 del artículo 127 del Código Político y Municipal, tienen los Gobernadores la atribución de dictar resoluciones y decretos para la buena marcha de la Administración departamental, sino que en el caso especial que se contempla, esa facultad le fue conferida al Gobernador del Cauca por los artículos 4º, 5º y 8.º de la Ordenanza número 11 acusada. La actividad con que procedió dicho funcionario es apenas una consecuencia del hecho de haber sido expedida y promulgada dicha Ordenanza el día 30 de marzo de 1931, debiendo empezar a regir desde su promulgación, y no implica en manera alguna violación de ninguna disposición legal.

Cuarto—Dice el demandante:

«La mayoría de la Asamblea del Cauca, interesadísima en la creación del nuevo Municipio, impidió por varios modos, con la fuerza del número, que la minoría estudiara el expediente levantado para esta creación; pero como la minoría barruntara que la prueba recogida era de todo punto insuficiente al tenor de la ley, dejó en el acta de la sesión respectiva una constancia de protesta contra el atropello legal que se cometía.»

El Consejo observa:

Según las declaraciones de los señores Ricaurte Fernández, Fernando Londoño, Luis E. Bonilla Plata y Gustavo Delgado Nieto, que obran a los folios 24, 25, 26 y 47 del cuaderno de pruebas del demandante, aparece acreditado el hecho de que efectivamente la mayoría de la Asamblea departamental del Cauca procedió, al votar la Ordenanza acusada, quizá con precipitud y omitiendo en la discusión del respectivo proyecto el libre y sereno examen de las razones que motivaban la creación del nuevo Municipio. Pero esto, que en sí puede significar la infracción de preceptos del reglamento interno de aquella corporación, no constituye violación de ninguna norma legal, ya que, según lo afirman los mismos declarantes, el proyecto fue discutido y aprobado en tres debates, en días distintos, cumpliéndose así el requisito que señala el artículo 101 del Código Político y Municipal. No hay, en consecuencia, motivo para invalidar por este aspecto la Ordenanza número 11 acusada.

Quinto—Dice el demandante:

«La porción de territorio que forma el nuevo Distrito no ha aportado a las rentas de Timbío, Distrito del cual formó parte casi en toda su extensión, una cantidad no menor de mil quinientos pesos oro, durante los años de 1928, 1929 y 1930; es decir, el aporte rentístico de esa región al tesoro del Distrito de Timbío durante esos tres años ha sido inferior a mil quinientos pesos.»

El Consejo observa:

Con fecha 26 de mayo de 1931 el Tesorero Municipal de Timbío certificó, a los folios 13 vuelta y 14 del cuaderno de pruebas del actor, lo siguiente: «Por lo que constan en el libro *diario* de esta misma Tesorería, en el año últimamente pasado (1930), año en el cual el suscrito desempeñó las mismas funciones, la porción de territorio que hoy forma el Distrito de Sotará, segregada de este Municipio, aportó al Erario del Distrito (Timbío) la suma de *mil novecientos ochenta y un pesos con cuarenta y tres centavos* ($ 1,981-43), suma que se canceló ante esta Tesorería y ante el señor Recaudador Auxiliar de Rentas, en Paispamba, por razón de las siguientes contribuciones:

«Catastro	$ 1,320 08
«Caminos	181 84
«Consumos (cal)	1 65
«Degüello de ganado mayor	108 ..
«Degüello de cerdos	26 40
«Demoras	5 04
«Guarapo	255 97
«Mercados	45 05
«Mercancías	20 ..
«Multas	5 ..
«Pesas y medidas	12 40
«Suma total..	$ 1,981 43»

En contra de lo sostenido por el actor en este hecho y por lo que respecta al año de 1930, aparece también el dictamen de los peritos López Narváez y Aragón, quienes consideran que el nuevo Distrito de Sotará sí aportó a las rentas del Municipio de Timbío una suma mayor de $ 1,500 en el año de 1930, sin que se hubieran encontrado datos respecto a los años de 1928 y 1929.

Ahora bien: el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916, ordinal 2.°, preceptúa que en cada uno de los tres años anteriores el nuevo Municipio haya aportado a las rentas del Distrito que se segrega una suma no menor de $ 1,500. ¿Se cumplió esta condición en la creación del nuevo Municipio? Debe presumirse que sí, puesto que de las pruebas presentadas por el demandante no solamente no aparece demostrado lo contrario, sino que en parte confirman dicha presunción.

En consecuencia, se da por no probado el hecho que se examina.

Sexto—Dice el demandante:

«Tampoco está esa porción de territorio en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de tres mil pesos.»

El Consejo observa:

En el certificado del Tesorero Municipal de Timbío, de que atrás se ha hecho mérito, dice este funcionario lo siguiente:

«Al formarse el nuevo Distrito de Sotará, se quitó al Distrito de Timbío las propiedades raíces correspondientes a *ochocientos treinta y cinco* (835) contribuyentes, propiedades que en las listas de catastro estaban avaluadas, para efectos del pago en el bienio de 1931 y 1932, en la suma de *un millón setecientos setenta y cinco mil novecientos cincuenta y cinco pesos oro* ($ 1.775,955). A este avalúo total de las propiedades, y a la rata del uno y medio por mil, corresponde un impuesto de catastro, *en cada año*, por valor de $ 2,663-93 oro, a favor del Distrito de Sotará. Dentro del mismo Distrito de Sotará quedan como vecinos de aquel Distrito *ciento veinticuatro ciudadanos* (124) que hasta el día de la creación del nuevo Distrito de Sotará eran contribuyentes de *caminos*, en dinero, al Distrito del Timbío, así:

«Dos contribuyentes de 4ª clase, a $ 8 cada uno.. $	16
«Cuatro contribuyentes de 5ª clase, a $ 6 cada uno.	24
«Seis contribuyentes de 6ª clase, a $ 4 cada uno...	24
«Cuarenta contribuyentes de 7ª clase, a $ 3 cada uno.....	120
«Setenta y dos contribuyentes de 8ª clase, a $ 2 cada uno.....	144
«Suma total..... $	328

«Agregando estos $ 328 oro, que el Distrito de Timbío deja de percibir por razón de la *contribución de caminos*, y con motivo de la creación del Distrito de Sotará, a los $ 2,663-93 oro a que asciende la contribución de *catastro*, que también deja de percibirse por la creación del mismo Distrito, se tendría un total de $ 2,991-93 oro, que, deducido del valor total ($ 5,534-75) en que fueron presupuestadas las *contribuciones* del Distrito de Timbío en el capítulo II del presupuesto, viene a demostrar que el Distrito de Timbío queda con fuentes rentísticas por valor de *dos mil quinientos cuarenta y dos pesos con ochenta y dos centavos oro* ($ 2,542-82), suma de la cual también se debe deducir el ingreso efectivo de todas y cada una de las contribuciones, distintas de catastro y caminos, y por las cuales también aportó dineros el territorio de Sotará, como queda demostrado y detallado en el primer cuadro de este informe.»

De igual modo el dictamen de los peritos es uniforme, en contra de lo sostenido por el actor, cuando dicen:

El perito Fernández Casas:

«El acuerdo de presupuesto municipal fue aprobado en la sesión del Concejo de veinticuatro de mayo último, que fue declarado exequible por la Gobernación del Departamento. El presupuesto de rentas y gastos está calculado en la suma de $ 2,022, para los meses comprendidos entre el 1º de junio de 1931 y el 31 de diciembre de este mismo año, es decir, para los siete meses restantes de la vigencia fiscal municipal, ya que el Distrito sólo adquirió tal categoría en marzo último. El presupuesto está arreglado a las disposiciones legales que regulan la formación, elaboración y efectividad de los presupuestos municipales.

«Como datos de utilidad para probar mis asertos, me permito transcribir los siguientes, que ilustrarán más, si cabe, la materia en cuestión:

«Para el departamento de instrucción pública se han destinado, en tal presupuesto de gastos, doscientos cuarenta y nueve pesos ($ 249), Artículo 17, capítulo 8º.

«Para el departamento de obras públicas se han destinado doscientos treinta pesos. Artículo 13, capítulo 7º.

«El dato quizás más importante de los que pudimos apreciar es el siguiente: la renta de catastro está calculada, aproximadamente, en $ 1,500, para el período fiscal vigente

(meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre).

«De aquí se desprende con lógica meridiana que si en siete meses los recaudos municipales, las rentas, ascienden a $ 2,022, en un año supera en mucho la cantidad fijada por la ley como mínimo. Además, se deduce que si en estos siete meses la sola renta de catastro asciende a $ 1,500, tal renta aumentada con las demás contribuciones e ingresos municipales, forma un producto de más de tres mil pesos anuales. No creo necesarias más explicaciones al respecto, ya que esta es una verdad que tiene tan evidentes conclusiones, que se pecaría de superfluo al querer entrar en más detalles.»

El perito López Narváez:

«Por estudios y cálculos lo más aproximados que he hecho, he llegado a la conclusión de que el Distrito de Sotará sí está en capacidad de organizar contribuciones cuyo monto anual sea no menor de tres mil pesos.

«En efecto: por el solo renglón de catastro, el Municipio de Sotará está capacitado para obtener un ingreso efectivo no menor de $ 2,000 anuales. Hay la circunstancia de que dentro del territorio de Sotará han venido a quedar comprendidas las propiedades rurales y haciendas raíces más valiosas y que mayor rendimiento dan por concepto de catastro. Esos fondos y propiedades que se hallan gravadas en el registro vigente del catastro y que quedan en el territorio de Sotará, están avaluados, por total, en más de millón y medio de pesos oro.

«Por el renglón de caminos puede obtener Sotará unos $ 300 mensuales. Y calculo que con otros impuestos y contribuciones alcance a redondear, en total, y quizá a sobrepasar, un ingreso efectivo de $ 3,000 en el año.»

El perito Aragón:

«El Distrito de Sotará sí está en capacidad de organizar contribuciones por valor de $ 3.000 oro; renta nó, pues no pueden considerarse como renta las entradas por concepto de catastro, degüello, cantinas, llegando a veintidós el número de renglones por los cuales resultan los $ 3,000 oro.»

Despréndese de las transcripciones anteriores que el Municipio de Sotará sí está en capacidad de organizar rentas y contribuciones por valor de más de $ 3,000 anuales, tomando los vocablos *renta* y *contribución* en el sentido que va a dár-

sel es más adelante. A esta conclusión se llega, no en virtud de la razón alegada por el impugnador de la demanda, quien para infirmar el hecho que se examina presentó copia del Acuerdo número 2 de 1931, del Distrito de Sotará, sobre presupuesto de rentas y gastos para el período fiscal extraordinario de 1.° de junio a 31 de diciembre de aquel año, con un cálculo de rentas por valor de $ 2,022, de donde infiere que si esta suma ha sido calculada para siete meses, lógicamente pasará de $ 3,000 en el cálculo que se haga para todos los meses de una vigencia fiscal, porque este hecho no es concomitante a la expedición de la Ordenanza en estudio, y las probanzas en juicios de esta índole deben referirse al momento de la expedición de los actos acusados.

Del mismo modo tampoco puede aceptarse ni dársele valor probatorio al certificado del Contralor General del Departamento del Cauca, presentado por el demandante junto con su alegato de conclusión, y según el cual las rentas y contribuciones recaudadas en el Municipio de Sotará, del 5 de abril al 30 de septiembre de 1931, solamente alcanzaron a la suma de $ 499-41, lo que serviría para demostrar que en un año no alcanzaría al monto señalado por la ley, porque este certificado fue producido fuera de juicio y no tiene mérito probatorio, según el artículo 597 del Código Judicial; y porque, además, en la tramitación de la segunda instancia no caben probanzas de ninguna clase, excepción hecha de los autos para mejor proveer dictados por el sustanciador con autorización de la Sala, cuando fueren necesarios para esclarecer puntos oscuros o dudosos.

A juicio del Consejo, las probanzas aducidas y las alegaciones hechas por el demandante para demostrar que el nuevo Distrito de Sotará no está en capacidad de organizar rentas y contribuciones por un monto anual no inferior a $ 3,000, no son suficientes para dar por probado este hecho, y antes bien, parte de ellas sirven para demostrar lo contrario.

Cabe advertir que lo que el ordinal segundo del artículo 8º de la Ley 71 de 1916 exige, no es que en el momento de su creación el nuevo Municipio tenga organizadas rentas y contribuciones por el monto señalado, sino que «esté en capacidad» de organizarlas. De esta suerte hay mucho de apreciación subjetiva, por parte de las Asambleas, en el cumplimiento de ese requisito legal, pues se trata de un hecho no realizado sino que empieza a realizarse con la aparición de la nueva entidad administrativa.

En el caso que se estudia, y habida consideración al número de habitantes del nuevo Distrito, a la extensión de su territorio que, según se afirma, alcanza a las tres cuartas partes del que formaba el Municipio de Timbío, a la fertilidad de sus tierras, la laboriosidad de sus pobladores y la riqueza de sus propiedades, etc., la mayoría de la Asamblea del Cauca hizo uso de una apreciación subjetiva al considerar que una porción de territorio, en estas condiciones, estaría en capacidad de organizar rentas y contribuciones por el monto fijado en la ley. Estas condiciones y los cálculos que quedan transcritos no fueron infirmados por las probanzas del actor, y no hay, en consecuencia, razón legal para dar por probado el hecho que se examina.

Séptimo. Dice el demandante:

«El Municipio de Timbío, así segregado para formar el de Sotará, queda con una renta anual inferior a cinco mil pesos oro.»

El Consejo observa:

Uno de los puntos más debatidos en el presente juicio, y sobre el cual se han producido por las partes numerosas pruebas, es el de saber si el Municipio de Timbío, del cual se ha segregado una gran porción de territorio para formar el de Sotará, queda o nó con una renta anual mínima de $ 5.000.

Relaciónase este hecho con el ordinal tercero del artículo 8.° de la Ley 71 citada, cuyo fundamento racional y lógico es, a todas luces, evidente, porque no solamente no sería justo, sino que sería contrario al pensamiento mismo del legislador el provocar la ruina de unos Municipios para dar vida o fomentar la aparición de otros.

Dentro de estas ideas, y para seguir ordenadamente el análisis de la sentencia recurrida, corresponde fijar de antemano el significado de los vocablos *renta* y *contribución*, usados por el legislador en los ordinales 2.° y 3.° del tántas veces citado artículo 8º de la Ley 71 de 1916. Sobre este particular se expresa el demandante como sigue:

«Han sido agregados a los autos, como si fueran una prueba definitiva, los presupuestos, en copia y en *resumen*, de Timbío en los años de 1928, 1929 y 1930; pero se ha tenido el cuidado de no agregar el detalle de las rentas y contribuciones, ni el detalle de los auxilios y entradas extraordinarias.

«A esta habilidosa prueba debo hacer, señores Magistrados, las anotaciones siguientes:

«Por renta debe entenderse, dice el Consejo de Estado, la utilidad, el beneficio o el rédito que periódicamente se percibe de una cosa, en dinero o en frutos.» (Sentencia de 1.° de agosto de 1916).

«Por tanto, no pueden tomarse como rentas, en el amplio sentido que en ocasiones da la ley a la voz renta, los productos extraordinarios eventuales, como los auxilios, las ventas de solares, las donaciones, etc., que ingresen a una entidad municipal.

«Análoga doctrina sienta la misma corporación, en sentencia de 14 de mayo de 1919, con estas palabras:

"El producto de los bienes (departamentales) no es el que se obtiene con la venta de éstos, que sería su valor..... Es, por tanto, erróneo tomar el producto por el precio o resultado de la venta de un bien, para asimilarlo a renta del mismo, por más que tenga también esa acepción la palabra producto."

«A la luz de estas doctrinas, que son las doctrinas de la técnica, se verá claramente que no todo lo que figura en un presupuesto como renta, es realmente renta; que no son rentas las entradas extraordinarias, aquellas que ingresan una sola vez, como la procedente de ventas, la nacida de auxilios, la causada por donaciones, etc.

«El numeral 3º del artículo 8º de la Ley 71 de 1916 no se refiere, porque sería un monstruoso absurdo, a esas entradas cuando habla de rentas. La ley exige que la porción de territorio que desea ser erigida en entidad municipal tenga entradas permanentes, sostenidas, continuas, fijas, como es permanente, sostenida, continua la entidad. "La existencia indefinida de una entidad pública—dice la misma corporación—no puede estar pendiente del monto de entradas extraordinarias a sus arcas, como son los auxilios, venta de solares, etc."

«Siguiendo estas doctrinas, si estudiamos en cada uno de sus renglones los presupuestos de rentas del Municipio de Timbío, en los tres años anteriores, llegaremos forzosamente a la conclusión de que ese Municipio apenas tenía rentas para sostenerse dentro de la ley, antes de la vigencia de la Ordenanza 11, que le cercenó el territorio para formar, con las tres cuartas partes de ese territorio, el nuevo Municipio.»

En desacuerdo con la opinión anterior, y acogiendo en cambio los razonamientos del impugnador de la demanda, el Tribunal a quo considera:

«Conforme al diccionario de la Academia española, una de las acepciones de la palabra *renta*, es cualquiera de las que se cobran para la Hacienda Pública. Las leyes de la Nación han clasificado como rentas el producto bruto de los ingresos que componen el Tesoro Nacional, como se puede ver en los artículos 5º y 200 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal), 2º de la Ley 7ª de 1916, 2º y 3º de la Ley 34 de 1923, y otras; siendo de notar que la última de las leyes citadas sólo excepciona del concepto de rentas, en su artículo 5.º, las entradas al Tesoro por operaciones de crédito, como emisión de documentos de deuda pública, contratación de empréstitos, etc.»

Juzga igualmente el Tribunal que de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 5ª de 1918, el presupuesto de rentas de los Municipios debe comprender no solamente los productos de bienes y contribuciones municipales, sino también las entradas extraordinarias y los créditos por cobrar, para deducir de esto que la *renta* de que trata el ordinal 3º del artículo 8.º de la Ley 71 citada, comprende necesariamente toda esta clase de ingresos.

Expuestos como quedan los distintos razonamientos que sobre el particular se han hecho, el Consejo observa lo siguiente:

Tomado del latín *renda* o *rendita* y del verbo *reddere*, que significa dar, producir, rendir, el vocablo *renta* expresa en su sentido técnico únicamente la idea de utilidad, beneficio o rédito, cualquiera que sea la causa de éstos y con prescindencia de la idea de capital. Sin tratar de explicar por medio de la razón lo que tiene su sentido claro en la etimología misma de la palabra, por *renta* debe entenderse toda prestación regular y periódica que una persona debe a otra y que se paga en dinero o especie.

Dentro de este concepto genérico de renta cabe específicamente el de contribución, ya sea ésta nacional, departamental o municipal. La contribución no procede de relaciones contractuales, sino del mandato imperativo de la ley y tiene su fundamento moral y político en la solidaridad social. De esta suerte la contribución es una renta, pero no toda renta es contribución.

Un concepto más amplio que los anteriores es el de *ingresos*, que comprende todo lo que puede acrecer la riqueza o patrimonio de una economía pública. En este concepto caben, por tanto, las entradas que proceden de rentas y contribuciones, como todas aquellas eventuales y extraordinarias que en los presupuestos nacional, departamental y municipal tienen capítulos especiales. Pero el hecho de que todos estos capítulos se agrupen bajo la denominación de presupuesto de rentas, no significa que jurídicamente deban considerarse como *rentas* lo que propiamente debe llamarse *ingresos*. Refiriéndose a este particular, dice el doctor Bonilla Plata, en su salvamento de voto, lo siguiente:

«Para rebatir estos conceptos, el opositor transcribe los artículos 28 y 37 de la Ordenanza 39 de 1922, que definen lo que es el tesoro municipal y lo que forma el activo del mismo, transcripciones que no son pertinentes, pues una cosa es el concepto de *renta* y otra es el de *tesoro*, y es claro que cuando la ley dice renta, aplicable al caso que se estudia, ha querido significar aquellas entradas que aseguran la existencia normal e indefinida de una entidad pública, la que no puede estar pendiente del monto de entradas extraordinarias a sus arcas, como son los auxilios, venta de solares, etc. Y se deduce que este es, precisamente, el alcance que ha querido darle el legislador al referido concepto, en el caso que se examina, del principio o pensamiento general que inspira todo el artículo 8º y que no es otro que el de asegurar de manera permanente la subsistencia normal de la entidad que se crea, como la de aquella de la cual se segrega, y los auxilios, ventas y subvenciones son algo eventual, imposible de prever y calcular en muchos casos, y que si llegan a consignarse en un presupuesto lo son casi siempre para un solo año y con el carácter de eventualidad.»

El Consejo acoge los anteriores conceptos porque ellos se ajustan más a la interpretación que debe darse del vocablo renta, usado por el legislador, y en consecuencia estima que para el cómputo de la renta anual mínima que debe quedar a un Municipio del cual se segrega territorio para la creación de uno nuevo, no deben tenerse en cuenta sino aquellas entradas que acceden a un capital representado en bienes muebles o inmuebles o aquellas que proceden de contribuciones establecidas por los Municipios en desarrollo de las disposiciones legales.

Sentado lo anterior, resta solamente por averiguar si el Municipio de Timbío, creado el de Sotará, queda o nó con una renta anual mínima de $ 5,000.

Ya está dicho, y en ello parecen convenir tanto el demandante como el impugnador de la demanda, que el Municipio de Sotará sí está en capacidad de organizar rentas y contribuciones por un monto anual no inferior a $ 3,000. Siendo esto así, una simple discriminación aritmética sirve para establecer o calcular si el Municipio de Timbío queda con la renta que la ley determina. Este análisis está ampliamente expuesto por el Magistrado doctor Bonilla Plata cuando dice:

«Refiriéndose al presupuesto del año de 1930, el Tesorero de Timbío, oficialmente, hace las siguientes consideraciones, en síntesis: que el presupuesto de rentas para el año de 1930 fue de $ 16,809-27, y que se recaudó solamente por valor de $ 10,568-16; que de esta suma recaudada, aportó Timbío $ 8,568-73 y Sotará $ 1,981-43, suma esta última que se canceló ante la Tesorería de Timbío y ante el señor Recaudador Auxiliar de Rentas. Pero que de la suma total recaudada debe deducirse todo ingreso que no pueda calificarse como renta o contribución, según se ha explicado, verificado lo cual, queda un ingreso neto de apenas $ 6,709-54, de los cuales aportó Timbío $ 4,728-11 y Sotará los ya dichos $ 1,981-43. Agrega el Tesorero que al "formarse el nuevo Distrito de Sotará se quitó al Distrito de Timbío las propiedades raíces correspondientes a ochocientos treinta y cinco contribuyentes, propiedades que en la lista de catastro estaban avaluadas para efectos del pago en el bienio de 1931 a 1932, en la suma de $ 1.775,955. A este avalúo total de las propiedades y a la renta del 1½ por 1,000, corresponde un impuesto de catastro, en cada año, por valor de $ 2,663-93 oro, a favor del Distrito de Sotará."

«Revisado cuidadosamente el presupuesto a efecto de confrontar lo aseverado por el Tesorero y que el demandante hace suyo, se llega a la conclusión de que aquél ha omitido sumar en el capítulo II—rentas y contribuciones—lo que por renta figura en el capítulo I, esto es, $ 99-24 más $ 549, suma que, incorporada a $ 4,728-11, que es la cantidad que el Tesorero da como recaudada en ese entonces por rentas y contribuciones en el territorio que hoy constituye el Distrito de Timbío, sube a $ 5,277-35 o sean, $ 277-35 de más sobre la renta mínima prescrita.

«Revisado el presupuesto para el año de 1931, el que asciende a $ 11,029-75 (cuaderno principal, folio 12), se observa lo primero, que ha sido expedido días antes que lo fuera la ordenanza que crea el nuevo Distrito, y como esto pudiera dar origen a la sospecha de que el presupuesto se elaborara maliciosamente en previsión a la determinación de la Asamblea, calculándolo bajo más allá de lo prudente y justo, conviene, antes de seguir adelante, precisar si efectivamente este presupuesto es ficticio o nó. Comparado con el del año de 1929, el de mayor inflación fiscal y económica, se tiene que es menor apenas en $ 3,715-12, y comparado con el de 1930, resulta ser la tercera parte de éste. ¿Qué significa esta disminución para un presupuesto que debe regir en el año de gracia de 1931? Sabido es cómo las entidades públicas y privadas y aun los particulares vienen reduciendo su presupuesto a la mitad, cuando menos.

«Pero discriminando más concretamente, como en el caso del presupuesto de 1930, se encuentra que el cálculo es de $ 5,769-75, cuando lo recaudado por el mismo concepto en el período fiscal anterior fue de $ 7,208 78. Confirma esta deducción lo recaudado por degüello, catastro y caminos—los renglones rentísticos más elevados en la generalidad de los Municipios y casi los únicos que merezcan tenerse en consideración en el de Timbío—durante los años de 1928, 1929 y 1930 (certificación del Contador General del Departamento, cuaderno C, página 29), que asciende a $ 4,184-84, $ 5,183-37 y $ 4,601-82, respectivamente, cantidades inferiores todas a la presupuesta por rentas y contribuciones para el año de 1931. Y téngase siempre presente que el presupuesto de este año se hizo cuando la situación del país ya empezaba a agudizarse en extremo.

«Del estudio realizado sobre los presupuestos de 1930 y 1931 aparece, como resumen, que las rentas y contribuciones recaudadas en el primer año, subieron a $ 7,208-78, y las presupuestas para el de 1931, cuando todavía no se había segregado el territorio para el nuevo Distrito, a $ 5,769-75; que durante aquel primer año, de la cantidad dicha, contribuyó Timbío con $ 5,227-35, y el territorio que hoy forma el Distrito de Sotará con $ 1,981-43; que la cantidad presupuesta para el segundo año es inferior a la recaudada en el anterior en $ 1,439-03; que esta diferencia equivale, con poco, al monto de la renta de guarapo que venía figurando hasta el presupuesto de 1931, inclusive, y que el Decreto número 18 de

23 de enero de 1931 sustrajo a los Distritos, por lo cual ya no figura en el presupuesto de este año; y que, si se admite una capacidad en el Distrito de Sotará para organizar rentas y contribuciones por una suma no menor de $ 3,000, la diferencia entre esta cantidad y la de $ 5,769·75 viene a ser la que, en realidad, queda al Distrito de Timbío, o sea $ 2,769-75, más o menos. Confirma esta proporción, el hecho que se deja probado más atrás de que el Distrito de Sotará está en situación de organizar rentas y contribuciones por algo más de $ 3,000, comprobación que tiene su fundamento más fuerte en la renta de catastro presupuesta por el Concejo de Sotará para el año de 1931, y que asciende a $ 2,160-96, siendo así que el total de esta renta presupuesta para los años de 1929 y 1930, fue de $ 3,881-37 y $ 3,845-37 (certificado del Contador General del Departamento, número 2º, o sea, que al Distrito de Timbío le quedaría esta renta por valor de $ 1,684-41, inferior en cerca de $ 500 a la presupuesta para el Distrito de Sotará.

«De todos modos, o queda el Distrito de Sotará con los $ 3,000, y entonces no queda Timbío con la renta mínima, o se le concede a éste esta renta, y entonces quedaría el Distrito de Sotará con menos de $ 1,000. En los presupuestos que se acaban de estudiar debería aparecer por rentas y contribuciones recaudadas una cantidad no menor de $ 8,000 en cada año, para que pudiera tal vez hacerse la distribución en la forma exigida por la ley, de $ 5,000 y $ 3,000, y ya se ha visto que las cantidades que figuran como recaudadas están lejos de alcanzar aquella cifra.»

El Consejo acoge los anteriores conceptos, porque hecha su confrontación con los elementos que obran en los distintos cuadernos de pruebas, los encuentra conformes con la verdad de los hechos; porque del mismo modo se expresan dos de los peritos que asistieron a la inspección ocular practicada a solicitud del demandante, lo que constituye plena prueba, y porque nada importa legalmente que el Municipio de Sotará, tal como fue creado por la Asamblea del Cauca, tenga vida propia y esté—como se afirma—dotado de magníficas condiciones para llegar a ser uno de los más prósperos de aquel Departamento, si del hecho de su creación se deriva consecuencialmente el aniquilamiento fiscal y económico del Municipio de Timbío, de cuyo territorio fue aquél segregado. Lo uno no puede justificar lo otro.

En consecuencia, se da por probado este hecho fundamental de la demanda, y es, por lo mismo, nula, por este aspecto, la Ordenanza número 11 acusada.

Octavo. Dice el demandante:

«La porción que forma el nuevo Municipio no tiene caserío donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, ni tiene suficiente número de ciudadanos aptos para servir los puestos públicos de Juez, Alcalde, Personero, Tesorero, Concejales, etc.»

En comprobación de este hecho se practicó, con asistencia de peritos y por ante el Magistrado sustanciador de la primera instancia, una inspección ocular, y de acuerdo con el artículo 727 del Código Judicial aquéllos rindieron su dictamen por separado en la siguiente forma:

Dice el perito del impugnador de la demanda:

«En la diligencia que se practicó el día jueves veintiseis de mayo pasado en la población de Paispamba, recorrí, acompañado del perito de la contraparte, señor doctor Arcesio López Narváez, el área de la población de Paispamba —área determinada por un Acuerdo del Concejo Municipal de Sotará— y de ese recorrido llegámos a la conclusión de que en tal población hay 102 casas de habitación. Esto lo verificámos con el doctor López Narváez, y hasta última hora estuvimos de acuerdo en tal número de casas de habitación, como deberá afirmarlo al rendir su respectivo dictamen. Ahora bien: en cada una de tales casas de habitación reside habitualmente por lo menos una familia, puesto que, como pudimos observarlo directamente, son muy numerosas las que están habitadas por dos y más familias, hecho que fue constatado además por el señor Magistrado sustanciador, el señor perito tercero y algunas otras personas que nos acompañaron a la correría. De modo que hay que convenir, mediando el mismo criterio del día de la inspección, en que en la población de Paispamba residen habitualmente más de cien familias. Según mi leal saber y entender tal número de familias pasa de ciento treinta.

«En conclusión: como resultado de esta parte de la inspección ocular, pudimos constatar perfectamente que hay en Paispamba más de ciento treinta familias que residen habitualmente en el área de la población, la cual fue determinada por el Acuerdo número 1.° de fecha 25 de mayo del corriente año, expedido por el Concejo Municipal de Sotará.»

Dice el perito del demandante:

«*Paispamba*—Este núcleo es la capital o cabecera del Distrito de Sotará, y está formado por la aglomeración sin orden ni plan ninguno de unas cuarenta casas. No hay allí trazado de calles, a no ser que se tengan como tales la vía pública que conduce de Popayán a Sotará, y el camino que va de Paispamba a Timbío.

«El terreno en que se halla ubicada esa cabecera no forma meseta ni plano propicio para la formación de una población, y por el contrario, es sumamente ondulado. El Concejo de Sotará ha expedido un acuerdo sobre área de población, la cual recorrí hasta donde fue posible, teniendo que hacerlo a caballo. Pero observo que esa medida del Concejo quizá ha tenido por objeto hacer que queden comprendidas, como dentro de la población, muchas chozas rústicas, aisladas, y distantes hasta dos kilómetros del centro del poblado, y también algunas casas o haciendas de propietarios, como don César Sánchez M., don Arquimedes de Angulo, don Ruperto Arias y otros.

«Calculo en 6 kilómetros cuadrados el área encerrada dentro de la demarcación que ha hecho el Concejo de Sotará para área de población de Paispamba.

«Dentro de esa extensión conté, incluyendo chozas pobrísimas de una sola habitación, algunas con paredes o tabiques de caña, un centenar. Pero todo eso no puede tenerse como caserío, pues repito, son la mayor parte ranchos diseminados en faldas y hondonadas, sin conexión ni plan ninguno, y distantes muchos de ellos respecto de los vecinos, doscientos, quinientos y más metros.

«Mi concepto sobre caserío es el de una serie o agrupación armónica y con algún aspecto o trazo de urbanización, de un apreciable número de casas, edificios y habitaciones, grandes y pequeñas; buenas, regulares y hasta malas, pero que formen un conjunto cruzado por vías públicas que puedan considerarse como calles, y entre las cuales existan pequeñas soluciones de continuidad, como solares, huertas, etc., que se presten para futuras construcciones que vayan completando y densificando la población.

«En el caso de Paispamba no hay tal cosa; en el centro propiamente dicho, y que es lo que yo considero y debe considerarse como *caserío*, existirán unas cuarenta casas para ser muy largo; allí habitan otras tantas familias, o quizá más, pues según informes que recogí, hay casas donde habitan dos

matrimonios. De resto, lo que llaman *población*, es la región accidentada que circunda esa agrupación de casas o "caserío," región extensa, en la cual se hallan diseminadas unas sesenta construcciones, casi en su totalidad bohíos o cabañas, levantadas en cañadas profundas unas, y otras en las faldas de las lomas y en las colinas que quedan comprendidas dentro de lo que se ha demarcado como área de población.

«Hago constar también que el terreno abarcado en esa área pertenece a fundos de varios propietarios.

«En resumen: en el caserío de Paispamba, capital del Distrito de Sotará, existen cuarenta casas distribuídas sin trazo de población y en forma impropicia a la urbanización.»

Dice el perito tercero:

«En el caserío de Paispamba hay actualmente capacidad para cuarenta familias, en lo que en mi concepto forma área de población, y para llegar a esta conclusión me he apartado un poco de lo que se entiende por población, contando entre las casas algunas que distan 100 y 180 metros unas de otras, pues por población se entiende un núcleo de casas convenientemente dispuestas, que tenga calles o por lo menos cómo abrirlas, que las casas estén contiguas unas a otras, o que haya solución de continuidad.»

Por su parte, el opositor presentó varias declaraciones de testigos, entre las cuales las de Héctor Valencia, Antonino Sánchez O., Francisco A. Sánchez y Luis Bejarano, afirman que en el caserío de Paispamba sí residen cien familias por lo menos, pero hacen la aclaración expresa de que para ese cómputo tuvieron en cuenta el área de población señalada por el Concejo Municipal de Sotará.

Sobre este particular es más explícito el testigo Hernando Iragorri cuando dice:

«El caserío de Paispamba no tiene cien familias, pero en el área de población señalada sí las hay...»

El Consejo observa:

Las declaraciones anteriores demuestran que para el cómputo de las cien familias se ha tenido en cuenta, de manera habilidosa, el área de población señalada como cabecera del Distrito de Sotará, lo que significa que ese cómputo no resultaría, como no resultó a dos de los peritos que asistieron a la inspección ocular, si solamente se hubiera tomado como base el

caserío propiamente dicho, entendiéndose por tál un conjunto de casas contiguamente dispuestas, que formen un núcleo de edificaciones y servicios aptos para provocar la agrupación de familias y para facilitar a éstas la vida en común.

Cabe advertir, además, que el ordinal 4º del artículo 8º de la Ley 71 citada, no dice «área de población» sino «caserío,» de modo que es en éste donde debe examinarse si existe o nó el número de familias que la ley determina. Confirma este razonamiento el hecho de que el área de población señalada al nuevo Municipio no es concomitante sino posterior al acto acusado, y por lo mismo no debe tenerse en cuenta.

En cuanto al valor de apreciación legal que el juzgador debe dar, ya a la inspección ocular practicada, ora al testimonio de los declarantes presentados por el opositor, una norma elemental de procedimiento indica que la primera prueba debe prevalecer sobre la segunda, pues sería antijurídico que lo que el juzgador, ayudado de peritos, ha visto con sus propios ojos, pudiera ser infirmado por lo que dicen haber visto otras personas. En este caso sería necesario una previa articulación en que se demostrara que los peritos procedieron por error, dolo, cohecho o violencia, según las prescripciones del artículo 720 del Código Judicial.

Si, pues, por una parte, la mayoría de los peritos que asistieron a la inspección ocular conceptúan, y a este concepto adhiere el Magistrado que actuó como sustanciador de tal diligencia, que el caserío de Paispamba no reúne el número de familias que la ley establece; si, por otra parte, se considera que los testigos presentados por el opositor no se refieren al caserío propiamente dicho sino al área de población señalada al nuevo Municipio, claro es que debe darse por probada la primera parte del hecho que se examina, y por lo mismo es nula también por este aspecto la Ordenanza número 11 acusada.

En cuanto a la segunda parte del hecho que se estudia y que consiste, según dice el demandante, en no haber en el nuevo Municipio suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos municipales, los peritos no parecen contradecir este hecho, y no hay tampoco elemento alguno que sirva para tenerlo como probado.

Por lo demás, en anteriores fallos esta entidad ha sostenido que no es necesario que el personal apto de que trata la parte final del ordinal 4º del artículo 8º de la Ley 71 citada, sea de la vecindad del nuevo Municipio, sino que puede ser de otras vecindades.

Noveno. Dice el demandante:

«No existe en todo el territorio que forma el nuevo Distrito, caserío con locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, ni cuenta el nuevo Municipio con recursos suficientes para construír esos edificios.»

El Consejo observa:

Relaciónase este hecho con el ordinal 5.° del artículo 8.° de la Ley 71 premencionada, y si se cumplen o nó las condiciones en él previstas, el perito del opositor se pronuncia afirmativamente, y los otros dos peritos, en forma negativa. Al concepto de estos dos peritos adhiere el Magistrado que actuó como sustanciador en la diligencia de inspección ocular, y de cuyo salvamento de voto son los siguientes apartes:

«De acuerdo con la mayoría de los peritos, los locales en que funcionan las oficinas públicas, no son adecuados al objeto a que se destinan, en especial aquel en que funciona la escuela de niñas, el Concejo Municipal y la cárcel para hombres.

«En concepto del Magistrado que suscribe, fuera del edificio que acaba de mencionarse, los demás pueden calificarse como adecuados, atendidas las circunstancias generales de pobreza de la mayoría de los Municipios del país, pero en forma alguna merece ninguno de ellos esta calificación, hablando en términos absolutos. En el edificio referido, sorprende la contigua vecindad de la cárcel para hombres a la escuela de niñas, cárcel que, en realidad, es un estrecho calabozo. Esta edificación es perfectamente inadecuada a su objeto. Falta en el caserío la cárcel para mujeres.

«La casa a que se viene haciendo referencia, es la única sobre la que aparece claramente la propiedad del Municipio, por unánime aceptación de los peritos, pues la venta de la pieza en que funciona la Tesorería, al Municipio, no resulta más que de la declaración del perito de la parte opositora. La Alcaldía, la Personería y el Juzgado Municipal funcionan en una casa de propiedad del señor Valerio Arcos. La escuela de varones funciona en la casa cural. Mas, de acuerdo con la interpretación que da a este requisito el honorable Consejo de Estado, en sentencia de 31 de enero de 1917, "la ley no exige la propiedad, sino simple capacidad económica para construírlos." Esta capacidad se investigará en el punto que sigue.

«Se acaba de ver cómo el Municipio de Sotará necesita adquirir o construír la totalidad de sus edificios públicos para que puedan merecer la calificación de adecuados, ya que el único que le pertenece no reúne esta cualidad en absoluto. ¿Contará el Municipio con recursos suficientes para construírlos o adquirirlos? En su presupuesto figura una partida para obras públicas en los siete meses de vigencia presupuestal, de $ 230, cantidad que puede calcularse para el año completo en una quinta parte más, esto es, alrededor de $ 280.

«La ley no establece limitación de tiempo para que los edificios se construyan. La capacidad económica debe entenderse como actual y efectiva. La cantidad de $ 280 es para obras públicas, en general, y no puede suponerse que en el naciente Municipio se desatiendan por completo todas las obras públicas para construír o adquirir los solos edificios. La contribución de los vecinos, gratuita, en jornales y materiales a que hace referencia el perito de la parte opositora, no pasa de ser un hecho eventual para el sentenciador, por más que pueda presuponerse la mejor voluntad por parte de los vecinos interesados. No obra en autos ningún presupuesto o dato que permita hacer el cálculo de lo que cueste la construcción de los edificios en referencia, los que deberán ser de una estructura adecuada a su destinación, según los dictámenes de la técnica, y no de cualquier manera.

«El ánimo del legislador, que se traduce en todas las disposiciones sobre creación de nuevos Municipios, anteriores, y una posterior a la que se aplica en el presente juicio, es claro en el sentido de limitar en lo posible la erección de nuevas entidades municipales que no puedan adaptarse a las condiciones de un nivel de vida superior en todos los órdenes al que han venido padeciendo tristemente la mayoría de los Municipios del país. El fraccionamiento de las fuerzas fiscales y económicas de entidades que apenas viven, debilita el organismo nacional cuyo fortalecimiento radica muy fundamentalmente en la pujanza de la célula.

«Como conclusión de este análisis, conceptúo que el Municipio de Sotará no está en capacidad económica de construír los edificios públicos que necesita, en forma que sirvan adecuadamente a su objeto, ya que la cantidad de $ 230 que figura en el presupuesto vigente para las obras públicas, no da margen para suponer que pueda construírlos en un tiempo prudencial.»

Los anteriores conceptos se desprenden tanto de la directa y personal percepción del Magistrado que los suscribe, como del concepto de dos de los peritos que asistieron a la inspección ocular, concepto que por ser uniforme debe elevarse a la categoría de plena prueba, según el artículo 722 del Código Judicial.

En consecuencia, se da por probado este hecho, y es por lo mismo, nula, por este aspecto, la Ordenanza número 11 acusada.

Décimo. Dice el demandante:

«Para la expedición de la dicha Ordenanza número 11 no se tuvo en cuenta el informe del Concejo de Timbío, de que trata el artículo 149 del Código Político y Municipal, porque el procedimiento ultrarrápido adoptado para recoger ese informe burló aquel requisito legal.»

Refiriéndose a este hecho de la demanda, dice el Tribunal, en la sentencia recurrida, lo siguiente:

«Consta de las pruebas que han venido al juicio, que el Gobernador del Departamento pidió el 25 de marzo, al Concejo de Timbío, el informe de que trata el artículo citado en este hecho; que el Concejo de Timbío recibió la respectiva nota el 28; que el 29 rindió el informe, y el 30 lo remitió con expreso al Gobernador. Pero como en esta última fecha se expidió y sancionó la Ordenanza, es de presumir que la Asamblea no alcanzó a conocer tal informe. Mas, admitido esto, no estima el Tribunal que acarree la nulidad de la Ordenanza, porque los requisitos sustanciales que la ley exige para la creación de un Municipio son los enumerados en el artículo 8º de la Ley 71, tántas veces citada, y entre ellos no está el informe del Concejo Municipal; las prescripciones de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), son de procedimiento o deben considerarse modificadas en cuanto tengan de sustancial por la Ley 71 de 1916.

«Este hecho, pues, aunque probado, no es causa de nulidad de la Ordenanza.»

Los hechos señalados en el aparte que queda transcrito, aparecen plenamente comprobados con los elementos que obran a los folios 24 a 27 del cuaderno de pruebas del actor. Es, pues, evidente que la Asamblea del Cauca votó la Ordenanza número 11 acusada, sin conocer el informe del

Concejo Municipal de Timbío, de que trata el artículo 149 del Código Político y Municipal.

Ahora bien: el artículo 8º de la Ley 71 de 1916 solamente modificó las condiciones que para la creación de Municipios señalaba el artículo 147 del Código Político y Municipal, sin alterar ni modificar en absoluto las prescripciones de los artículos 148, 149, 150 y siguientes del mismo Código, disposiciones que están vigentes, y que no por ser procedimentales dejan de tener rigurosa aplicación.

Al decir el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913 que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución o a las leyes, no hace distinción alguna entre leyes sustantivas y procedimentales, y ello tiene su fundamento, porque tanto se viola el orden jurídico en un caso como en otro. De esta suerte, si para la expedición de la Ordenanza número 11 no se llevó a cumplida realización el precepto consagrado en el artículo 147 citado, es claro que tal acto adolece de nulidad, y así lo estima el Consejo.

Examinados hasta ahora los hechos que se refieren a la Ordenanza número 11 y a su confrontación con las condiciones previstas en el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916, quedan por analizar los puntos 11, 12 y 13 que el demandante invoca para pedir la nulidad del artículo 15 de la Ordenanza número 38, por cuanto en dicho artículo se aclaró la línea limítrofe entre los Distritos de La Sierra y Sotará, en la parte comprendida entre la cima de Minasurco y el río Guachicono, sin que la Asamblea cumpliera, para verificar esta aclaración, con los preceptos del artículo 7.° de la Ley 71 de 1916.

En relación con este aspecto de la demanda, y como muy acertadamente lo expresa el Tribunal en la sentencia recurrida, el artículo 15 acusado no aclara línea limítrofe dudosa, sino que aclara una Ordenanza anterior, y es obvio que las Asambleas pueden aclarar y modificar sus propios mandatos.

Por lo demás, la Ordenanza número 11 y el artículo 15 de la número 38 se fundan en la número 67 de 1915, sobre división territorial, y el Consejo juzga jurídicas las apreciaciones de la sentencia al respecto, y tiene por no probados los hechos que en este sentido invoca el demandante.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.° Es nula la Ordenanza número 11 de fecha 30 de marzo de 1931, expedida por la Asamblea del Cauca; y

2.° Es nulo el Decreto número 116 de fecha 1º de abril de 1931, expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca, en desarrollo de la Ordenanza número 11 del mismo año.

No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador del Cauca.

FÉLIX CORTÉS, salvando voto—VÍCTOR M. PÉREZ. JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. Salvando voto, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO, Salvando voto, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés, Pedro Alejo Rodríguez y Pedro A. Gómez Naranjo, en la sentencia que declara la nulidad de la Ordenanza número 11 de 1931, de la Asamblea del Cauca, sobre creación del Municipio de Sotará, y del decreto reglamentario de ella.

Con el debido respeto por las opiniones de nuestros colegas, salvamos nuestro voto en la sentencia dictada por el Consejo, por medio de la cual se declara la nulidad de la Ordenanza número 11 de 1931, de la Asamblea del Cauca, sobre creación del Municipio de Sotará, y del Decreto número 116 de fecha 1.º de abril de 1931, dictado por la Gobernación de aquel Departamento, en desarrollo de la Ordenanza citada. Exponemos a continuación las razones que tenemos para apartarnos de las opiniones de la mayoría de la corporación y para considerar que el fallo de primera instancia, que negó las peticiones de la demanda, ha debido mantenerse.

El Tribunal, en su sentencia, dice lo siguiente, con relación a la nulidad de la Ordenanza que creó el Municipio de Sotará, o sea la número 11 de 1931, dictada por la Asamblea del Cauca:

«Ahora bien, entrando en materia, conviene recordar que es doctrina sentada por la jurisprudencia del país, que los actos oficiales tienen en su favor la presunción de legalidad, y que es principio de jurisprudencia universal, consignado en nuestras leyes, que el demandante debe dar la prueba de los hechos en que apoye su demanda, a fin de que el Juez se ponga en capacidad de dilucidar si de esos hechos nace el derecho que el demandante reclama. De esto se deduce que, si no aparece la plena prueba de los hechos, o si éstos, a pesar de estar probados, en concepto del Juez, no generan el derecho demandado, la demanda no puede prosperar o no puede ser fallada de conformidad con las peticiones del actor.

«De la atenta lectura de la demanda, especialmente de la de los hechos allí enumerados, y que después se estudiarán detenidamente, se viene en conocimiento de que se pueden sintetizar en dos las causas de nulidad alegadas por el demandante:

«Primera. Que la Asamblea, al expedir la Ordenanza por la cual creó el Municipio de Sotará, no cumplió algunos de los requisitos que las leyes exigen para la creación de un Municipio.

«Segunda. Que al segregar una porción del territorio del Municipio de La Sierra, para la creación del de Sotará, no cumplió los requisitos que las leyes exigen para la segregación de términos municipales.

«Para acreditar estos hechos, que son la piedra angular del edificio, parece que no hay sino tres medios: o probar que no se formó o no se presentó a la Asamblea el expediente que prescriben los artículos 151 y 152 de la Ley 4ª de 1913, en el cual deben constar las pruebas respectivas; o que las pruebas constantes en tal expediente eran insuficientes para acreditar los requisitos que exigen para ello los artículos 7.° y 8.° de la Ley 71 de 1916; o que, siendo aparentemente suficientes, quedan impugnadas y desvalorizadas por las aducidas en el juicio de nulidad.

«En el primer caso, debe constatarse que no se formó o no se remitió a la Asamblea el expediente respectivo; en el segundo y tercer casos, es preciso que el expediente, original o

en copia auténtica, aparezca en el juicio de nulidad, porque mal puede el juzgador, si no las conoce, apreciar las pruebas de aquel expediente, en las cuales debió la Asamblea fundamentar la ordenanza. En el presente juicio no se pidió por ninguna de las partes el expediente cuya falta se anota, ni se ha dado la prueba de que no fuera formado o presentado a la Asamblea.

«Bien al contrario, de la misma demanda y de las declaraciones de los señores Luis E. Bonilla Plata, Ricaurte Hernández, Gustavo Delgado Nieto y Fernando Londoño, quienes dicen que intervinieron como Diputados en la discusión del proyecto de ordenanza, impugnándolo, resulta probado que la Asamblea tuvo a la vista el expediente remitido por el Gobernador del Departamento; si bien los declarantes agregan que no pudieron revisarlo, porque la mayoría no les dio tiempo para ello, por la rapidez con que se discutió y aprobó aquel proyecto. Pero quizá por no haberlo revisado no dan razón si allí figuraban las pruebas exigidas por la ley. Quedan pues solamente las posibilidades contempladas en los casos segundo y tercero; y como la prueba debe darla el demandante, el Tribunal estima que es aplicable aquí el artículo 542 del Código Judicial, según el cual el demandado debe ser absuelto si el demandante no da la prueba de su afirmación, que en esta demanda sería que las pruebas del expediente eran insuficientes, o que, a pesar de ser aparentemente suficientes, quedaban impugnadas con las aducidas en el juicio.»

Hecho un estudio detenido del asunto, llegamos a la conclusión de que es jurídica la decisión del Tribunal al negar la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 11. No se acreditó, en forma alguna, que la Asamblea violó las disposiciones de la ley al expedir la Ordenanza mencionada, por haber dejado de llenar alguna o algunas de las exigencias legales para la creación de Municipios y, por consiguiente, la demanda no debía prosperar.

Sobre la presunción de legalidad de las Ordenanzas expedidas por las Asambleas, el Consejo, en repetidos fallos, ha mantenido la siguiente doctrina:

«Las ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de estar completamente ajustados a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos y se deben cumplir, mientras no se anulen por la autoridad respectiva, en vista de pruebas que demues-

tren su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar por probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos, debe demostrarlo, justamente para destruír la presunción.» (Sentencia de fecha 27 de julio de 1916. *Anales* número 23, página 647).

El Tribunal no pudo apreciar en su fallo el expediente que sirvió de base a la Asamblea para la creación del Municipio de Sotará, pues tales documentos no se allegaron a los autos por ninguna de las partes. El Consejo, siguiendo la práctica observada en casos análogos, en sesión del 7 de septiembre del año pasado, autorizó al Magistrado ponente para dictar un auto para mejor proveer, reclamando el envío del expediente original, lo cual se hizo con fecha 13 del mismo mes.

El señor Gobernador del Departamento del Cauca envió al Consejo el expediente mencionado, que consta de 234 fojas útiles. De su atento examen se deduce que la Asamblea de aquel Departamento, al expedir la Ordenanza número 11 de 1931, cumplió las exigencias del artículo 8.° de la Ley 71 de 1916 y, por consiguiente, el acto demandado no adolece de nulidad.

Con fecha 21 de marzo de 1931 el señor Gobernador del Cauca rindió a la Asamblea el informe de que trata el artículo 151 del Código Político y Municipal, sobre la creación del Municipio de Sotará, y acompañó el expediente respectivo, que aquel funcionario encontró completo y ajustado a los mandatos legales. Del mencionado informe son los siguientes apartes, que hacen resaltar la conveniencia de la creación de la nueva entidad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley:

«Dos son los puntos a que debe contraerse principalmente este informe: primero, si están probadas las circunstancias que exige la ley para la creación de un nuevo Municipio, y segundo, si hay conveniencia pública en dicha creación.

«Cuatrocientos setenta y nueve ciudadanos de Paispamba y Sotará, caseríos y veredas del Distrito de Timbío; quinientos quince del caserío de Ríoblanco, y quinientos ochenta y uno de las veredas de Chiribío, son los que suscriben el memorial dirigido a la Gobernación con la documentación adjunta, que contiene los comprobantes de los requisitos exigidos por el artículo 8º de Ley 71 de 1916, para que una porción del territorio pueda ser erigida en Municipio.

«Conforme al censo de 1918 el Distrito de Timbío cuenta con una población de 13,916 habitantes, entre los cuales había 2,852 ciudadanos, es decir, varones mayores de veintiún años.

«Por entonces, y aun al formar el censo civil de 1918, no se había formado separadamente el censo de los caseríos y veredas importantes del Municipio de Timbío, como los de Chiribío, Paispamba, Sotará y Ríoblanco. Pero de alistamientos particulares levantados últimamente y del testimonio jurado de testigos conocedores de esas secciones, se desprende que los caseríos o veredas antes mencionados tienen un volumen de población que equivale, aproximadamente, a seis mil habitantes, esto es, a la mitad de la población total del Municipio.

«Las rentas municipales de los tres últimos períodos fiscales se han computado alrededor de $ 17,000, y las de 1930 están fijadas en la suma de $ 16,809-27. Conviene observar que el renglón del catastro, o sea el impuesto sobre la propiedad raíz asciende a tres mil ochocientos cuarenta y cinco pesos ($ 3,845). Las fincas rurales de mayor importancia que soportan el gravamen suben a unas mil, de las cuales, no menos de setecientas veinte están radicadas dentro del territorio que ha de formar la nueva entidad municipal, pedida insistentemente por más de mil ciudadanos, según queda expuesto.

«De modo que las dos terceras partes del impuesto de catastro constituyen el aporte de los caseríos de Paispamba, Chiribío y Sotará a las rentas municipales de Timbío. Y es natural suponer que con esa renta convenientemente organizada, y las de matadero público, mercados, etc., el nuevo Distrito de Sotará podría formar un presupuesto de rentas mucho mayor de $ 3,000 anuales.

«Si la población total del Municipio de Timbío asciende a 13,916 habitantes, sin computar el aumento del 5 por 100 anual, hecha la segregación del territorio, que cuenta con 5,787 habitantes, según los censos particulares levantados al efecto, el Distrito del cual se hace la segregación, queda con una población mucho mayor de seis mil (6,000) habitantes, pues sólo la cabecera del Distrito cuenta con cuatro mil (4.000) almas.

«Es incuestionable que el Municipio de Timbío, por concepto de la venta de solares, de la renta de degüello, del impuesto territorial, auxilios, etc., queda con un presupuesto de rentas que excede en mucho a $ 10,000.

«En los caseríos de Paispamba y de Ríoblanco residen habitualmente, en cada uno de ellos, cien familias, por lo menos; y tanto en uno como en otro de esos caseríos hay personal suficiente y bien capacitado para servir los destinos públicos municipales. El segundo de los caseríos antes mencionados, que en la actualidad no tiene ni la categoría de Corregimiento, fue en otro tiempo cabecera de Distrito municipal. En uno y otro hay locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, y cuentan, además, con recursos suficientes para construírlos, en el supuesto de que los actuales no prestaran un servicio apropiado al objeto a que fueron destinados.

«Los ciudadanos inscritos en el censo electoral de 1931 ascienden a cinco mil seiscientos veintisiete (5.627), de los cuales corresponden no menos de 2.000 a las secciones de Chiribío, Paispamba, Sotará y Ríoblanco. Y como la petición sobre formación del nuevo Distrito de Sotará está suscrita por 2.571 ciudadanos, se halla cumplido el requisito del numeral 6º, artículo 8º, Ley 71 de 1916.

«De lo expuesto se deduce que, en concepto de la Gobernación, están comprobadas en la documentación adjunta todas y cada una de las circunstancias que exige la ley para la creación del nuevo Municipio.»

Conforme a lo anterior, se ve que la Asamblea no se apartó de la ley al crear el Municipio de Sotará, por cuanto el día de la expedición de la Ordenanza, la nueva entidad llenaba todas las exigencias legales. Es obvio, que si posteriormente esas condiciones variaron, no es cuestión que deba apreciarse para decidir de la validez o nulidad de la Ordenanza acusada. Las Asambleas son las que tienen la facultad de eliminar los Municipios de determinado número de habitantes, cuyo presupuesto de rentas ha disminuído en la proporción contemplada en el artículo 9º de la Ley 71 de 1916.

Como el demandante trata de establecer que no se cumplieron, al expedir la Ordenanza, las formalidades exigidas por la ley, y como la mayoría del Consejo acepta en la sentencia las afirmaciones de la parte actora, creemos necesario hacer un análisis detenido del expediente y del fallo de primera instancia para fundamentar nuestro voto en este importante asunto.

En los diez primeros puntos del libelo se refiere el demandante a la nulidad de la Ordenanza número 11. Los cuatro primeros no implican violaciones de la ley ni fueron

materia de pruebas especiales. No hay, por consiguiente, necesidad de reproducirlos.

Punto quinto. Dice el demandante:

«La porción de territorio que forma el nuevo Distrito no ha aportado a las rentas de Timbío, Distrito del cual formó parte casi en toda su extensión, una cantidad no menor de $ 1,500 oro durante los años de 1928, 1929 y 1930, es decir, el aporte rentístico de esa región al Tesoro del Distrito de Timbío durante esos tres años ha sido inferior a $ 1,500.»

El artículo 8º de la Ley 71 de 1916, en su numeral 2º, exigía, para que una porción de territorio pudiera ser erigida en Municipio, lo siguiente:

«Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segregan, una suma no menor de $ 1,500, y que esté a la vez en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de $ 3,000.»

En el cuaderno de pruebas del demandante figura un certificado del Tesorero de Timbío, en el cual consta que en el año de 1930, la porción de territorio que hoy forma el Distrito de Sotará, segregada de Timbío, aportó al Erario de este último Municipio la suma de $ 1,981-43. No hay pruebas referentes a los años anteriores. Por consiguiente, este hecho no está probado de acuerdo con lo aseverado por el demandante, y antes, por el contrario, el certificado aludido ratifica la creencia de que en lo relativo a este particular se cumplió la exigencia del numeral 2º del artículo 8º de la Ley 71 de 1916.

Sexto—Según el demandante:

«Tampoco está esa porción de territorio en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de $ 3,000.»

Sobre este punto son aceptables las apreciaciones de la sentencia de primera instancia, concebidas en los siguientes términos:

«Del certificado del Tesorero de Timbío aparece que la renta de catastro debe dar anualmente al Distrito de Sotará $ 2,663 93, que la de caminos debe producirle $ 328, lo que arroja una suma de $ 2,991-93, y demuestra que con algunos pocos pesos que produzca al nuevo Distrito cualquiera otra

renta, completará o sobrepasará los $ 3,000 que exige el numeral 2º del artículo 8.º de la Ley 71 ya citada. Además, los peritos de la inspección ocular admiten como cumplido este requisito. Luego el hecho no está probado.»

Séptimo—Manifiesta el demandante en este punto:

«El Municipio de Timbío, así segregado para formar el de Sotará, queda con una renta anual inferior a $ 5,000 oro.»

Sobre esto se observa:

El numeral 3.º del artículo 8º de la Ley 71 de 1916 exigía que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio para la creación del nuevo, debía quedar con una renta mínima de $ 5,000.

Hay la prueba en el expediente de que el Municipio de Timbío queda con una renta superior a cinco mil pesos. Según el certificado del Tesorero de Timbío, relativo al presupuesto de 1930, las rentas recaudadas produjeron en aquel Municipio, excluyendo a Sotará, $ 5,277-35, por contribuciones y arrendamientos, prescindiendo del producto de la venta de solares, de los auxilios y de lo que haya de corresponder al Municipio de Timbío por las rentas departamentales de licores y degüello, que no es propiamente un auxilio, sino una participación de los Municipios en el producto de esas rentas, según el artículo 12 de la Ley 8ª de 1909.

Sobre este particular dice el Tribunal lo siguiente, que consideramos muy puesto en razón:

«El Tribunal considera que para este cálculo no debe tomarse en cuenta el nuevo presupuesto que hizo el Concejo de Timbío, para 1931, con fecha 23 de marzo último, es decir, siete días antes de la expedición de la Ordenanza de que se ha hablado, acuerdo que figura en copia y al cual se refiere la segunda parte del certificado del Tesorero de tal Municipio, porque es de presumir que este último presupuesto se hizo ya bajo la impresión del proyecto de creación del Municipio de Sotará, y por ello hace poca fe sobre su contenido. Además, en este Acuerdo se ha omitido el arrendamiento de la casa de artes que figuraba en el anterior, por lo cual el dato es incompleto.

«Ni se toma en cuenta la suspensión de la renta de guarapo y chicha, que ha sido eliminada por decreto de la Gobernación, porque—como se ha dicho—en el certificado del

Tesorero de Timbío se ha omitido el cómputo del producto del 10 por 100 de las rentas departamentales de licores y de güello, que no puede calificarse como auxilio, y es probable que con ello se reemplace en el presupuesto municipal el claro que deje la renta proveniente de la chicha y el guarapo.»

Al tratar este punto surge una cuestión que es necesario determinar con precisión. El artículo 8º de la Ley 71 no define claramente lo que debe entenderse por renta de los Municipios para los efectos de esa Ley. Pero es claro que esa disposición se refiere al presupuesto de rentas, que es donde éstas quedan fijadas legalmente para todos los cálculos financieros del Municipio, así como el Presupuesto de rentas nacionales sirve de base para los cómputos financieros de la Nación, al tenor del inciso 3.º del artículo 2.º de la Ley 34 de 1923. El artículo 4º de la Ley 5ª de 1918 señala las rentas que debe comprender el presupuesto respectivo de los Municipios. Por consiguiente, en el caso presente, para apreciar la renta del Municipio de Timbío, hay que tomar el cálculo del presupuesto, según el cual, como se ha visto, tal renta excede el mínimum fijado en el artículo 8.º de la Ley 71 de 1916.

Octavo—Dice el demandante en este punto:

«La porción que forma el nuevo Municipio no tiene caserío donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, ni tiene suficiente número de ciudadanos aptos para servir los puestos públicos de Juez, Alcalde, Personero, Tesorero, Concejales, etc.»

Esta cuestión está jurídicamente considerada en la sentencia de primera instancia, en las siguientes apreciaciones que acogemos por estar de acuerdo con lo que aparece de autos:

«El diccionario de la Academia define la voz *caserío*, así:

"Conjunto de casas en una población o en el campo." (Véase edición de 1914).

«En primer lugar, se observa que el numeral 4º del artículo 8º de la Ley 71 premencionada, no especifica que sea en la población donde residan las cien familias, y ya se ve que el caserío puede ser también en el campo.

«En segundo lugar, el perito del demandante no afirma categóricamente cuántas familias residen en lo que él consi-

dera como *caserío;* pues que en la parte conducente de su exposición dice:

"Calculo en seis kilómetros cuadrados el área encerrada dentro de la demarcación que ha hecho el Concejo de Sotará para área de la población de Paispamba. En el centro propiamente dicho, y que es lo que yo considero y debe considerarse como *caserío*, existirán unas cuarenta casas, para ser muy lato; allí habitan otras tantas familias, o quizá más, pues según informes que recogí hay casas en donde habitan dos matrimonios."

«Como se ve, no afirma con precisión cuántas casas existen, ni cuántas familias residen en el centro de que habla. El perito del opositor afirma que recorrió el área de la población de Paispamba y que "en tal población hay ciento dos casas de habitación," y que en cada una de esas casas reside habitualmente por lo menos una familia. Y el perito tercero se expresa así:

"En el caserío de Paispamba hay actualmente capacidad para cuarenta familias en lo que en mi concepto forma área de población, y para llegar a esta conclusión me he apartado un poco de lo que se entiende por población, contando entre las casas algunas que distan 100 y 180 metros unas de otras, pues por población se entiende un grupo de casas convenientemente dispuestas, que tenga calles o por lo menos cómo abrirlas, que las casas estén contiguas unas a otras o que haya (sic) solución de continuidad." Por lo transcrito se ve que este perito confunde los vocablos *caserío* y *población* y que no afirma cuántas familias hay en ésta, sino la capacidad en ella para cuarenta familias.

«En cambio, los testigos Héctor Valencia S., Antonino Sánchez O., Francisco A. Sánchez I., Luis Bejarano, aseveran que en el área de población señalada por el Concejo Municipal de Paispamba residen por lo menos cien familias. Es verdad que estos declarantes se refieren al área de población señalada por el Concejo Municipal de Sotará, acto posterior a la creación del Municipio que quizá no debiera tomarse en cuenta, porque el cumplimiento de los requisitos legales debe referirse a la época de la creación del Municipio; pero, dada la vaguedad del significado de la palabra *caserío* que usa la ley, no puede desecharse la extensión que los dichos declarantes dan al caserío, haciéndolo coincidir con la extensión territorial señalada por tal Concejo como área de población.

«Según lo expuesto, por lo menos queda la duda, y en este caso es preciso acogerse a la presunción de que la Asamblea procedió legalmente, y que, en consecuencia, no violó el numeral 4º del artículo 8.° de la Ley 71 citada.

«Que no haya en la porción que forma el nuevo Municipio suficiente número de ciudadanos aptos para ejercer los empleos municipales, tampoco aparece probado plenamente. En efecto, el perito del opositor afirma que sí hay personal apto; el perito del demandante dice que los individuos que ejercen actualmente los empleos municipales son personas correctas, de buen trato, que aunque no demuestren ser versados en las funciones de sus respectivos cargos, esto se atribuye al hecho de no estar ellos familiarizados todavía con los trámites y reglamentos propios de esos puestos, de manera que la impreparación inicial que demuestran esos funcionarios no puede ni debe atribuírse a carencia de aptitudes naturales en ellos; y el perito tercero expone solamente que el personal de empleados de Paispamba no satisface totalmente. De lo dicho por los peritos, pues, no se puede deducir que no haya personal apto para el desempeño de los empleos municipales, y basta para ello fijarse en el concepto del perito del demandante.

«Por lo tanto, esta parte del hecho tampoco está probada, tanto más si se considera que el Consejo de Estado ha sostenido como doctrina, que no es indispensable que el personal apto para los empleos municipales sea únicamente de vecinos del nuevo Municipio.»

Noveno—Afirma el demandante:

«No existe en todo el territorio que forma el nuevo Distrito caserío con locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, ni cuenta el nuevo Municipio con recursos suficientes para construír esos locales.»

El numeral 5.° del artículo 8º de la Ley 71 de 1916, es del siguiente tenor:

«Que haya en ese caserío locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel, y que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con recursos suficientes para construírlos.»

Ya se ha visto por todo lo anteriormente expuesto que el nuevo Municipio cuenta con recursos suficientes para construír los locales a que se refiere el numeral citado, aun en el

supuesto de que esos locales no existieran. Esa sola consideración bastaría para concluír que no hay fundamento en la aseveración del demandante.

Pero, por otra parte, del expediente se deduce que sí hay los locales, y que funcionan con regularidad los servicios municipales. Dada la pobreza de nuestras poblaciones, y teniendo en cuenta, además, que se trata en este caso de una entidad nueva, no es posible exigir que los edificios destinados para las escuelas y los demás servicios municipales llenen todas las exigencias de la comodidad y de la técnica. Lo que la ley ha querido es que existan edificios adecuados simplemente, y que el Municipio tenga cómo construírlos en lo futuro, si los que hay no le pertenecen, exigencias que se llenan en el Municipio de Sotará, como se ha visto.

Décimo—Dice el demandante lo siguiente:

«Para la expedición de la dicha Ordenanza número 11 no se tuvo en cuenta el informe del Concejo de Timbío, de que trata el artículo 149 del Código Político y Municipal, porque el procedimiento ultrarrápido adoptado para recoger ese informe burló aquel requisito legal.»

Hay constancia, por las pruebas presentadas, de que el Gobernador pidió el informe al Concejo de Timbío, y una vez recibido lo envió a la Asamblea, a donde llegó el mismo día que se expidió la Ordenanza. La circunstancia de que el informe mencionado no fuera considerado por la Asamblea, no es causal de nulidad, porque los requisitos esenciales para la creación de Municipios están señalados por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, entre los cuales no figura el informe del Concejo. Las disposiciones del Código Político y Municipal sobre la materia son de procedimiento, como lo estimó el Tribunal.

El punto décimo de la demanda no es, por consiguiente, motivo de nulidad.

No participamos de los conceptos del fallo sobre la necesidad de impedir la formación de nuevos Municipios. En países jóvenes como el nuestro son factores de progreso los organismos municipales, porque les dan vida a importantes regiones que no cuentan para el desarrollo de sus iniciativas con la capacidad legal de aquellas entidades.

Tampoco participamos de las opiniones de la sentencia sobre la Ley 49 de 1931, porque estimamos que tal ley ha venido a cerrarle el paso en el desarrollo de la vida administra-

tiva, a ricas zonas de producción que tienen derecho a aspirar a salir de su estancamiento, y a participar de los adelantos que ofrece la civilización.

Las razones anteriores sirven de fundamento a nuestro salvamento de voto en la sentencia de la cual nos apartamos, por considerarla injurídica. Creemos que el fallo de primera instancia ha debido confirmarse, por estar ajustado a los preceptos de la ley, como lo dejamos ampliamente establecido.

Bogotá, julio 18 de 1933.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE NIEGAN

las peticiones del señor Gustavo Valencia sobre nulidad de la Resolución de fecha 31 de julio de 1929 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se decidió que no son bienes ocultos del Estado los impuestos fluviales denunciados como tales por el demandante, en virtud de haberse intentado extemporáneamente la acción.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veinte de mil novecientos treinta y tres.

El señor Gustavo Valencia, por medio de apoderado, y en demanda presentada al Consejo de Estado el 20 de mayo de 1930, solicita que, previos los trámites legales, se declare nula la Resolución de fecha 31 de julio de 1929, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se decidió que «no son bienes ocultos del Estado los impuestos fluviales denunciados con tal carácter por el señor Gustavo Valencia, de que habla esta Resolución.»

A la demanda se acompañó una copia del acto acusado, expedida por el Secretario del respectivo Ministerio, en la cual figura la siguiente atestación:

«Se deja constancia de que el doctor Gonzalo Gómez, apoderado del señor Gustavo Valencia, se dio por notificado y sabedor de esta Resolución el día 8 de marzo de 1930, según consta en el memorial en que solicita se le expidan las presentes copias. Y que esta Resolución se publicó en el *Diario Oficial* en el mes de agosto del año próximo pasado.»

Verificada la anterior afirmación, se halla en realidad que la Resolución demandada está inserta en el número 21161 del *Diario Oficial*, correspondiente al 10 de agosto de 1929.

El artículo 81 de la Ley 130 de 1913, referente al recurso de revisión de los actos del Gobierno que se concede a los ciudadanos por el artículo 78 de la misma Ley, dice así:

«El término para ocurrir ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en los casos en que se concede este recurso respecto de actos 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.»

Y como de la fecha de la publicación del acto denunciado (10 de agosto de 1929) a aquella en que se presentó la demanda (20 de mayo de 1930), transcurrieron más de los noventa días señalados para hacer uso del recurso, se concluye que el demandante ha perdido el derecho que tuvo para hacer uso de la acción en referencia.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda, por haberse presentado ésta extemporáneamente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la dictada por el Tribunal Administrativo de Pasto en la demanda seguida por el señor Jacinto Bolaños sobre nulidad de los artículos 9.º y 10 de la Ordenanza número 51 de 1926, de la Asamblea de Nariño, por la cual se decreta un monopolio y se dictan otras disposiciones; y en su lugar resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos treinta y tres.

La Asamblea del Departamento de Nariño expidió la Ordenanza número 51 de 1926, sobre el establecimiento del monopolio de alcohol impotable y otros puntos, la cual fue reglamentada por la Gobernación respectiva en Decreto número 781 de 8 de noviembre de ese mismo año.

Contra los artículos 9.º y 10 de la citada Ordenanza, y, en general, contra el Decreto en cuestión, instauró demanda de nulidad el señor Jacinto Bolaños, mediante acción pública, el día 10 de agosto de 1929, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, acompañando a su libelo la copia auténtica del periódico oficial donde corren insertos los actos acusados. El número del periódico donde fue publicado el Decreto lleva fecha 12 de noviembre de 1926.

Trabada la litis y concluída la tramitación de primer grado, el Tribunal a quo profirió sentencia, con fecha 18 de octubre de 1929, que está a la revisión de esta Superioridad, por virtud de consulta, y cuya parte resolutiva dice lo siguiente:

«*Son nulos* los artículos 9º y 10 de la Ordenanza número 51 de 1926, por la cual se establece un monopolio y se dictan otras disposiciones, en cuanto comprenden esas disposiciones los artículos de producción y manufactura ecuatoriana.

«*Inhíbese* del conocimiento de la nulidad del Decreto número 781 de 1926, expedido por la Gobernación y reglamentario de la mentada Ordenanza, por haberse presentado fuera de tiempo y carecer de jurisdicción. Tampoco considera el punto *c*) de la demanda, por no ser de competencia del Tribunal.»

Para la decisión definitiva del negocio, el Consejo considera:

La Ley 83 de 1925 (artículo 11) autorizó a los Departamentos para monopolizar la producción de alcohol impotable, por el cual se entiende, según los artículos 1º y 2.º de la Ley 84 de 1916, el alcohol metílico, que se obtiene por la destilación en seco de la madera, y el etílico, producido por la destilación de mostos fermentescibles, adicionados con bencina, gasolina, nafta de comercio o alcohol metílico de 80 grados, por lo menos.

En uso de esa autorización, la Asamblea de Nariño monopolizó, a favor del Departamento, la producción y venta de los alcoholes impotables. La ordenanza en que tal cosa se dispuso, materia de este juicio, a más de establecer las reglas relativas a la aplicación del monopolio, estableció lo siguiente:

«Artículo 9.° Es también caso especial de fraude a la renta de licores, toda introducción que en contravención de esta Ordenanza se hiciere al Departamento, de tinturas, linimentos, bálsamos, aceites, perfumes, aguas de tocador, preparaciones de farmacia y otras sustancias similares en que éntre como base el alcohol, si no estuvieren patentadas con nombre comercial conocido y arregladas a fórmulas científicas, terapéuticas y farmacéuticas. Estas propiedades se determinarán mediante examen oficial. La infracción a lo dispuesto en el artículo anterior se castigará con el decomiso de los artículos y una multa de doscientos pesos, sin tener en cuenta la magnitud del fraude.

«Artículo 10. Considéranse como artículos comprendidos en la disposición anterior, y serán por lo mismo materia de fraude, todos los productos que, comprendidos en la nomenclatura ya indicada, sean imitaciones o falsificaciones de productos patentados y con nombre comercial conocido.»

Estas dos disposiciones de la Ordenanza, que son las acusadas, en cuanto a ese acto de la Asamblea, las presenta el demandante como violatorias de la Ley 9ª de 1907, aprobatoria del tratado celebrado en Quito el 10 de agosto de 1905 entre el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia y el Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Ecuador, cuyos artículos 10 y 11 dicen así:

«Artículo 10. No se prohibirá la importación o exportación en los puertos o de los puertos de cualquiera de las dos Repúblicas, de ningún artículo del producto natural o manu-

facturado de la otra; pero de esta libertad de importación quedarán exceptuados los artículos que estén o fueren estancados, o cuya producción o venta estén reservados o se reservaren por las leyes al Gobierno de la una o de la otra República, comprendiendo su prohibición los de las demás naciones.

«Artículo 11. Las producciones y manufacturas de ambas Repúblicas, que sean de lícito comercio, o cuya producción o venta no estén reservadas, o se reservaren por las leyes al Gobierno de la una o de la otra, comprendiendo su prohibición las de las demás naciones, no pagarán derecho ni impuesto alguno, nacional o municipal, a la extracción o a la introducción de sus fronteras terrestres, ni pagarán tales artículos por razón de transportes, o de consumo en el lugar de su expendio, otros o más altos impuestos nacionales, municipales o locales que los que paguen o pagaren las producciones y manufacturas nacionales de la misma especie. En otros términos, no podrá el un país gravar con derechos de exportación sus productos naturales, entre los cuales se comprenden los semovientes, o los manufacturados que van al otro, ni con derechos de importación los productos de la misma clase que vengan de él.»

Dado lo anterior, se observa:

Conforme al aludido tratado, vigente en la época de la expedición de la Ordenanza, pues hoy no lo está, estaba prohibido introducir libremente del Ecuador al territorio de Colombia, o viceversa, cualquier artículo del producto natural o manufacturado que en el país a donde se importare estuviere o fuere luégo estancado, o cuya producción o venta estén reservados o se reservaren por las leyes al Gobierno de la una o de la otra República.

De consiguiente, si la producción y venta del alcohol impotable se le reservó en Colombia, por medio de sus leyes, a las secciones departamentales, dicho artículo no se podía importar libremente al territorio de Nariño, y su introducción quedaba sujeta a las prescripciones de la ordenanza que allá implantó su monopolio.

Y como los artículos acusados hacen alusión únicamente a las tinturas, linimentos, bálsamos, aceites, perfumes, aguas de tocador, preparaciones de farmacia y otras sustancias similares en que éntre como base el alcohol *que no estuvieren patentadas con nombre comercial conocido y arregladas a*

fórmulas científicas, terapéuticas y farmacéuticas, es decir, que la prohibición se refiere a aquellos artículos que sólo son imitaciones de productos cuya libre importación estaba amparada por el tratado de libre comercio y que pudieran facilitar la introducción clandestina del alcohol, no se alcanza a ver dónde pueda estar la violación de la ley que aprobó el tratado en cuestión. Así pues, a juicio del Consejo, son legales las disposiciones de la Ordenanza materia de la acusación, porque con ellas en nada se restringía la libertad comercial para aquellos productos de la industria inconfundibles con la materia del monopolio.

En punto al Decreto reglamentario de la Ordenanza, considera el Consejo, al igual que el Tribunal a quo, que su acusación no puede prosperar, pues si el plazo concedido por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, en relación con el artículo 53 ibídem, para pedir la anulación de los decretos y demás actos de los Gobernadores, como contrarios a la Constitución, a las leyes o a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles, es el de noventa días, a contar de la fecha en que fue ejecutado el acto de que se trata, la demanda, en cuanto a ese Decreto, fue presentada extemporáneamente, porque ésta se introdujo el 10 de agosto de 1929, y el Decreto en cuestión fue publicado el 12 de noviembre de 1926.

Esta es pues la razón jurídica para no entrar a considerar la demanda del señor Bolaños, en cuanto a ese punto, y no la carencia de jurisdicción, como lo ha creído el Tribunal a quo.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada de que se ha hecho mérito, y en su lugar resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y a la Gobernación del Departamento de Nariño, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

emite concepto favorable acerca de la apertura en el Presupuesto extraordinario del presente año, del crédito por la suma de $ 1.220,000 destinado a las obras públicas, en la Sección de Carreteras nacionales.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos treinta y tres.

Por medio del contrato celebrado el 12 de diciembre de 1931 entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República, el primero concedió al segundo la explotación de las salinas terrestres de Zipaquirá, Nemocón, Tausa y Sesquilé, a cambio de algunos avances o préstamos en dinero efectivo, entre los cuales se incluyó la suma de ocho millones quinientos mil pesos para terminar varias obras públicas, y distribuídos en los años de 1932, 1933 y 1934, debiendo corresponder al año en curso la cantidad de tres millones quinientos cincuenta y siete mil pesos.

Por un nuevo arreglo, celebrado entre las mismas partes con fecha 2 del corriente mes de mayo, el Banco de la República convino en avanzar al Gobierno en este mismo año la cantidad de un millón quinientos sesenta y seis mil pesos a cargo del anticipo total otorgado al Gobierno en virtud del contrato de concesión de salinas, dinero que debía avanzar el Banco, según el primitivo contrato, en el año entrante de 1934, pero que lo suministra de una vez, teniendo en cuenta la conveniencia que hay de intensificar durante el presente año algunas de las obras proyectadas.

Con esta base, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público se dirigió al Consejo de Estado en un expediente que se repartió el 16 de los corrientes, y por medio del cual solicita de esta corporación autorice la apertura de un crédito adicional, por la suma de $ 1.220,000 para distribuírlos en la siguiente forma:

«MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 74—*Carreteras Nacionales.*

«Artículo 403. Para la construcción de la carretera del Carare... ... .$ 780,000 ...

«Artículo 404. Para la construcción de la carretera Popayán-Pasto, así:

«1º Sector Popayán-Río Mayo.... ....$	160,000	..
«2º Sector Río Mayo-Pasto	160,000	..
«Artículo 405. Para construcción de la carretera Pilualés-El Diviso	60,000	..
«Artículo 405 bis. Para la adquisición de la zona de terreno que debe atravesar la Carretera Central del Norte y unir a Cúcuta con la frontera de Venezuela.	60,000	..
«Total del crédito adicional....$	1.220,000	..»

Como se ve, la apertura del crédito es solamente por la suma de $ 1.220,000, pues según afirma el Ministerio, en el Presupuesto de este año ya se habían hecho aumentos a algunas apropiaciones para las obras comprendidas en el plan trienal.

Precisa saber ante todo si el crédito de que se trata es extraordinario o suplemental; y como según el artículo 30 de la Ley 64 de 1931 son suplementales «los que se autoricen para aumentar las apropiaciones existentes incluídas en la ley, cuando tales apropiaciones han resultado reconocidamente insuficientes para atender al servicio a que se destinaron,» y es obvio que en la Ley de Presupuesto para el presente año se incluyó una buena partida para atender a las obras públicas en el ramo de Carreteras Nacionales, y se trata de que dichas partidas fueron insuficientes para atender a los gastos que en la actualidad demanda la continuación y conservación de dichas carreteras, no hay duda de que el crédito de que se trata es suplemental. Y sólo resta saber ahora si reúne alguna de las condiciones prescritas en los incisos *a*), *b*), *c*), *d*) o *e*) del mismo artículo 30 citado, para que pueda ser autorizado.

Al expediente se acompaña un ejemplar del *Diario Oficial* donde corre publicado el contrato primitivo con el Banco de la República, sobre explotación de salinas, y el que posteriormente celebró esta misma entidad con el Gobierno Nacional, para hacerle en el presente año el adelanto de la cantidad de un millón quinientos sesenta y seis mil pesos a cargo del anticipo total a que estaba comprometido según el con-

trato anterior; igualmente se acompaña un certificado del señor Contralor General de la República, cuya parte pertinente dice:

«Sobre la base del cumplimiento de esta estipulación (contrato con el Banco de la República), tengo pues el gusto de certificar favorablemente en concordancia con las disposiciones contenidas en el inciso *e*) del artículo 30 y en la parte final del artículo 38 de la Ley 64 de 1931, sobre la disponibilidad de un nuevo ingreso por aquella cantidad para la apertura del correspondiente crédito adicional en el Presupuesto vigente.»

También se acompaña a la exposición del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público el oficio número 7496 de 4 de los corrientes, donde consta el concepto favorable que dio el honorable Consejo de Ministros a la aprobación por el Excelentísimo señor Presidente de la República, del contrato referido con el Banco de la República; un oficio del Ministerio de Obras Públicas relativo al detalle de adición de algunas partidas del actual Presupuesto extraordinario y un memorándum sobre reformas sugeridas por el mismo Ministerio de Obras Públicas al Presupuesto extraordinario vigente.

De lo expuesto se deduce que en el presente crédito suplemental están reunidos los requisitos exigidos por los incisos *d*) y *e*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, para poder autorizarlo. Y como según el mismo artículo, basta que se reúna alguna de las condiciones enumeradas en él para que pueda aprobarse el crédito de que se trate, el Consejo de Estado, haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 29 de la Ley 64 citada, es de concepto que se puede abrir en el Presupuesto extraordinario para el presente año, el crédito solicitado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público por valor de $ 1.220,000 con destino a las obras públicas, en la Sección de Carreteras Nacionales, de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el juicio seguido por el señor Efraim Salazar contra la Resolución de 7 de octubre de 1932, de la Inspección Municipal de Higiene y Asistencia Públicas, y en su lugar declara nulo lo actuado en ambas instancias del proceso, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, por falta de jurisdicción.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado -- Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos treinta y tres.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público y el Personero del Municipio de Manizales, se halla a la revisión del Consejo de Estado la sentencia de 4 de marzo próximo pasado, proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Caldas, en el juicio de nulidad iniciado por el señor Efraím Salazar contra la Resolución de 7 de octubre de 1932, de la Inspección Municipal de Higiene y Asistencia Públicas de Manizales, Resolución en la cual se dispuso, entre otras cosas, llevar a cabo el decomiso de toda la existencia que se hallare en poder del demandante del producto denominado *Pasta India*. Las pretensiones del actor fueron resueltas favorablemente en la referida sentencia.

En el estudio que ahora compete al Consejo, ha de ser punto previo de examen el relacionado con la jurisdicción que tengan los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y esta corporación, para conocer de los juicios de la naturaleza del que aquí se contempla, pues tanto el señor Fiscal de la primera instancia como el del Consejo se pronuncian por la negativa.

El Tribunal a quo, en cambio, estimó que sí tenía jurisdicción para avocar el conocimiento del negocio, fundándose en que las actuaciones de los funcionarios públicos del orden administrativo que causen estado de derecho, que definan una situación jurídica con el carácter de final, y que no hayan sido exceptuadas expresamente por el legislador, caen bajo la regla general de la competencia señalada en el artículo 1.° de la ley 130 de 1913, según el cual «la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de

sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.»

En sentir del Consejo, el Tribunal sentenciador perdió de vista la última parte de la disposición citada, según la cual la jurisdicción contencioso administrativa se concreta a los casos y dentro de los límites señalados en la ley; y como ni en la 130 de 1913 ni en las posteriores que la adicionan o reforman se encuentra precepto alguno que permita deducir la competencia de la rama contencioso administrativa para conocer de negocios de la naturaleza del que aquí se presenta, en la forma en que ha sido propuesto, tanto el Tribunal a quo como el Consejo de Estado carecen de jurisdicción para avocar su conocimiento, y mucho menos si se considera que el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931 establece el modo como han de proceder los interesados en demanda de justicia contra las providencias de las autoridades sanitarias, que en concepto de aquéllos puedan vulnerar sus derechos.

Dicha disposición dice así:

«Las resoluciones de las autoridades sanitarias son apelables en la siguiente forma:

«Las emanadas de los Médicos de Sanidad y Directores Municipales de Higiene, para ante el respectivo Director de Higiene del Departamento o Intendencia.

«Las dictadas por los Directores de Higiene de los Departamentos o Intendencias, son apelables ante el Director Nacional de Higiene y Asistencia Pública.

«Y las emanadas de esta Dirección, para ante el Consejo de Estado....»

Con apoyo en las anteriores razones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara nulo todo lo actuado en ambas instancias de este proceso, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que desconocieron al doctor Esaú Conde Ribón el derecho que tiene a que se le devuelva el 50 por 100 que pagó de más por razón de impuesto sobre la renta en el primer semestre de 1920, en su condición de contribuyente en el Municipio de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

El doctor José María Conde Ribón, con poder suficiente del doctor Esaú Conde Ribón, demandó ante el Consejo de Estado el 27 de octubre de 1932, la nulidad de las Resoluciones números 70 de 14 de marzo de 1930, 296 y 372 de 30 de julio y 30 de septiembre de 1932, por su orden, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las cuales vinieron a los autos en copia auténtica, por no haber sido publicadas en el *Diario Oficial*, y en apoyo de la acusación estima el señor apoderado que tales providencias son lesivas de los derechos civiles de su representado, los cuales halla protegidos por los artículos 1494, 1524, 2313, 2315 a 2318, inclusive, del Código Civil.

Concluída la tramitación de la instancia, procede darle fin al negocio, mediante el análisis por separado de cada una de las Resoluciones acusadas.

Resolución número 70 de 14 de marzo de 1930.

La motivó una solicitud del demandante, de fecha 17 de enero de 1929, para que se le eximiera del impuesto sobre la renta que le señaló la Junta Municipal respectiva de Cartagena, por razón de las utilidades gravables del peticionario en los años de 1920 y 1925, y especialmente para que se le exonerara de los recargos e intereses ocasionados por la demora en el pago de los citados impuestos, los cuales se descomponen así:

Año de 1920.

Tasa del impuesto.....	$ 100 .
Recargo e intereses.....	99 79

Año de 1925.

Tasa del impuesto	$	10 ..
Recargo e intereses.....		1 10
Suma.....	$	210 89

El querellante apoyó sus pretensiones en estos hechos:

En que aquellos impuestos no se le cobraron en el lapso de 1920 a 1926, inclusive.

En que a fines de 1926 el Juez de Rentas Nacionales de Cartagena le inició ejecución para obtener el pago correspondiente al impuesto de 1920, la cual hubo de suspenderse definitivamente por haber demostrado el ejecutado no ser deudor de tal tributo.

En que en marzo de 1927, al solicitar certificación de paz y salvo con el Tesoro Público por el impuesto sobre la renta, se le cobró el gravamen de 1925 con recargos e intereses que hubo de pagar.

En que en abril de 1927, a solicitud suya, se le expidió certificación de estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional, lo que hace presumir el pago del impuesto sobre la renta en los años anteriores.

En que conforme al oficio número 105 de 20 de abril de 1922, autorizado por el Secretario de la Junta Municipal del Impuesto sobre la renta, de Cartagena, está eximido del impuesto relativo al año de 1920.

Y en que el Decreto 2406 bis de 20 de diciembre de 1917 no le era aplicable al pago del impuesto en el primer semestre de 1920.

Sobre la solicitud escueta del señor Conde Ribón, el Ministerio solicitó informaciones a los señores Administrador de Hacienda, Juez de Rentas y Jefe de Impuestos Nacionales de Cartagena, de las cuales resultó que al peticionario se le gravó con impuesto sobre la renta por los dos semestres de 1920, por la suma de $ 100 80; que no se le hizo figurar como contribuyente al mismo impuesto en los registros de 1921 a 1924, inclusive; que en 1925 fue gravado nuevamente con $ 10, los cuales pagó junto con los recargos e intereses ($ 1-10), el 1º de marzo de 1927; que aun en el caso de que en abril de 1927 se le hubiera dado certificado de paz y salvo con el Tesoro Nacional por impuesto sobre la renta, tal hecho pudo obede-

cer a equivocación, pero no comprueba el pago del impuesto de 1920, el cual sólo verificó el contribuyente el 8 de enero de 1929, bajo recibo número 106154; y que en el Juzgado de Rentas no se halló constancia de haber cursado juicio contra el solicitante para obtener el pago del impuesto de 1920.

Con base en estas informaciones, y porque, además, consideró que ningunas de las leyes que han regido en materia de impuesto sobre la renta dan facultad al Gobierno para declarar eximido de dicha contribución a quien ha sido gravado por la Junta Municipal de su Distrito, previo estudio de sus haberes y utilidades gravables; y porque con respecto a la rebaja de los recargos e intereses por la demora en cubrir los impuestos correspondientes a 1920 y 1925, han caducado ya las autorizaciones que la Ley 116 de 1922 otorgó al Gobierno por medio de sus artículos 6º y 7º para concederlas una vez llenados los requisitos allí exigidos, como así lo conceptuó el Consejo de Estado y el Contralor General de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público negó la solicitud del señor Conde Ribón.

Sobre la legalidad de esta Resolución, íntimamente conexionada con las otras dos materia de la demanda, no anticipa juicio alguno el Consejo mientras las últimas no hayan sido estudiadas, pues si en éstas se halla vicio alguno que las afecte de nulidad, aquélla lógicamente ha de quedar afectada con igual tacha.

Resolución 296 de 30 de julio de 1932.

Esta providencia tuvo su origen en el reclamo que hizo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el señor José María Conde Ribón, en representación del señor Esaú Conde Ribón, con fecha 15 de diciembre de 1931, para que se le resolviera la petición que había formulado en memorial del día 15 de abril de 1930, en ejercicio de la personería indicada, con el fin de que se ordenara reintegrar a su poderdante la suma de dinero que por exceso había pagado éste por razón del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1920, pues según oficio número 535 de 26 de octubre de 1920, cuya copia auténtica corre en autos, el señor Benjamín Baena B., Secretario de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Cartagena, comunicó al reclamante que dicha Junta, en su sesión del día 22 del mismo mes, dispuso rebajarle en un cincuenta por ciento (50 por 100) la cuantía de las calificaciones de su renta en los semestres primero y segundo de 1919 y primero de 1920, aparte

de las deducciones determinadas en el artículo 13 del Decreto 2406 bis, las cuales debía hacer valer el interesado dentro de los cinco días siguientes a la indicada comunicación.

Con este fundamento concluyó el reclamante su petición al Ministerio manifestando que sólo estaba obligado a pagar al Erario Público, por concepto del impuesto sobre la renta en 1920, así:

Primer semestre.

Por capital	$	25 20
Por recargo e intereses		24 82

Segundo semestre.

Por capital		50 40
Por recargo e intereses		49 85
Total	$	150 27

El Ministerio negó esta nueva petición del interesado porque consideró que no estaba acreditado el pago del impuesto sobre la renta correspondiente a 1920; porque en caso de que se hubiera hecho el pago, faltaba la comprobación de que ese exceso no se le había reintegrado; y, sobre todo, aun en el supuesto de que se hubieran traído a los autos las pruebas que se echaron de menos, la reclamación intentada resultaba extemporánea, o hecha fuera de los términos que señala la ley para reclamar el reintegro de lo indebidamente pagado por concepto del impuesto sobre la renta.

En sentir del Consejo hubo un error del Ministerio en la apreciación de las pruebas a que se ha hecho referencia:

De una parte resulta evidenciado que el reclamante hizo el pago del impuesto sobre la renta que se le liquidó por los años de 1920 y 1925, con los intereses y recargos por la mora, el 8 de enero de 1929, bajo recibo número 106154, según aparece de las informaciones rendidas por las respectivas autoridades a solicitud del Ministerio; y de otra, está probado que la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Cartagena, en su sesión del día 22 de octubre de 1920, rebajó al doctor Esaú Conde Ribón un 50 por 100 de la calificación que se le había hecho para el primer semestre de ese año, lo cual se le comunicó al interesado el 26 de aquel mismo mes.

Estos hechos son suficientes para deducir que el reclamante solicitó en tiempo oportuno la rebaja de la calificación del impuesto sobre la renta que se le había asignado para el primer semestre de 1920; y que bien o mal concedida esa rebaja por la Junta, el derecho para obtener el reintegro de lo rebajado había hecho parte desde entonces del patrimonio del demandante, como derecho adquirido que no se le puede desconocer, pues los plazos señalados por la ley y por los decretos que la reglamentan para repetir lo pagado por exceso en el impuesto sobre la renta, se refieren a la época en que el contribuyente debe introducir la demanda relacionada con el error en que se incurrió en la calificación del impuesto, y no a la época en que el beneficiado con una rebaja concedida oportunamente éntre a solicitar su efectividad, porque contra el ejercicio de este derecho ya son de aplicación las reglas consignadas en el Código Civil sobre extinción de las acciones, que en el presente caso, por razón de la fecha en que se introdujo el reclamo de reintegro, son improcedentes.

Por último, tampoco es aceptable para privar de un derecho al reclamante la alegación de que faltó la prueba de no habérsele reintegrado a aquél la suma de dinero que pagó por exceso del impuesto cuya devolución pide, pues en derecho procedimental los hechos negativos no se prueban, a menos que se traduzcan en el positivo contrario, y en este caso la carga de la prueba pesaría sobre el demandado y no sobre el demandante.

Así, pues, la Resolución en cuestión viola los derechos civiles del demandante, en cuanto a la devolución del 50 por 100 de la suma que pagó, computados intereses y recargos, por el impuesto sobre la renta correspondiente al primer semestre de 1925, pues respecto de lo pagado por el impuesto correspondiente al año de 1925, no hay en los autos prueba alguna que justifique su devolución.

Resolución número 372 de 30 de septiembre de 1932.

En este proveído considera el Ministerio la revocatoria que solicitó el demandante de la anterior Resolución número 296, la cual le fue negada con apoyo en idénticas razones a las aducidas como fundamento de la reclamada. De consiguiente, estima el Consejo que esta nueva providencia está afectada del mismo vicio de ilegalidad apuntado para la número 296, vicio que, ya es oportunidad decirlo, también cobija a la número 70 primeramente analizada en este fallo, porque,

como se dijo en un principio, las tres Resoluciones acusadas están íntimamente relacionadas entre sí, versan sobre la misma materia y llegan a una misma finalidad, cual es la de negarle al demandante el derecho que le asiste para que se le devuelva el 50 por 100 del impuesto sobre la renta que pagó por el primer semestre del año de 1920.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones números setenta (70) de 14 de marzo de 1930, doscientos noventa y seis (296) y trescientos setenta y dos (372) de 30 de julio y 30 de septiembre de 1932, por su orden, proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto por ellas se desconoce al doctor Esaú Conde Ribón el derecho que tiene a que se le devuelva el cincuenta por ciento (50 por 100) que pagó de más por razón de impuesto sobre la renta en el primer semestre de 1920, en su condición de contribuyente en el Municipio de Cartagena.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda seguida por el señor Carlos Vásquez Latorre, sobre nulidad del acto del Ayuntamiento de aquella ciudad que le gravó con la suma de $ 50 su Oficina de Negocios.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, julio cinco de mil novecientos treinta y tres.

Del acta número 73 de la sesión del Concejo Municipal de Medellín que tuvo lugar el 30 de mayo de 1932, consta lo siguiente:

« ...XIII—Impuestos nuevos y aumento de impuestos. El honorable Concejo aprobó los siguientes impuestos nue-

vos, y aumento de impuestos contenidos en oficios diferentes de la honorable Junta Asesora Municipal, así:

«A contar de las fechas que se expresan en seguida, clasifícanse los siguientes establecimientos así:

«Enero 1º de 1932.

«Agencias u oficinas de negocios, con $ 50.

....

«Carlos Vásquez Latorre....

«A las ocho y quince minutos el señor Presidente dio por terminada la sesión.

«El Presidente, TULIO MEDINA—El Secretario, *Juan Henao Botero.*»

El señor Vásquez Latorre no se conformó con el tributo que le impuso la Municipalidad de Medellín, de referencia anterior, y en demanda de octubre 1º del año próximo pasado, dirigida al correspondiente Tribunal Seccional Contencioso Administrativo, pidió lo siguiente:

«Por lo razonado hasta ahora, yo Carlos Vásquez L., ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de Medellín, obrando en ejercicio de la doble acción, la pública y la privada, que, en su orden, consagran los artículos 72 y 77 de la Ley 130 de 1913, pido al honorable Tribunal que en sentencia de única instancia y con intervención del señor Fiscal del Tribunal Superior y del Personero Municipal de Medellín, declare que es nulo, en cuanto a mí se refiere, el acto del Concejo de Medellín, distinguido con fecha 30 de mayo último, mediante el cual acto aprobó la proposición de la Junta Administradora Municipal para gravarme con $ 50 oro legal una agencia de negocios en la calle de *Colombia,* proposición que igualmente es nula, en lo que a mí toca, y consecuencialmente declare que por cuanto carezco de oficina de negocios no estoy obligado a satisfacer ningún gravamen por tal concepto.»

Acompañada la demanda con la copia auténtica del acto acusado y con otras pruebas de las cuales se hará luégo mención, el Tribunal a quo finalizó la instancia con la sentencia de 21 de febrero del año en curso, en la cual de manera unánime se decretaron favorablemente las pretensiones del señor Vásquez Latorre.

De dicho fallo conoce ahora el Consejo de Estado por virtud del recurso de alzada que contra él interpuso el Personero Municipal de Medellín con apoyo en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930.

Para resolver lo concerniente,

SE CONSIDERA:

El demandante fundamenta la acción de nulidad del acto acusado no en la carencia de facultad por parte del Concejo de Medellín para imponer el gravamen de que se trata, pues esa facultad está expresamente concedida en los incisos 1.° y 2.°, letra *a*) del artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1919, y en el artículo 4.° de la Ordenanza 29 de 1930, expedidos por la Asamblea de Antioquia, sino en la inexistencia de la oficina o agencia de negocios propios o ajenos, que se le asigna como de su propiedad.

De consiguiente, la cuestión por resolver es de hecho simplemente, a saber: si la oficina que el señor Vásquez Latorre tiene en un edificio de la calle *Colombia* de la ciudad de Medellín está destinada para la agencia de negocios propios del demandante, como lo sostiene el Personero de aquella Municipalidad y la respectiva Junta Administradora de los Impuestos; o si esa oficina está única y exclusivamente puesta al servicio de la liquidación de la extinguida sociedad bancaria de «Miguel y Carlos Vásquez & Compañía,» de la cual es socio liquidador el demandante, como éste lo afirma.

Contra la presunción de veracidad del hecho sustentatorio del tributo asignado al señor Vásquez Latorre, estaba éste obligado a demostrar que en su oficina no gestionaba negocios propios ni ajenos en el sentido en que debe tomarse la locución «agencia de negocios,» esto es, como lo dice el fallo que se revisa, de oficina abierta para el público con el fin de especular con los dineros propios o con los ajenos en aquella diversidad de operaciones inherentes a ciertas actividades comerciales, que si por su resultado utilitario en forma de renta para quien las ejerce dan lugar al impuesto de este nombre, precisan de una oficina que se dé a conocer del público por el fin a que se halla destinada para que pueda sufrir el gravamen municipal conocido con el nombre de «agencia de negocios.»

Y esa prueba la ha suministrado el actor. En efecto, los testigos doctor José Vicente Ríos y S. y Francisco A. Lince

S., vecinos de Medellín e idóneos como tales, afirman que por el conocimiento personal y directo que tienen del demandante y de los hechos sobre que se les interroga, les consta que desde el año de 1927 hasta el presente, el señor Vásquez Latorre no se ocupa, en su oficina situada en la calle de *Colombia,* en la gestión de negocios propios o ajenos sino en los trabajos anexos a la liquidación de la extinguida sociedad bancaria «Miguel y Carlos Vásquez & Compañía,» y que por iguales razones les consta que desde aquella época el demandante, que sólo vive de la renta que le producen sus bienes, está alejado de toda actividad comercial, por lo cual, en todo ese lapso no ha tenido en la ciudad de Medellín oficina especial dedicada a ningún ramo comercial o industrial.

Esta prueba la reforzó el demandante con esta otra de significación especial: adujo la copia auténtica de dos fallos emitidos por el Tribunal Administrativo de Medellín en juicios idénticos al presente, que el señor Vásquez Latorre tuvo que iniciar para evitar que se le exaccionara el impuesto municipal de «agencia de negocios» por su oficina de la calle de *Colombia,* en los años de 1927, 1930 y 1931, fallos aquellos que fueron favorables al señor Vásquez Latorre y fundados en los mismos hechos que hoy se han alegado como fundamentos de esta nueva acción.

El representante del Municipio de Medellín no intentó siquiera contraprobar, en relación con los hechos fundamentales de la demanda, y limitó la defensa de los intereses confiados a su cuidado, a concretar los motivos que tuvo en cuenta la respectiva Junta Administradora de Impuestos para clasificar la oficina del señor Vásquez Latorre como «agencia de negocios,» en los siguientes pasos:

«....¿Para qué tiene la oficina el señor Vásquez Latorre? ¿No será para percibir los intereses del dinero que tiene dado en préstamo, para percibir el valor de los arrendamientos que produce el edificio que lleva su nombre y el de las casas que tiene en esta ciudad de Medellín? Pero supongamos que el señor Vásquez Latorre no reciba en su oficina el valor de los intereses y el monto de los arriendos, sino que perciba lo correspondiente a estos conceptos en su casa de habitación. Entonces también estaría obligado a pagar los impuestos municipales, porque es entendido que el espíritu de esta disposición legal no se limita ni podría limitarse a la estrecha cabida de un local para oficina. Puede el señor Vásquez Latorre no tener grandes negocios, puede no dedicarse

a compra de bienes raíces, puede esquivar las operaciones bursátiles, pero por ningún motivo podrá alegar que su capital, ya sea por el dinero dado en préstamo, ya por el que le produzcan sus propiedades, o ya por el que reciba de sociedades anónimas, no lo recibe, sea en su oficina, sea en la calle o sea en su casa de habitación.»

Esta teoría es insostenible ante el significado de la locución «agencia de negocios,» explicado anteriormente; y de admitirse, se llegaría al absurdo de no hallar ciudadano alguno en Medellín, entre los que viven de la renta que les producen sus bienes de fortuna, a quien no se le pudiera gravar también con el citado impuesto de «agencia de negocios,» sea que esa renta la perciban en local abierto al público, en la calle o en su casa privada.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada a que se ha hecho referencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara la nulidad de los artículos 3.° y 4.° de la Ordenanza número 35 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, «por la cual se crean varios Distritos.»

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, julio cinco de mil novecientos treinta y tres.

La Asamblea del Departamento de Bolívar expidió el 28 de abril de 1931 la Ordenanza número 35, «por la cual se crean varios Distritos,» y cuya sanción se verificó el 20 de mayo siguiente.

Por el artículo 1º de la citada Ordenanza se dispone la creación del Municipio de San Bernardo del Viento, formado

por la población del mismo nombre, que será la cabecera, y los Corregimientos y caseríos que allí se indican; y se le señalan los respectivos linderos.

Por el artículo 3º se crea el Municipio de Tierra Alta, formado por la población del mismo nombre, que será su cabecera, y los Corregimientos y caseríos en él determinados.

Y por el artículo 4.º se fijan los límites del nuevo Distrito de Tierra Alta.

Contra estas tres disposiciones inició demanda de nulidad, ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, el señor Francisco Luis Mercado; y en el auto admisorio del libelo se decretó la suspensión provisional de aquellas providencias.

El Tribunal a quo desató la controversia en fallo de 19 de mayo del año próximo pasado, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

«Son nulos los artículos 3º y 4º de la Ordenanza número 35, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, con fecha 28 de abril del año próximo pasado.

«Nada se resuelve acerca de la nulidad del artículo 1.º de la misma Ordenanza, por medio de la cual se crea el Distrito de San Bernardo del Viento, porque tal artículo fue declarado nulo por este mismo Tribunal, en virtud de sentencia dictada con fecha anterior a la presente (de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos treinta y uno).»

Este fallo se halla hoy a la revisión del Consejo de Estado, por vía de consulta; y como el procedimiento de segunda instancia está cumplido, se pasa a resolver lo pertinente, previas las consideraciones que en seguida se exponen:

Como causa principal de la demanda se aduce la disconformidad de los artículos acusados con las disposiciones de la Ley 49 de 1931, que entró a regir desde el 16 de abril de ese año, según precepto de la misma Ley (artículo 3.º), publicada en el *Diario Oficial* número 21668, correspondiente al 20 del mes citado, y cuyas disposiciones fijan los requisitos a que debe someterse la creación de nuevas entidades municipales.

Evidentemente el acto administrativo que se examina, ejecutado por la Asamblea de Bolívar, en uso de conocida facultad constitucional, está gobernado por la Ley 49 de 1931, pues la simple comparación de su vigencia con la época de la expedición y sanción de la Ordenanza, así lo confirma. Y aun cuando el proceso gestativo que culminó con la expedición de

la Ordenanza, se hubiera iniciado bajo el imperio de otras normas legales, lo cual no consta de autos, tal circunstancia sería ineficaz para dar nacimiento a un derecho que precisara la aplicación de la antigua ley de preferencia a la nueva, como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia de 14 de junio último, cuyos pasos pertinentes dicen así:

«Se ha dicho y sostenido que los elementos necesarios para la conformación del proceso gestativo de un Municipio, deben atemperarse a las exigencias de la ley coetánea, pues ellos responden a situaciones concretas, a hechos del orden sociológico efectivamente palpables, como son la preexistencia de una cifra efectiva de población, el recaudo de cierta renta, la determinada cabida de territorio, la previa formación de un caserío *et sic de coeteris*. Y ¿qué otra norma legal que introduzca mutación perceptible en el sistema, no puede afectar la aptitud de esos elementos para la generación del fenómeno político llamado Municipio?

«Semejante teoría, admirablemente sustentada por algunos expositores, equivaldría a tornar en irrevocables las leyes que miran al estado político de los Municipios, y asimilándolas a las normas protectoras del estado civil de las personas naturales elevaría a la categoría de derechos adquiridos esas situaciones determinadas de ciertas zonas geográficas del territorio. Lo que por ambos aspectos es inadmisible.

«Porque, en el primer caso, estancaría la evolución del derecho político y municipal que debe andar a compás del desenvolvimiento material y social de la Nación y de sus principales componentes, que son los Municipios; y en el segundo, obligaría automáticamente a otorgar carta de naturaleza a todas las fracciones del territorio que se hallen en las condiciones requeridas por la antigua ley para cada célula municipal, aun cuando no hayan tenido la oportunidad de hacer una explícita manifestación de su voluntad de constituírse en personas autónomas, y aun contra su querer.

«La confusión de las calidades alegadas con los derechos adquiridos o las situaciones concretas, fue desatada por el Consejo, en caso análogo, por la sentencia de fecha 21 de septiembre de 1932, publicada en el tomo 25 de los *Anales*, número 198 a 202, página 321.

«No es superfluo hacer notar, además, que las leyes que miran a la utilidad general y al orden público, como éstas que regulan el funcionamiento municipal, tienen su imperio inmediato, artículo 18, Ley 153 de 1887.»

Con apoyo en estas razones procede examinar si el acto o actos acusados los llevó a cabo la Asamblea de Bolívar con sujeción a las reglas establesidas en la Ley 49 de 1931; pero esto únicamente en relación con los artículos de la Ordenanza que se refieren a la creación del Municipio de Tierra Alta, porque a este respecto el demandante adujo pruebas. No sucede lo propio en lo relativo al nuevo Distrito de San Bernardo del Viento, a que se contrae el artículo 1.° de la Ordenanza, con relación al cual las afirmaciones del demandante están desprovistas de toda prueba, seguramente porque ya esa cuestión, como lo dice la sentencia que se revisa, está sujeta a controversia en juicio distinto al presente. Sin embargo, esta circunstancia no es óbice para que el juzgador falle sobre todo lo pedido en la demanda.

Dispone el artículo 1.° de la Ley 49 de 1931, que «en lo sucesivo, para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio, se necesita que concurran las siguientes condiciones:

«1.° Que tenga por lo menos ocho mil habitantes, y que cada uno de los Municipios de los cuales se segrega, quede, cuando menos, con una población no menor de doce mil habitantes.

«2º Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segrega, una suma no menor de seis mil pesos ($ 6,000), y que esté en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anuál no sea menor de catorce mil pesos ($ 14,000).

«3º Que tenga una población en donde residan ciento cincuenta (150) familias, por lo menos, y suficiente número de personas aptas para servir los destinos públicos municipales; que existan allí mismo locales adecuados para escuelas, casa municipal, cárcel y hospital; que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con los recursos suficientes para construírlos.

«4.° Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos y que residan dentro de los límites que se pidan para el nuevo Municipio. Las firmas de la solicitud deberán autenticarse ante el Juez de uno de los Distritos que sufren la segregación; y

«5.° Que cada uno de los Distritos que sufren la segregación quede, cuando menos, con las dos terceras partes de su territorio.»

En la diligencia de inspección ocular, practicada a solicitud del demandante, por el Tribunal de primera instancia, en asocio de testigos actuarios, sobre el expediente que sirvió de fundamento a la Asamblea de Bolívar para expedir la Ordenanza 35 de 1931, se hicieron constatar los siguientes hechos:

a) Que no existe en ese proceso la prueba de que el Municipio de Tierra Alta tenga ocho mil (8,000) habitantes.

b) Que conforme al expediente el citado Distrito no aportó a las rentas del Municipio de Montería, del cual se segrega, sumas que alcanzaran a seis mil pesos ($ 6,000).

c) Que no consta en el expediente que la creación del Distrito de Tierra Alta fuera solicitada por más de cuatro mil (4,000) habitantes, pues del examen de las firmas que aparecen en el memorial elevado a la Asamblea, sobre este particular, sólo resultaron alrededor de dos mil firmas; y

d) Que el Inspector de Policía de Tierra Alta es quien autentica dichas firmas.

En confirmación del punto *b*) de la diligencia de inspección ocular, obra en los autos un certificado expedido por el Tesorero Municipal de Montería, del cual consta que el Corregimiento de Tierra Alta produjo, por concepto de rentas, en los tres años anteriores a su erección en Municipio, así: 1928, $ 1,248; 1929, $ 1,744, y 1930, $ 1,629.

Estas solas probanzas son suficientes para demostrar que la creación del Municipio de Tierra Alta no se sujetó a las exigencias de la Ley 49 citada y hacen innecesario el examen de las declaraciones de testigos que se trajeron a los autos para comprobar la falta de aquellos otros requisitos de rigor en ese particular, y sobre los cúales nada se dijo en la diligencia de inspección ocular.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en todo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.° Son nulos los artículos tercero (3.°) y cuarto (4º) de la Ordenanza número treinta y cinco (35), expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar con fecha 28 de abril de 1931; y

2.° No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la facultad que asiste a los Gobernadores para nombrar y separar libremente sus agentes. (Demanda de nulidad del artículo 7.° de la Ordenanza número 8 de 1932, originaria de la Asamblea del Magdalena).

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

Con copia autorizada del periódico oficial donde se publicó la Ordenanza número 8 de 29 de marzo de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, el señor Bernardo López, ejercitando la acción concedida por el artículo 25 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Santa Marta la nulidad de la parte final del artículo 7º de la prenombrada Ordenanza, cuyo texto, en su integridad, está concebido así:

«Créase en la Secretaría de Hacienda una sección técnica llamada Dirección General de Obras Públicas, compuesta de personal suficiente, especializado en los ramos que adelante se señalan. El Director de Obras Públicas deberá ser ingeniero graduado. La Gobernación solicitará candidatos para la provisión del cargo de Director de Obras Públicas al Consejo Nacional de Vías de Comunicación.»

El Tribunal del conocimiento, acorde con las opiniones de su Fiscal colaborador y del demandante, desató la controversia favorablemente a las pretensiones de éste, en fallo de fecha 30 de noviembre del año próximo pasado, que hoy se halla a la revisión de esta Superioridad, por vía de consulta.

Así, pues, no observándose vicio alguno procedimental en las instancias del juicio, procede el Consejo a dar la solución definitiva, previas las consideraciones siguientes:

En la parte acusada del artículo 7.° de la Ordenanza en referencia se dispone que para la provisión del cargo de Director de Obras Públicas la Gobernación solicitará candidatos al Consejo Nacional de Vías de Comunicación, y del contexto del artículo se deduce con toda claridad que ese empleado es el Jefe de una sección técnica adscrita a la Secretaría de Hacienda.

De consiguiente, el caso en estudio queda reducido a saber si ese Director de Obras Públicas o Jefe de Sección de una de las Secretarías de la Gobernación es o nó agente del Gobernador, pues si tiene ese carácter, la Asamblea carecía de facultad para privar al Jefe de la Administración Departamental del derecho que le asiste para «dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes,» de acuerdo con el numeral 2.° del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 y del artículo 59, atribución 2ª, del Acto legislativo número 3 de 1910, que es la tesis sostenida por el demandante.

Tratándose de la Administración de las secciones departamentales, cuya dirección está encomendada a los Gobernadores, ni la Constitución ni la ley han definido lo que se entiende por «agente del Gobernador.» El concepto sobre este particular sólo puede deducirse de la subordinación de las funciones de cada empleado al respectivo plan administrativo, en cuyo desarrollo el Gobernador asuma la dirección y la responsabilidad por mandato legal.

En consonancia con estas ideas puede decirse que dentro del régimen actual de las secciones departamentales, los empleados al servicio de tales entidades que en el ejercicio de sus funciones obedecen la dirección suprema del Gobernador, son sus agentes, y sólo cuando no existe esa subordinación sus nombramientos pueden reservárselos las Asambleas, según el contexto del artículo 5º de la Ley 84 de 1915.

Para el caso de autos, la solución se ofrece claramente: se trata del nombramiento del Jefe de una de las secciones de la Secretaría de Hacienda, es decir, de un empleado (Director de Obras Públicas), que por razón de sus funciones depende directamente del Gobernador del Departamento, porque a cargo y bajo la responsabilidad de éste se halla el impulso de ese ramo de la Administración Pública. De consiguiente, la

Asamblea del Magdalena carecía de facultad para disponer, como lo hizo, que el nombramiento de Director de Obras Públicas lo hiciera el Gobernador tomando el candidato de los nombres que le indicara el Consejo Nacional de Vías de Comunicación.

En este sentido ha sido constante la jurisprudencia del Consejo de Estado, y en el caso análogo al presente, citado por el señor Fiscal del Tribunal a quo, se dijo lo siguiente:

«De manera que por mandato de la Constitución (numeral 2º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910) y de la ley (numeral 2º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913), los Gobernadores tienen la facultad de nombrar libremente sus agentes, sin que la Asamblea pueda menoscabar esa atribución ni trazarles normas especiales para el ejercicio de ella.

«Por consiguiente, el artículo 6º de la Ordenanza número 36, expedida por la Asamblea de Nariño el 10 de abril de 1930, es nulo, porque establece condiciones especiales para ser nombrado Jefe o Ayudante de la Sección de Agricultura, que es un agente del Gobernador, condiciones que limitan la facultad de éste para escoger con libertad la persona que debe ejercer el mencionado cargo.» (Sentencia de 5 de marzo de 1931).

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada a que se ha hecho alusión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Gobernador del Magdalena, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que decreta la inclusión en el Cuerpo de Inválidos del Sargento 1.° Alberto E. Rodríguez, con derecho a recibir una pensión mensual de $ 32.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre dos de mil novecientos treinta y uno.

Vistos: El señor Alberto E. Rodríguez, Sargento 1º del Ejército de la República, solicita al Consejo, en demanda de fecha 2 de septiembre pasado, se decrete su incorporación en el Cuerpo de Inválidos, con derecho a pensión, por causa de accidente sufrido estando prestando sus servicios en el Cuerpo de Zapadores que hacía la vigilancia en el páramo del *Almorzadero*. Pide que la pensión se decrete de conformidad con lo prescrito por el artículo 9.° y su parágrafo único de la Ley 102 de 1927, en armonía con la Ley 40 de 1911.

Tramitada la solicitud legalmente, y oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, quien pide que se acceda a lo pedido por el demandante, se pasa a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El actor acompañó a la demanda varios documentos, de los cuales resulta lo siguiente:

De la certificación expedida por el Ministerio de Guerra aparece que el peticionario Alberto E. Rodríguez fue dado de alta como Sargento 1º el día 3 de febrero de 1925, y así continuó hasta el último de marzo de 1926. En el mes de abril siguiente fue hospitalizado en Bogotá hasta el último de agosto. En octubre del mismo año fue dado de baja.

Sobre el accidente que motivó la invalidez, hay en el informativo las pruebas que se relacionan a continuación:

El señor Otoniel Navas, Comandante del Cuerpo de Zapadores, declaró ante el Juez 2.° Municipal de Bogotá, el 29 de agosto pasado, lo que sigue:

«1.° Soy mayor de edad, vecino de esta ciudad, y no tengo generales con el peticionario señor Alberto E. Rodríguez.

«2.° Es cierto que yo era Comandante del Cuerpo de Zapadores que hacía la vigilancia en el páramo del *Almorzadero* en el mes de septiembre de 1925.

«3º Conocí al señor Alberto E. Rodríguez sirviendo en el citado Cuerpo en el grado de Sargento 1º en el tiempo que yo era Comandante del Cuerpo de Zapadores.

«4º En mi carácter de Comandante del Cuerpo de Zapadores, recibí en la noche del 18 de septiembre de 1925 un telegrama urgente del Prefecto de San Andrés, en el que me pedía apoyo para la captura de una numerosa cuadrilla de malhechores que tenía justamente alarmados a los habitantes de la región de San Andrés, y para tal efecto ordené al Sargento 1º Alberto E. Rodríguez, que con treinta hombres se trasladara a prestar el apoyo solicitado, saliendo del campamento de *El Cerrito* en la madrugada del 19 de septiembre de ese año dicho Sargento.

«5º Al marchar a cumplir la comisión el Sargento Rodríguez se hallaba perfectamente sano, y a su regreso al campamento, el 29 del mismo mes, en las horas de la tarde, lo trajeron al cuartel sus compañeros de comisión con la pierna derecha completamente fracturada, accidente que constaté por el estado de postración en que llegó dicho Sargento, y también por las declaraciones acordes que rindieron ante mí, dos horas después de ocurrido el accidente, testigos presenciales. Este accidente fue ocasionado por haberse encabritado la mula en que montaba. Debo agregar a esto que el infortunado Sargento no pudo ser atendido oportunamente, por no encontrarse facultativo en la localidad, ni manera de poderlo hacer llamar a esas apartadas regiones.

«6º Es cierto que por solicitud mía el Ministerio de Guerra ordenó el traslado a esta capital del citado Sargento, y hospitalizado en San José, por varios meses, donde fue sometido a una operación quirúrgica sin resultados satisfactorios; después de algún tiempo salió del Hospital, completamente incapacitado para trabajar, a causa del accidente ya mencionado, sufrido en el servicio militar y en cumplimiento de su deber.

«7º Es cierto que la conducta del relacionado Sargento fue intachable en todo sentido, y su baja fue motivada por la invalidez sufrida en el servicio militar, conducta que pude apreciar personalmente.

«8.º Me consta que por causa del accidente sufrido, el citado Sargento se encuentra incapacitado para trabajar, y por conocimiento personal afirmo que por tal motivo se encuentra pobre y sin poder atender a las necesidades de su hogar.»

El señor Luis Alberto Bohórquez declaró, ante el mismo Juzgado, que estando de Suboficial en el Cuerpo de Zapadores que hacía guardia en el páramo del *Almorzadero*, conoció al peticionario Alberto E. Rodríguez prestando sus servicios como Sargento 1º en dicho Cuerpo, en el mes de septiembre de 1925;

Que el citado Rodríguez fue designado el 19 de septiembre del mismo año para ir en comisión a perseguir y capturar una cuadrilla de malhechores que tenía alarmada la región de San Andrés;

Que presenció cuando le dieron la comisión y cuando partió a cumplirla;

Que por haber visto la fractura de la pierna derecha que sufrió el citado Rodríguez, a consecuencia de una caída de a caballo, le consta que fue adquirida tal invalidez en el cumplimiento de su comisión;

Que el declarante estaba en *El Cerrito*, y que allí fue llevado Rodríguez por los compañeros de comisión, y le vio la fractura;

Que le consta que Rodríguez fue hospitalizado en San José por cuenta del Ministerio de Guerra, y a causa del accidente sufrido en la comisión a que se ha referido.

Agrega el testigo que la conducta del peticionario fue intachable en el Ejército, y que fue dado de baja a causa de la inhabilidad que le produjo el accidente; que hoy está incapacitado para trabajar, y que es pobre y sin medios para atender a su familia.

Estas declaraciones forman plena prueba del accidente sufrido por Rodríguez, el cual le produjo la lesión que lo ha incapacitado para trabajar.

El 30 de junio pasado se reunió en el Ministerio de Guerra la Junta correspondiente para el examen de la incapacidad del peticionario, integrada por los doctores Jorge Esguerra López, Médico Jefe de la Sección de Sanidad del Ministerio, Miguel A. Rueda Galvis y Simón Jiménez Suárez, Oficiales de Sanidad del Batallón *Guardia de Honor* y de la Escuela de Aviación, respectivamente, y Horacio Valencia Arango, Abogado de la Sección de Justicia del Ministerio. Practicada la diligencia, los médicos referidos conceptuaron así:

«El reconocido Rodríguez tiene la articulación de la rodilla derecha perfectamente anquilosada. En nuestro concepto es un inválido absoluto para el servicio militar y para la profesión que tenía antes de ingresar al Ejército. La invali-

dez que padece el reconocido fue producida por el servicio militar y por causa del mismo servicio.»

El Jefe de la Sección correspondiente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certifica que el señor Alberto E. Rodríguez no es ni ha sido pensionado, ni ha recibido recompensa alguna del Tesoro Nacional.

El Ayudante del Archivero General del Ejército, encargado del Archivo, certifica que examinados los libros correspondientes, no hay constancia de que el peticionario hubiera incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata la Ley 71 de 1915, en sus ordinales 1.°, 2º, 5º, 6º y 7.°, sobre pensiones y recompensas a miembros del Ejército.

El Contralor dice, en el certificado correspondiente, que no hay constancia de que el señor Alberto E. Rodríguez sea deudor moroso del Tesoro Nacional.

Por último, los testigos Juan José García y Carlos A. Herrera H. declaran que el peticionario es hombre honorable y ha observado siempre buena conducta; que no posee renta de ninguna clase; que es pobre y tiene a su cargo a su esposa y cuatro hijos, y que está imposibilitado para trabajar, todo lo cual les consta por el conocimiento personal que tienen del señor Rodríguez.

Los anteriores comprobantes son suficientes para que la solicitud que se estudia prospere.

En relación con las disposiciones legales que garantizan el derecho del peticionario a obtener la gracia que solicita, se tiene lo siguiente:

La Ley 40 de 1911 creó un Cuerpo de Inválidos dependiente directamente del Ministerio de Guerra. El artículo 1º estableció que a dicho Cuerpo ingresaran los individuos que lo soliciten y que comprueben el grado militar efectivo y la invalidez de que adolecen, consistente en la falta completa de las manos, de los pies o de cualquiera de estos miembros; la pérdida de ambos ojos o la absoluta incapacidad para trabajar producida por una herida causada en acción de guerra o por cualquier otro accidente sufrido en el servicio militar. El artículo 8.° estableció que esta Ley será aplicable solamente respecto de los inválidos que existieran antes de su vigencia.

El artículo 9º de la Ley 102 de 1927 derogó el artículo 8.° de la Ley 40 de 1911, y resolvió que, en consecuencia, po-

drán ser incorporados en el Cuerpo de Inválidos los militares que en ejercicio de sus funciones fueren víctimas de accidentes que les produzcan invalidez absoluta. La circunstancia de haber sufrido el Sargento 1.° Alberto E. Rodríguez, en el ejercicio de sus funciones, un accidente que le produjo invalidez absoluta para trabajar, lo hace acreedor a la incorporación en el Cuerpo de Inválidos, con la pensión correspondiente, conforme a las disposiciones citadas.

En orden a la cuantía de la pensión, se hacen estas consideraciones para determinarla:

El artículo 3º de la Ley 40 de 1911 establece que los individuos que conforme a esa Ley ingresen al Cuerpo de Inválidos, gozarán del medio sueldo correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez, o del que por tal causa les hubiere conferido el Gobierno después.

El parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925 aumentó la pensión en un cuarenta por ciento (40 por 100), y el artículo 10 de la Ley 102 de 1927 dice textualmente lo siguiente:

«Los inválidos a que se refiere el aumento que decretó el parágrafo 2º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, gozarán de un aumento del veinte por ciento (20 por 100) a virtud de la presete Ley, y las pensiones de invalidez decretadas con anterioridad a la Ley 40 de 1911, serán en lo sucesivo de veinte pesos ($ 20) cada una.»

Conforme a las disposiciones anteriores, le corresponde al Sargento Rodríguez una pensión igual al medio sueldo, aumentada en un sesenta por ciento (60 por 100).

La liquidación debe hacerse, pues, en la siguiente forma:

Mitad del sueldo de Sargento 1.°, conforme a la Ley 72 de 1919	$ 20
Cuarenta por ciento sobre esta suma (artículo 19, parágrafo 2.°, Ley 75 de 1925	8
Veinte por ciento más, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 102 de 1927	4
Total	$ 32

El interesado pide que se decrete la pensión de acuerdo con el parágrafo único del artículo 9.° de la Ley 102 de 1927.

No se puede acceder a esta solicitud, porque el demandante estaba en servicio activo en el momento en que ocurrió el accidente que lo dejó en invalidez.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la incorporación del Sargento 1º Alberto E. Rodríguez en el Cuerpo de Inválidos, con derecho a recibir una pensión mensual de treinta y dos pesos ($ 32), que se pagará del Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, que decretó la nulidad de las Resoluciones de 16 y 19 de noviembre de 1931, emanadas de la Junta de Hacienda de Bogotá, y acusadas por el doctor Manuel Jiménez López. (Cobro de impuestos de industrias y comercio).

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado— Bogotá, junio nueve de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Manuel Jiménez López demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá la nulidad de las Resoluciones de 16 y de 19 de noviembre de 1931, de la Junta de Hacienda del Municipio de Bogotá. La primera sólo fue acusada en la parte que dice:

«Esta Resolución rige siempre que cuando el señor Jiménez efectuó los pagos, no tenía ejecución pendiente por este concepto.»

El asunto fue tramitado legalmente por el Tribunal, y el 15 de junio del año pasado se le puso fin con la sentencia que declara nulos los actos acusados y ordena a la Junta Municipal de Hacienda rectificar la cuenta de impuestos del demandante, de conformidad con lo que aparece del fallo. No-

tificado éste, fue apelado por el señor Personero Municipal de Bogotá, recurso que se concedió para ante esta Superioridad. Agotada la tramitación que ordena la ley, se pasa a dictar la sentencia de segunda instancia, previas las siguientes consideraciones:

El doctor Manuel Jiménez López compró al señor José de los S. Sánchez el *Café Pensilvania* de esta ciudad, el 11 de septiembre de 1930, según documento que figura en autos.

El 24 de septiembre de 1931 solicitó el doctor Jiménez a la Junta Municipal de Aforos, de Bogotá, «que se liquide y cobre al señor José de los S. Sánchez, antiguo propietario del *Café Pensilvania*, situado en la carrera 9ª, número 271, los impuestos de industria y comercio hasta el día 11 de septiembre de 1930, y de esa fecha en adelante se le cobren al peticionario, porque desde esa época se considera él como único responsable, y no tener porqué responder por las deudas del citado señor Sánchez.»

La Junta Municipal de Aforos, en providencia de 1º de octubre de 1931, negó lo pedido por el doctor Jiménez, por lo cual éste acudió a la Junta Municipal de Hacienda, entidad que dictó la siguiente resolución:

«*Junta Municipal de Hacienda—Secretaría—Noviembre 16 de 1931.*

«En sesión de esta fecha la Junta consideró estas diligencias, y teniendo en cuenta que el impuesto de industrias y comercio es personal, resolvió:

«Los que haya cubierto el señor Jiménez López desde septiembre de 1930 para acá, deben abonarse a su cuenta. De esa fecha para atrás, el responsable es el señor José de los Santos Sánchez. Esta resolución rige siempre que cuando el señor Jiménez López efectuó los pagos, no tenía ejecución pendiente por este concepto.

«Ofíciese al señor Auditor, solicitándole la constancia de que se trata, y una vez obtenida, dése cuenta de esta providencia al señor Tesorero, para que por su conducto lo haga saber de los señores Recaudadores.

«Cúmplase.

«*R. A. Barriga*, Secretario»

Esta Resolución la demandó el doctor Jiménez, en cuanto sujeta su vigencia a la circunstancia de que el peticionario no tuviera ejecución pendiente.

Sobre este particular se observa:

La Junta Municipal de Hacienda, en la Resolución acusada, estimó que el impuesto de industria y comercio es personal, y por esta circunstancia resolvió que se abonaran a la cuenta del doctor Jiménez López las sumas que éste hubiera pagado desde el mes de septiembre de 1930, y que de esa fecha para atrás el responsable del impuesto del *Cafe Pensilvania* es el señor José de los Santos Sánchez. Hasta aquí la Resolución es inobjetable, y a esa parte no se refiere la acusación. El demandante contrae su acción a la segunda parte de la providencia de la Junta.

Dice así en su libelo:

«La frase de la primera Resolución de la Junta de Hacienda:

"Esta Resolución rige siempre que cuando el señor Jiménez López efectuó los pagos, no tenía ejecución pendiente por este concepto," es injusta e incomprensible, pues aun cuando se me haya ejecutado, cosa de que no tengo conocimiento, no es corriente que no se me abone todo lo que pagué de impuesto, sino una parte.»

La Resolución de la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá, de fecha 16 de noviembre de 1931, es ilegal, en cuanto se hace depender el reconocimiento del derecho del doctor Jiménez López a que no se le cobre el impuesto del *Café Pensilvania*, sino desde el día en que pasó a ser de su propiedad, de la circunstancia de que no tenga ejecución por razón de ese impuesto. En efecto, ninguna disposición legal permite llegar a la conclusión injurídica de que a un individuo se le puede cobrar más de lo que debe por la circunstancia de tener pendiente una ejecución para hacer efectiva la deuda. La razón o causa de la obligación es cosa completamente independiente de los medios que reconoce la ley para hacerla efectiva.

Por estas razones se debe confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la nulidad parcial de la Resolución de 16 de noviembre de 1931.

La otra Resolución demandada por el doctor Jiménez López es la siguiente:

«*Junta Municipal de Hacienda—Secretaría—Noviembre 19 de 1931.*

«En sesión de esta fecha la Junta, en vista del anterior informe, rendido por el señor Auditor de la Tesorería,

«RESUELVE:

«La cantidad de $ 390 que el señor Manuel Jiménez López cubrió al Municipio por concepto del impuesto de industria y comercio del *Café Pensilvania* debe abonarse a la cuenta del citado contribuyente, o sea la de $ 940, ya que está demostrado no sólo por la Auditoría Municipal, sino por el mismo señor Jiménez López, que es responsable del impuesto de que se trata desde septiembre de 1930.

«Ofíciese al señor Auditor de la Tesorería, dándole cuenta de esta determinación, y pasen las diligencias a la Oficina de Aforos, para lo de su cargo.»

El demandante apoya su acción en las siguientes razones:

«Las razones de justicia y de legalidad que voy a exponer, basadas muchas de ellas directamente en la historia narrada, son fuerte apoyo de mi pretensión ante vosotros. En efecto:

«1. Según liquidación escrita, hecha por la Junta Municipal de Aforos (foja 8 de este expediente), los impuestos a mi cargo durante el tiempo en que fui dueño del *Café Pensilvania*, son:

«El mes de septiembre de 1930, a $ 100 mensuales	$ 100
«De octubre de 1930 a junio de 1931, a $ 80 mensuales	720
«De julio a octubre de 1931, $ 30 mensuales	120
«Suma	$ 940

«Según los recibos que se me expidieron por impuestos que pagué como dueño del *Pensilvania* (fojas 9 a 11 del expediente), resulta:

«Pagado en 29 de septiembre de 1930.....$ 403 68
«Pagado en la misma fecha 27 28
«Pagado en 20 de junio de 1931..... 390 ..

Suma.....$ 820 96

«Diferencia entre lo causado y lo pagado.....$ 119 04

«Sin embargo, sólo se me computó el recibo por $ 390, y se me desconocieron los otros, afirmando que debo el resto de los $ 940, es decir, $ 550. Nótese, además, que desde los recibos que se me expidieron en septiembre de 1930, se me computaron recargos, en lugar de descontárseme algo, puesto que pagué en esa época impuestos adelantados.

«II. Si según las Resoluciones acusadas "el impuesto de industrias y comercio es personal," es decir, exigible a la persona que lo cause, y los impuestos que pagué desde septiembre de 1930 para acá deben abonárseme a mi cuenta, y desde esa fecha para atrás el responsable es José de los S. Sánchez, es claro que debe computárseme la suma total a que ascienden los recibos que se me dieron, es decir, la cantidad de $ 820-96, para quedar a deber el resto, o sean $ 119-04, advirtiendo, como advierto, que últimamente, en 22 de diciembre de 1931 (comprobante foja 12), pagué $ 50 a buena cuenta de lo que en realidad salgo a deber, de modo que sólo debo hoy $ 69-04, que pagaré.»

La segunda Resolución se ha acusado, por cuanto en ella sólo se computó el recibo de $ 390, y se desconocieron los otros, afirmando que el demandante debe el resto de los $ 940 del impuesto, o sean $ 550. Los recibos que el demandante considera se le desconocieron sin razón por la Junta, son los siguientes:

Uno por $ 403-68, pagado el 29 de septiembre de 1930, y otro por $ 27-28, pagado en la misma fecha.

El Tribunal a quo declaró nula la Resolución referida, considerando que Jiménez López pagó a buena cuenta de la liquidación que le hicieron la suma de $ 820-96, según consta de los recibos de la Tesorería Municipal que figuran en el expediente.

Para resolver, se considera:

Con la demanda, acompañó el actor los siguientes dodocumentos:

a) Copia de las Resoluciones acusadas.

b) Boleta de la Tesorería Municipal reclamando el pago, de fecha 25 de noviembre de 1931.

c) Recibo por $ 403-68, expedido por la Tesorería Municipal a favor de José de los S. Sánchez el 29 de septiembre de 1930, por impuestos urbanos de «enero a marzo de 1930.»

d) Recibo por $ 27-28, expedido el 29 de septiembre de 1930, a favor del señor José de los S. Sánchez, por impuestos urbanos de patente de licorería en el mes de noviembre de 1929.

e) Recibo de la Tesorería Municipal, por $ 390, expedido a favor del señor José de los S. Sánchez, por impuesto de licorerías, patente y juegos, por los meses de abril a junio de 1930.

f) Recibo de la Recaudación 3ª de Ejecuciones Fiscales del Municipio, sin fecha, en que consta que el doctor Jiménez López consignó en depósito la suma de $ 50 a buena cuenta del impuesto del *Café Pensilvania*.

Como se ve por la transcripción de la demanda, la acción se refiere a los recibos por $ 403-68 y $ 27-28, que no aceptó la Junta. Sobre el recibo de $ 390, nada hay que resolver, puesto que fue admitido por la Junta, y a tal documento no se refiere la demanda.

El Consejo estima jurídica la decisión del Tribunal, por la cual se declara nula la Resolución de la Junta de Hacienda, en cuanto dejó de descontar las sumas pagadas por el doctor Jiménez López el 29 de septiembre de 1930, por las siguientes razones:

Es verdad que los recibos por $ 403-68 y $ 27-28 aparecen expedidos a favor del señor José de los S. Sánchez, y no a favor del demandante, y se refieren al impuesto de meses anteriores al día en que el doctor Jiménez López compró el *Café Pensilvania*. Pero el actor explica así en su demanda esta circunstancia:

«5.° Durante el tiempo en que yo fui dueño del *Café*, hice á los respectivos Recaudadores Municipales consignaciones, aún anticipadas, por causa de mi impuesto, y como en esos casos resolvían extenderme mis recibos con el nombre de José Sánchez, al hacer yo el reclamo de porqué se procedía así, se me contestó siempre que lo hacían por ser Sánchez quien figuraba en las cuentas, aunque yo hacía presente que Sánchez no era dueño del *Café*, sino yo.

«6.° Preocupado al fin por este procedimiento, y más cuando se llegó al extremo de anunciarme que si no se pagaba todo lo que se debía, incluído lo de Sánchez, se retiraría la licencia nocturna, como al fin la retiraron, reclamé ya más formalmente, manifestando que no era justo ni legal que se me hiciera responsable de la deuda de Sánchez, puesto que no era su fiador ni me había comprometido a pagar por él, y que, por consiguiente, lo que yo había pagado se me debía liquidar a los impuestos causados por mí en el *Café* dicho.»

Para comprobar estos hechos se recibió durante el término de prueba la declaración del señor Cayetano Fonseca Franky, quien dijo lo siguiente:

«Al punto 4º: me consta, por ser la verdad y haber acompañado al doctor Jiménez López a la Tesorería Municipal, que éste pagó las sumas que aparecen en los recibos que forman los folios 6, 7 y 8 del cuaderno principal de este expediente.

«Al punto 5.°: me consta, igualmente, que a esos actos de consignación no concurrió José de los S. Sánchez, y me consta también que esas consignaciones las hizo el doctor Jiménez López con dineros propios, y no con dinero del mencionado Sánchez, ni por comisión de éste, a pesar de lo cual los recibos se le expidieron con el nombre de Sánchez, de lo cual reclamó el doctor Jiménez López al Cajero. Además, me consta que varias veces le dijeron en la Tesorería Municipal al doctor Jiménez López que él debía pagar lo que Sánchez quedó debiendo al Municipio por impuestos, cuando Sánchez fue dueño del *Cafe Pensilvania.*»

La declaración de un testigo no es por sí sola prueba plena del hecho. Pero conforme al artículo 606 del Código Judicial, constituye presunción más o menos atendible, según las condiciones del declarante y la sinceridad y claridad de su exposición. Esta presunción y la circunstancia de haber sido presentados los recibos por el demandante, por estar en su poder, y la de que la Junta aceptó sin observación alguna el recibo por $ 390, expedido en las mismas condiciones que los otros, forman los elementos de convicción necesarios para llegar a la conclusión de que las sumas que se mencionan en los recibos, fueron pagadas por el doctor Jiménez López y deben, por consiguiente, ser abonadas a su cuenta de impuestos.

Por las anteriores razones, de conformidad con el concepto del señor Fiscal, se debe confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que niega las pretensiones del demandante señor Alejandro Vanegas, sobre nulidad de unas Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, que le negaron el derecho a indemnización por el uso de unos terrenos riberanos situados en Caracolí, y que fueron destinados para reenvasar gasolina y descargarla de los buques.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, once de mayo de mil novecientos treinta y tres.

El señor Alejandro Vanegas, vecino de Honda, demandó ante esta corporación la Resolución de 30 de marzo de 1932, dictada por el señor Ministro de Obras Públicas, y la Resolución adicional de 24 de mayo siguiente, del mismo funcionario, en cuanto por esta última se niega la revocatoria de la primera. Apoya su demanda en los artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, disposiciones que el demandante considera violadas por los actos demandados. Agotada la tramitación legal, se pasa a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El Jefe de la Oficina Fluvial de Honda manifestó que la Compañía Unida de Combustibles no está obligada a reconocerle legalmente arrendamiento o indemnización alguna al propietario de terrenos riberanos situados en Caracolí, por el uso de dichos terrenos por reenvasar gasolina para descargarla de los buques, operación para la cual concedió permiso el mencionado funcionario. El señor Alejandro Vanegas, como interesado, por ser su esposa propietaria de un terreno si-

tuado en Caracolí, se dirigió al Ministerio pidiendo reconsideración de la determinación del Jefe Fluvial, petición que negó el encargado de aquel Despacho, fundándose en las siguientes razones:

«El artículo 897 del Código Civil establece la servidumbre legal sobre el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote, y el artículo 898 explica en qué consiste esa servidumbre, diciendo que los dueños de las riberas serán obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga, y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas a la tierra, las aseguren a los árboles, las carenen, sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, y vendan a los riberanos los suyos. El artículo 1.° de la Ley 59 de 1896 dice que la servidumbre legal relativa al uso de las riberas de los ríos, en cuanto sea necesaria para la navegación misma, se extiende al espacio de veinte metros para cada margen de los ríos, y que "se entenderá como navegación de los mencionados ríos toda operación de tránsito sobre sus aguas ... y como inherentes *a la navegación todas aquellas operaciones que son necesarias para asegurarla, como la carga y descarga en las riberas,* en cualesquiera muelles, atracaderos y lugares de embarque y desembarque o de simple arribo, el arribo mismo y la fijación en dicha ribera de los postes, bastiones, etc."

«Siendo esto así, es claro que la Compañía Unida de Combustibles no tiene porqué pagar precio ninguno de arrendamiento al señor Vanegas, como propietario de los predios sujetos a la servidumbre legal del uso de las riberas, porque el reenvase de la gasolina para descargarla de los buques que vienen de Barranca y poderla transportar en botes a los lugares de su destinación, entra desde luégo en las operaciones de carga y descarga en las riberas, que son inherentes a la navegación. En este sentido se pronuncia el Ministerio.»

El señor Vanegas insistió ante el Ministerio y pidió revocatoria de la Resolución de 30 de marzo, solicitud que se le negó igualmente con nuevos argumentos expuestos en la providencia de 24 de mayo de 1932, que también está demandada, como se ha visto.

Ninguna prueba acompañó el demandante sobre el carácter de las operaciones que realiza en los terrenos la Compañía Unida de Combustibles, ni tampoco aparece copia de la providencia que dictó el Jefe Fluvial. Por consiguiente,

sobre este particular es necesario atenerse a lo que aparece de las Resoluciones del Ministerio, en la primera de las cuales se afirma «que la actuación del Jefe de la Oficina Fluvial de Honda de que se queja el peticionario es la de haberle manifestado: la Compañía Unida de Combustibles no está obligada legalmente a reconocerle arrendamiento o indemnización alguna al propietario de terrenos riberanos situados en Caracolí por el uso de dichos terrenos por reenvasar la gasolina para descargarla de los buques.»

En primer lugar, es necesario determinar si la Resolución del Jefe de la Oficina de Honda y la aprobación que a ella dio el Ministerio de Obras Públicas, emanan de facultades legales de dichos funcionarios. El artículo 7.º del Decreto número 220 de 1912, dice lo siguiente:

«Cuando haya resistencia de parte de los dueños de terrenos ribereños, en el trayecto de río que sea navegable, para permitir el atraque y demás operaciones inherentes a la navegación, el Intendente Comisario Inspector dictará providencias sobre el particular, de acuerdo con lo estatuído por la Ley 59 de 1876 y demás que regulan la materia, y someterá sus resoluciones a la aprobación del Ministerio de Obras Públicas.»

Esta disposición, como se ve, da a los funcionarios nombrados la atribución de resolver lo relativo al uso de las riberas de los ríos cuando los propietarios de los terrenos ribereños se opongan a ello. Por este aspecto son, pues, legales los actos acusados.

Sobre el fondo de la cuestión, o sea sobre el derecho del demandante para oponerse a que se haga uso gratuitamente de las riberas en la extensión que señala la ley, para los servicios de la navegación, se tiene lo siguiente:

Los artículos 897 y 898 del Código Civil dicen así:

«Artículo 897. Las servidumbres *legales* son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares. Las servidumbres legales relativas al uso público son: el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote, y las demás determinadas por las leyes respectivas.

«Artículo 898. Los dueños de las riberas serán obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga, y tolerarán que sus navegantes saquen sus barcas y balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carenen,

sequen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, y vendan a los ribereños los suyos; pero sin permiso del respectivo ribereño y de la autoridad local no podrán establecer ventas públicas. El propietario ribereño no podrá cortar el árbol a que actualmente estuviere atada una nave, barca o balsa.»

El artículo 1º de la Ley 59 de 1876 es de este tenor:

«La servidumbre legal relativa al uso público de las riberas de los ríos cuya navegación toca a la República arreglar, en cuanto sea necesaria únicamente para la navegación misma, se extiende al espacio de veinte metros por cada margen de los ríos, medidos desde la línea hasta donde alcanzan las aguas en su mayor incremento.

«Parágrafo. Se entenderá como navegación de los mencionados ríos toda operación de tránsito sobre sus aguas, sea atravesándolas o descendiendo o remontando su curso; y como inherentes a la navegación todas aquellas operaciones que son necesarias para asegurarla, como la carga y descarga en las riberas, en cualesquiera muelles, atracaderos o lugares de embarque y desembarque, o de simple arribo, el arribo mismo y la fijación en dichas riberas de los postes, bastiones, estribos u otros sustentáculos de embarcaciones y de puentes, ya sean fijos, suspendidos, de barcas flotantes o de barcas movibles.»

Conforme a estas disposiciones se determina claramente el derecho de los particulares a usar de la extensión de veinte metros en las riberas de los ríos navegables, para los menesteres de la navegación especificados en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 59 de 1876, y la obligación de los propietarios ribereños de no estorbar por ningún medio el uso de esa servidumbre legal.

En el caso que se estudia no se ha comprobado que se hayan establecido obras de carácter permanente, ni que se haya ejercitado otra actividad que la de reenvasar gasolina descargada de los barcos para transportarla a otros lugares, operación que es inherente a la navegación, como lo estimó el Ministerio por cuanto tiende a asegurar y a facilitar el transporte de la carga que conducen las embarcaciones. Es obvio que el uso de los veinte metros de la ribera del río para estos menesteres no da derecho al propietario de los terrenos para cobrar arrendamiento, y que las providencias que tienden a garantizar al público el ejercicio de esa servidumbre

legal no son nulas, por cuanto ellas no contravienen los mandatos de la ley ni de la Constitución.

La limitación del dominio, en cuanto se refiere al uso de las riberas de los ríos navegables, va, en nuestra legislación, más lejos de lo prevenido en las disposiciones ya citadas. El artículo 1º del Decreto número 356 de 1888 permite a los particulares establecer bodegas dentro de la zona de veinte metros a que se refiere el artículo 1º de la Ley 59 de 1876, llenando determinadas condiciones.

Del estudio atento de las disposiciones que regulan la materia se llega a la siguiente conclusión:

La servidumbre legal, relativa al uso de las riberas de los ríos navegables, en el espacio de veinte metros del margen de los ríos, ha sido establecida en favor del público, en cuanto sea necesaria para la navegación misma, y no da lugar a que el propietario de los terrenos reclame indemnización ni canon de arrendamiento. Cuando se trata de establecer bodegas u otras obras de carácter permanente que aparejen pérdida de la propiedad, en alguna forma, el dueño de los terrenos tiene derecho a la indemnización correspondiente por la zona que ha sido materia de la ocupación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Dése cuenta al señor Ministro de Obras Públicas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca una providencia de la Contraloría, y en su lugar fenece sin alcance, a cargo del responsable, señor Jorge Campillo, la cuenta de la Caja y Pagaduría de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, correspondiente al mes de marzo de 1932.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 31 de diciembre de 1932, y bajo el número 4544, la Contraloría feneció la cuenta de la Caja y Pagaduría de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, correspondiente al mes de marzo de 1932, con un alcance de $ 20-75, a cargo del responsable, señor Jorge Campillo. Pidió reconsideración el interesado, y apeló en subsidio. En auto de 1º de abril de este año se le negó la reconsideración y se le concedió el recurso de alzada para ante esta Superioridad.

Tramitado legalmente, se pasa a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

El alcance se descompone así:

$ 18, porque el responsable no acompañó los certificados de supervivencia de los individuos que disfrutan de una pensión mayor de $ 15, en papel sellado.

$ 2-75, valor de las estampillas de timbre nacional que deben llevar adheridas dichos certificados por valor de $ 0-25 cada uno, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 20 de 1923, artículo 7.°, numeral 18, y el Decreto número 92 de 1932, artículo 1º, numeral 46.

Respecto del primer punto dice el responsable lo siguiente:

«Las pensiones que paga la Caja de Auxilios deben ajustarse, tanto para decretarlas como para que la entidad las pague, a las formalidades que de una manera especial establecen las leyes y decretos sobre la materia. Y como la ley vigente al tiempo de los hechos a que esta primera observación

se refiere, era la 82 de 1912, es al tenor de sus disposiciones y a las del Decreto número 1725 de 1915—reglamentario de aquélla—como cabe estudiar los requisitos que para el pago de estas pensiones deben exigirse.

«El artículo 13 del mencionado Decreto 1725 de 1915 establece que el Cajero atenderá el pago de las jubilaciones mediante la presentación de cuentas de cobro, con el páguese del Presidente de la Junta, y nada más. Sin embargo, como la Junta Directiva de la Caja es la entidad encargada del manejo de los fondos de esta institución, y en salvaguardia de los mismos ha venido exigiendo que *todas las cuentas de cobro* de los pensionados, ya residan éstos en Bogotá o fuera de Bogotá, lleven, a lo menos, la constancia de haber sido presentadas personalmente ante el Secretario de la Junta, en el primer caso, o ante la primera autoridad política del lugar de la residencia del pensionado, en el segundo.

«Es, pues, en cumplimiento de esta orden de la Junta, por la cual los pensionados deben llenar este requisito, ya que no existiendo un mandato legal expreso, la Junta ha considerado como suficiente que las cuentas de cobro de los pensionados lleven la antes mencionada nota de presentación personal, esencialmente distinta de un certificado de supervivencia.

«No puede, pues, confundirse un certificado de supervivencia con una nota de presentación personal; así lo ha considerado la misma Contraloría, ya que las cuentas que hace seis años he venido rindiendo, me han sido fenecidas, sin que se me hubiera hecho observación alguna por este respecto.

«Y si no se trata de certificados de supervivencia, sino de simples notas de presentación personal, ellas van y tienen que ir en el mismo documento que se presenta a una autoridad para que ponga esa constancia; y como las cuentas de cobro van en papel común, dichas notas de presentación personal no pueden ir en papel sellado.»

Sobre esto se observa:

La Ley 82 de 1912 le dio a la Junta encargada de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico las atribuciones de manejar fondos destinados al pago de las pensiones, y de nombrar el Cajero respectivo. Conforme a esa Ley y a las posteriores sobre la materia, que le daban cierta autonomía a la Junta, ésta señaló los requisitos para el cobro de las pensiones, que el Pagador, como subalterno, estaba obligado a acatar, como es obvio. Estableció la Junta que

las cuentas fueran presentadas personalmente, dejando la debida constancia en el documento. Esas constancias son distintas del certificado de supervivencia a que el Contralor hace referencia, y no hay razón para exigir que se extiendan en papel sellado, puesto que la Junta ordenó que se pusieran en las cuentas de cobro, que van en papel común por autorización de la ley.

Además, la Contraloría había aceptado el procedimiento durante varios años, y si tenía motivos para cambiarlo y exigir otros comprobantes, por considerar aplicables a las pensiones que paga la Caja de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, las disposiciones generales referentes a las pensiones que se pagan por el Tesoro Nacional, es lógico que ha debido hacérselo saber previamente al Pagador, para que éste, a su vez, reclamara de la Junta o de los pensionados el cumplimiento de las formalidades exigidas para las cuentas sucesivas.

El Consejo estima equitativo, por las razones apuntadas, levantar el alcance de $ 18, proveniente de la falta de papel sellado en las constancias aludidas.

Sobre la glosa de $ 2-75, por falta de estampillas en los certificados de supervivencia, dijo el responsable:

«Es indudable que los certificados de supervivencia que las autoridades hayan expedido o expidan a partir del día 1º de enero de 1932, deben llevar estampillas de timbre por valor de $ 0-25 cada uno; pero en tratándose de notas de presentación personal, sólo aquellas que hayan puesto o pongan las autoridades a partir del día 22 de enero de 1932, quedan gravadas con un impuesto de $ 0-20 cada una, como lo establece el artículo 1º del Decreto número 92, numeral 52, y esto porque ni la Ley 20 de 1923 ni el Decreto 2225 de 1931 (que entró a regir el 1.º de enero del año en curso) habían gravado esta clase de actuaciones.

«Esta distinción de impuestos que el Decreto 92 establece de $ 0-25, para los certificados propiamente dichos, y de $ 0-20 para las notas de presentación personal, corrobora precisamente la distinción que he venido haciendo entre estas dos clases de actuaciones. (Véanse numerales 46 y 52, artículo 1º del Decreto 92).

«Me permito observar que las notas de presentación personal que van en las cuentas cuya relación hace la Contralo-

ría, para indicar que deben llevar estampillas de timbre nacional por razón de dichas constancias, son de fecha anterior a la vigencia del Decreto 92.

«Como se trata de un impuesto no sobre el valor de las cuentas, sino por razón de las notas de presentación personal, al tener éstas fecha cierta anterior a la vigencia del Decreto 92, no quedaron, como es lógico, gravadas con impuesto alguno. De lo contrario habría que darle al Decreto efecto retroactivo, contrariando así uno de los principios fundamentales de nuestra legislación.

«La fecha de estas notas de presentación personal es *cierta* por haber sido puesta por una autoridad competente, en su carácter de tál.

«Por las razones indicadas, pido al señor Contralor que se me exonere de las glosas a que esta segunda observación se contrae.»

Las razones expuestas por el responsable son aceptables para el Consejo. Lo que se dijo en relación con la falta de papel sellado, es aplicable a la falta de estampillas. No considerando las constancias de presentación personal como certificados de supervivencia, es claro que tampoco se puede exigir que lleven las estampillas ordenadas por la ley para los certificados. Por tanto, se debe levantar el alcance motivado por la falta de tales especies.

Como el recurso fue interpuesto en lo desfavorable, aun cuando el interesado en su alegato para fundamentar ante la Contraloría su solicitud de reconsideración no hace mención especial de la glosa referente a las estampillas, es necesario estudiar en todas sus partes el fenecimiento, por referirse la apelación a todos los cargos de la providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta de la Caja y Pagaduría de Auxilios de los ramos Postal y Telegráfico, correspondiente al mes de marzo de 1932, de la cual es responsable el señor Jorge Campillo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que decreta a favor del señor Alfredo Ortiz una pensión de $ 15 mensuales, por haber contraído la enfermedad de la lepra, sirviendo a la Nación en el Ejército Nacional.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

El señor Alfredo Ortiz, por medio de su apoderado el doctor Julio R. Chaves, presentó demanda para que se le decrete la pensión que le corresponde por haber contraído la enfermedad de la lepra, sirviendo a la Nación en el Ejército Nacional, demanda que fue basada en la Ley 40 de 1922.

Se allegaron a los autos los comprobantes de ley, sobre que Ortiz fue dado de alta como soldado voluntario en el batallón 17 de Infantería, en Zipaquirá, el 18 de noviembre de 1909, y que sirvió en distintas Unidades hasta el 10 de marzo de 1913, en que fue dado de baja por orden superior, con el grado de Cabo segundo, en el batallón *Córdoba*, de guarnición en Santa Marta, grado a que fue ascendido el 1.° de noviembre de 1912.

Se acreditó también que el peticionario no padecía la enfermedad de la lepra cuando entró al Ejército. Examinado el señor Ortiz en 1914 por los doctores David D. Mc Cormick y Gregorio Consuegra, en Bucaramanga, le encontraron síntomas de lepra, y, en efecto, como leproso fue dado de alta en el Lazareto de Contratación el 12 de septiembre de 1914, según certificado del Médico Jefe encargado, y en dicho Lazareto ha permanecido hasta hoy asilado, como se desprende de varios certificados. También se ha establecido claramente la identidad del demandante, como lo exige el Decreto número 1702 de 1922, reglamentario de la Ley 40 de 1922.

El hecho esencial para decretar la pensión reclamada por el peticionario, es decir, el haber contraído la enfermedad de la lepra durante su servicio en el Ejército, se debe comprobar, según el inciso *b*) del Decreto número 1702, ya citado, con declaraciones de Jefes, Oficiales y Médicos militares, rendidas en forma legal, para establecer plena prueba de que el reclamante al ingresar al Ejército no padecía la lepra, y que

al retirarse del servicio ya se había declarado la enfermedad, o que durante el servicio la contrajo.

Pero este hecho esencial, probado deficientemente, es cierto, se halla acreditado con el certificado expedido por e Director de Sanidad del Ejército, quien dice que:

«De acuerdo con los reglamentos de aptitud física que rigen en el Ejército, se requiere para el ingreso de todo individuo a filas un examen completo del Médico Oficial sobre su sanidad y aptitud física que demuestre que no padece enfermedad contagiosa, y que es apto, por tanto, para el servicio.»

Como no hay ningún indicio siquiera de que con el citado señor Ortiz se hubiera hecho la excepción, hay en su favor el indicio necesario de que fue examinado al ingresar al Ejército, y que fue hallado sano.

Viene después la relación de servicios del señor Ortiz, hecha por el Jefe del Archivo General del Ejército, y relacionando la presunción de que el peticionario gozaba de salud completa cuando entró al Ejército, con el tiempo de más de tres años que sirvió, y con la fecha en que fue dado de alta en el Lazareto, es forzoso concluír que el Cabo Ortiz contrajo la enfermedad durante el servicio, máxime si se tiene en cuenta que la lepra necesita un proceso largo para manifestarse. En tal sentido se produce también el señor Fiscal, quien conceptúa con parecidas razones que Ortiz tiene derecho a disfrutar de la pensión que solicita.

En cuanto a la cuantía, dado el silencio de la Ley 40 sobre si el sueldo se refiere a la época del retiro del Ejército, o al momento de decretarse la gracia, ha establecido el Consejo en varios fallos que debe interpretarse en el último sentido, porque lo que la Ley ha querido es establecer una igualdad entre los militares que están en servicio activo y los que han tenido que retirarse por causa de lepra, y esa igualdad no puede conseguirse sino fijándoles el mismo sueldo.

La pensión que se le debe asignar es, pues, la de quince pesos ($ 15) mensuales, sueldo de un Cabo segundo. Se debe decretar el pago de la gracia desde la fecha de esta sentencia, siguiendo la doctrina sentada por el Consejo en casos análogos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta en favor del señor Alfredo Ortiz, en su carácter de leproso asilado en el Lazareto de Contratación, una pensión

mensual de quince pesos ($ 15), pagaderos del Tesoro Nacional, desde la fecha de esta sentencia.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

revoca la Resolución número 12 A, de fecha 12 de febrero de 1933, de la Dirección Nacional de Higiene, y en su lugar resuelve que los señores Benito Peña, Esteban Solano y otros, tienen derecho a que se les reconozca por el Tesoro Nacional el valor de unas libranzas que no fueron pagadas por el Cajero del Lazareto de Contratación, señor Manuel A. Guerrero, a quien debe exigirse la responsabilidad correspondiente por tal motivo.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo),

Consejo de Estado—Bogotá, trece de julio de mil novecientos treinta y tres.

A fines de 1930 y a principios de 1931 la Contraloría General de la República ordenó practicar una visita al Cajero Externo del Lazareto de Contratación, señor Manuel A. Guerrero. En la diligencia de visita se incorporaron como pagadas por el Cajero varias libranzas pertenecientes a los señores Esteban Solano G., Gumersindo Robles, Benito Peña, Eufemiano Rosas y Elías Niño, quienes las habían recibido de la Caja Interna del Lazareto a cambio de varias sumas de dinero que habían consignado allí en la moneda especial que circula entre los enfermos.

Las libranzas tenían la constancia de su cancelación, y aun cuando al decir del Administrador del Lazareto y del Cajero Auxiliar, el Cajero señor Guerrero le manifestó al Visitador que no estaban pagadas, este empleado ordenó su contabilización. Los señores nombrados, propietarios de las libranzas, asilados todos en el Lazareto de Contratación, se dirigieron al señor Administrador General de Higiene, pidiéndole el pago de los dineros que representan las libranzas referidas.

También se dirigieron al señor Presidente de la República en el mismo sentido, petición que fue pasada a la Dirección

General de Higiene, y agregada, con las pruebas presentadas, a las diligencias correspondientes.

El señor Administrador General de Higiene, en Resolución número 4 A de 30 de enero de este año, pasó las diligencias a la Contraloría General de la República, para oír el concepto del encargado de aquel Despacho, sobre la reclamación de los señores Solano y demás compañeros. Obtenido el dictamen del señor Contralor, que fue adverso a la petición de los demandantes, el señor Administrador General de Higiene dictó la Resolución número 12 A, de fecha 8 de febrero de 1933, que dice así:

«RESOLUCION NUMERO 12 A

«*Departamento Nacional de Higiene—Administración General—Bogotá, febrero 8 de 1933.*

«Varias ocasiones ha tenido este Despacho que estudiar solicitudes de los señores Esteban Solano y otros vecinos de Contratación, dirigidas, ya al Excelentísimo señor Presidente de la República, ya a los señores Ministros o a la Administración General de Higiene, tendientes a que el Fisco les reembolse el valor de dineros consignados por ellos en moneda especial en la Tesorería interna, y convertidos por ésta en libranzas o giros contra la Caja externa, de cargo entonces del señor Manuel A. Guerrero, quien por uno u otro medio obtuvo de dichos señores los requisitos necesarios para presentar los documentos respectivos como cancelados por la Caja, carácter con el cual los presentó, reglamentariamente contabilizados como egresos hechos, a los Visitadores, que en representación de la Contraloría General y de la extinta Dirección General de Lazaretos, visitaron la expresada Caja entre los días 22 de diciembre de 1930 a 15 de enero siguiente, quienes en vista de aquel estado de cosas se abstuvieron de contabilizar esos valores en el alcance que dedujeron en contra del Cajero, y que motivó la destitución de éste.

«Después de varias resoluciones negativas, los mismos señores, en memoriales de 20 y 22 de diciembre, dirigidos al Excelentísimo señor Presidente y al suscrito Administrador, por su orden, insisten en su solicitud, y acompañan varios documentos que prueban la existencia efectiva de los créditos que reclaman.

«Por las circunstancias someramente expuestas arriba, este Despacho sigue considerando que la existencia de los documentos cancelados en la Caja es suficiente para considerar

que no es ya el Fisco sino la persona particular del ex-Cajero el acreedor de los reclamantes; pero teniendo este asunto su base en la visita de un funcionario de la Contraloría General, encargada por la ley de la contabilidad de la Nación y de la fiscalización de los fondos públicos, se consideró oportuno oír el concepto de dicha entidad, que, acorde con el de este Despacho, resulta ser el siguiente:

"En contestación a su oficio número 100, de fecha 1º de los corrientes, me permito manifestar a usted que después de estudiar el contenido de su Resolución número 4 A de 30 de enero último, y el acta de visita practicada en la Oficina de la Caja externa del Lazareto de Contratación, durante los días comprendidos del 22 de diciembre de 1930 al 15 de enero siguiente por representantes de la Contraloría General y de la Dirección de Lazaretos, se llega a la conclusión de que las deudas que el señor Manuel A. Guerrero, empleado visitado, tenía con varios particulares por valor de libranzas y documentos de los cuales se descargó en sus cuentas, por aparecer debidamente pagados, constituyen deudas particulares entre el señor Guerrero y sus acreedores, de las cuales no tiene por qué responder la Nación. Queda, por tanto, libre la acción de los acreedores en contra del señor Manuel A. Guerrero, para que hagan valer sus derechos en la forma que lo estimen conveniente.

"De usted atento servidor, por el Contralor, el Secretario,

"José Manuel Ramírez Beltrán."

«Por tanto, se resuelve:

«No es el caso de acceder a las solicitudes de que se ha hecho mérito.

«El Administrador General,

«ALEJANDRO VILLA ALVAREZ»

La Resolución número 12 A del señor Administrador Nacional de Higiene fue apelada, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, por el doctor Julio R. Chaves, apoderado de los señores Esteban Solano G., Eufemiano Rosas y Benito Peña, y el recurso se concedió para ante el Consejo de Estado, en el efecto suspensivo, por auto de fecha 9 de marzo pasado. La disposición mencionada establece que

las resoluciones del Director Nacional de Higiene son apelables para ante esta entidad, por lo cual tiene el Consejo competencia para entrar a estudiar el negocio, a lo que se procede, previas las siguientes consideraciones:

Figuran en autos las declaraciones del señor Ricardo Mejía, Administrador del Lazareto de Contratación, y del señor Abdón Acuña, cajero auxiliar, quienes dicen que al practicarse la visita en la Tesorería externa del Lazareto, el Cajero, señor Manuel A. Guerrero, entregó al Visitador, señor Hernán Correa F., unas libranzas o cheques expedidos por la Tesorería interna, pertenecientes a los señores Esteban Solano, Eufemiano Rosas, Benito Peña, Gumersindo Robles y Gil Niño, advirtiéndole dicho señor Guerrero al Visitador Correa que no estaban pagadas, y que, por consiguiente, debían ser entregadas a sus dueños o cubiertas. Agregan los testigos que las mencionadas libranzas ni fueron pagadas ni entregadas a sus dueños, sino contabilizadas como pagadas, y sentadas en los libros con tal carácter, extendiendo estos asientos el señor Acuña.

Obra en autos una copia de la parte pertinente de la visita practicada en la Caja externa del Lazareto, en 1930 a 1931, que dice así:

«MONTO DE LA DEUDA A LOS PARTICULARES

«Cuando ya fue conocida del público la mala situación del Cajero, pudo saber el Visitador el monto a que ascendían las sumas que aquél debía a los particulares, pero que ante la Caja ya estaban pagadas, aunque más tarde el mismo Cajero confesó varias veces, y sobre esto recibió el Visitador una indagatoria que remitió al Juez, que todos los documentos que figuran a continuación, estaban sin pagar:

«Giros del Tesorero Interno a cargo de la Caja Externa:

De Benito Peña.

«Número 2073, a favor de Luis F. Uribe, por.....$	320
«Número 2101, a favor de Filomena Castellanos, por.....	202
Pasan. .....$	522

Vienen.....$	522	
«Número 2211, a favor de Luis F. Uribe, por.....	320	
Suma .....$	842	
«De este valor pagó, con cheque número 4 del Banco de San Gil, a favor de Fernando González.....	733	109

«De Esteban Solano.

«Número 2093, a favor de Alejandro Gelvez, por.....$	130	
«Número 2112, a favor de Concepción Fajardo, por.....	230	
«Número 2129, a favor de Francisco González, por.....	468	
«Número 2161, a favor de Alejandro Gelvez, por.....	200	
«Número 2171, a favor de Luis F. González, por.....	630	
«Número 2189, a favor de Luis F. González, por.....	500	
«Número 2200, a favor de Florentino Velandia, por	814	
«Número 2213, a favor de Alejandro Gelvez, por	280	
«Número 2227, a favor de Luis F. González, por.....	470	
«Número 2062, a favor de Rosario Vargas, por	300	4,022

«De Eufemiano Rosas.

«Número 2090, a favor de Ulpiano Sarmiento, por.....$	305	
«Número 2091, a favor de María L. de Rosas, por	700	
«Número 2178, a favor de María L. de Rosas, por.....	255	
«Número 2263, a favor de María L. de Rosas, por.....	244	1,504

De Gumersindo Robles.

«Número 2066, a favor de Jorge Robles, por ..... $	110	
«Número 2128, a favor de Jorge Robles, por.....	115	
«Número 2196, a favor de Jorge Robles, por	190	
«Número 2238, a favor de Jorge Robles, por	250	665

De Gil Niño.

«Número 2072, a favor de Gil Niño, por $	330	
«Número 2205, a favor de Gil Niño, por	193	523

....

«VISITA A LA CAJA DEL LAZARETO DE CONTRATACIÓN EN 1930-31

«Por algunas de las libranzas anteriores entregó el Cajero a los interesados unos cheques contra el Banco de San Gil, que después vinieron a quedar en descubierto, por haberse acabado el saldo que había en dicho Banco. Esos cheques fueron girados de una chequera que no quiso entregar el señor Guerrero.»

El señor Director de Higiene, en su Resolución, da por establecida la existencia de los créditos cuyo pago reclaman los demandantes, como se ve en la siguiente parte de la providencia que se estudia:

«Después de varias resoluciones negativas, los mismos señores, en memoriales de 20 y 22 de diciembre, dirigidos al Excelentísimo señor Presidente y al suscrito Administrador, por su orden, insisten en su solicitud, y acompañan varios documentos *que prueban la existencia efectiva de los créditos que reclaman.*»

De lo anterior se deduce que está plenamente comprobado, de acuerdo con las disposiciones del Código Judicial, que el Cajero del Lazareto, en el momento de practicar la visita, le hizo presente al empleado respectivo que las libranzas per-

tenecientes a los demandantes no estaban pagadas, y que no obstante esa manifestación, los documentos se contabilizaron como cubiertos en la diligencia respectiva.

El señor Administrador de Higiene dice—no obstante el reconocimiento de los créditos—que ese Despacho sigue considerando que la existencia de los documentos cancelados en la Caja es suficiente para considerar que no es ya el Fisco, sino la persona particular del ex-Cajero el deudor de los reclamantes. En esa manifestación apoya la Resolución que se estudia, en la cual niega las peticiones hechas en la demanda.

No participa el Consejo de esa opinión, porque los documentos fueron contabilizados como pagados contra la expresa manifestación del Cajero de que no habían sido cancelados, según lo manifiestan el Administrador del Lazareto y el Ayudante del Cajero, en declaraciones que hacen plena prueba. No quiso el Cajero valerse de documentos que tenían el recibo de los interesados para disminuír su responsabilidad, y antes, por el contrario, declaró que las libranzas debían pagarse o devolverse a los interesados.

Es verdad que es irregular el hecho de que en poder del Pagador estuvieran los documentos cancelados; pero también hay que tener en cuenta que es frecuente el caso de que los particulares tengan en el empleado completa confianza que les permite dejar en su poder los valores que van a cobrar, en espera de turno o de oportunidad para el pago.

Con fechas 30 y 31 de diciembre de 1930 fueron extendidos por el Cajero señor Manuel A. Guerrero los cheques números 000005, 000007 y 000008, a favor de Gil Niño, Ramón Robles y Fernando González, por $ 523, $ 665 y $ 2,300, respectivamente, para cubrir parte de las libranzas de Elías Niño, Gumersindo Robles y Esteban Solano. Esos cheques no fueron pagados por el Banco de San Gil, del Socorro, por orden del Administrador del Lazareto, de fecha 4 de enero de 1931. Esta circunstancia viene a corroborar el hecho de que las libranzas a que se refieren los reclamantes no fueron pagadas.

De todo lo anterior se desprende que la Nación debe pagar a los interesados las sumas que les dejó de cancelar el Cajero Externo del Lazareto de Contratación, provenientes de órdenes de pago del Cajero interno, por cantidades de dinero que habían sido depositadas en la Caja interna, en la moneda especial que circula entre los enfermos. Le queda a la Nación el derecho de reclamar contra el responsable o su fiador el monto de las sumas que se contabilizaron como pagadas, sin

estarlo, y que disminuyeron el alcance imputable a dicho empleado.

Si se procediera en otra forma, se cometería una injusticia que agravaría la situación de personas que por su aislamiento no tienen los recursos ni los medios eficaces para hacer efectivos sus derechos.

Hay un antecedente muy importante sobre el particular:

La Ley 107 de 1931 reconoció a favor de las Hermanas que tienen a su cargo el Hospital de Contratación la suma de $ 12,130-60 que dejó de pagarles el Cajero señor Guerrero, y a favor del Reverendo Padre Juan B. Soleri, la cantidad de $ 3,700, por la misma causa, según la visita del comisionado de la Contraloría. No hay razón para negar el pago de las libranzas de los reclamantes, que se hallaban en las mismas circunstancias y que provienen del suministro de dinero efectivo en la Caja interna del Lazareto.

No obstante que la Resolución fue apelada por el apoderado de los señores Esteban Solano, Eufemiano Rosas y Benito Peña, el Consejo entra a considerarla en su integridad, de conformidad con el artículo 486 del Código Judicial, que establece que «cuando los litigantes forman una sola parte, el fallo favorable que se pronuncie aprovecha a todos ellos.» En este caso pueden considerarse los interesados como una sola parte, en atención a que hicieron conjuntamente la solicitud, y a que los reclamos obedecen a la misma causa.

El señor Fiscal, en su vista de fecha 15 de mayo pasado, es de opinión que se despache favorablemente la apelación interpuesta, por considerar que se hallan probados los derechos que alegan los demandantes, y que es al Gobierno a quien le corresponde restituír las libranzas o pagar el valor de ellas, y exigir al Pagador y al fiador de éste la responsabilidad a que haya lugar, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 35 de 1925.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

1.º Los señores Benito Peña, Esteban Solano, Eufemiano Rosas, Gumersindo Robles y Elías Niño tienen derecho a que se les pague por el Tesoro Nacional el valor de las libranzas de su propiedad, extendidas a favor de las personas men-

cionadas en el acta de visita practicada por el comisionado de la Contraloría General de la República y que no fueron pagadas por el Cajero señor Manuel A. Guerrero, libranzas que ascienden a las sumas de ciento nueve pesos ($ 109), cuatro mil veintidós pesos ($ 4,022), mil quinientos cuatro pesos ($ 1,504), seiscientos sesenta y cinco pesos ($ 665) y quinientos veintitrés pesos ($ 523), respectivamente.

2.° La Dirección Nacional de Higiene tomará las medidas necesarias para el pago de las sumas expresadas, y dará cuenta a la Contraloría General de la República para el efecto de liquidar la responsabilidad que le corresponde al Cajero señor Manuel A. Guerrero.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS, salvando voto--PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—Salvando voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES. Salvando voto, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Cortés, Quiñones y Rodríguez,

Estimamos que la sentencia anterior quebranta la ley; en efecto, el Código Judicial dispone:

«Artículo 76. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los negocios siguientes:

«1º De los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, salvo los juicios de expropiación y los de que trata el artículo 40.»

Por otro lado, la Ley 1ª de 1931 no atribuye a la Dirección Nacional de Higiene ni a entidad alguna dependiente de ella, competencia para decidir de asuntos como el reclamo elevado por los peticionarios, en que demandan se les reconozca la existencia de un crédito a su favor y a cargo del Erario Público. Si la Resolución apelada fue dictada por quien carece en absoluto de jurisdicción sobre el particular, al Consejo sólo quedaba el anularla por la misma razón.

No correspondiendo el conocimiento al inferior, es evidente que la competencia para conocer de la apelación no se extiende a decidir en el fondo un negocio no atribuído por la ley a la Dirección de Higiene, ni tampoco a esta Superioridad.

Este el motivo de nuestro disentimiento, salvo el respeto que nos merece el criterio de la mayoría.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

una providencia del Tribunal Supremo de Aduanas que declaró extemporánea la reclamación de los señores Eduardo Gerlein & Compañía, representantes de los señores Vásquez Capasso & Compañía, contra la liquidación de los derechos de importación de diez barriles de sulfato de magnesia.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, dos de agosto de mil novecientos treinta y tres.

Por la Aduana de Cartagena introdujeron los señores Vásquez Capasso & Compañía un cargamento de 24 bultos, consignados a los señores Eduardo Gerlein & Compañía, sociedad anónima. El 20 de octubre de 1931 fueron pagados a la Aduana los derechos de importación con formulario número 23623. El 30 de noviembre del mismo año los señores Gerlein & Compañía se dirigieron al Administrador de la Aduana referida reclamando el cambio del aforo aplicado y la devolución de la diferencia pagada de más. El fundamento de su reclamo es éste:

«Revisando la liquidación del referido manifiesto, cuya copia acompañamos, hemos encontrado que 10 barriles números 24 a 33, declarados *sulfato de magnesia*, con peso de 560 kilos, fueron aforados, por un error del reconocedor, en el numeral 633, con gravamen de $ 0-35, en vez del numeral 681, con gravamen de $ 0-01, que es el que le corresponde a este artículo.»

La Administración de la Aduana de Cartagena pasó el asunto, para su conocimiento, al Tribunal Distrital de Barranquilla, en febrero de 1932. Esta entidad falló el negocio

el 24 de octubre pasado, declarando extemporánea la reclamación. En su providencia dice lo siguiente:

«El producto en cuestión no causa los derechos que fueron liquidados por la Aduana de Cartagena; pero el Tribunal no puede modificar el aforo, porque la liquidación del referido manifiesto tiene que considerarse como definitiva, según mandato del artículo 320 de la Ley 79 de 1931. En efecto, este artículo dice que la liquidación de todo manifiesto será definitiva si los dueños de la mercancía o sus agentes no reclaman dentro de los diez días de notificada la liquidación del manifiesto. En el presente caso, la notificación se hizo el 20 de octubre de 1931, y el memorial petitorio lo presentaron el 30 de noviembre del mismo año, o sea cuarenta días después de haber percibido la notificación de la liquidación del manifiesto, de donde se deduce claramente que la acción fue intentada fuera de los términos legales.»

El fallo del Tribunal Distrital de Barranquilla fue apelado por los interesados, y el Tribunal Supremo de Aduanas lo confirmó en Resolución número 235, de 23 de enero pasado, la cual ha venido al Consejo en virtud del recurso interpuesto en oportunidad por el señor Enrique Otero D'Costa, apoderado de los señores Gerlein & Compañía. Agotada la tramitación legal, se pasa a decidir el negocio en esta Superioridad, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 320 de la Ley 79 de 1931 dice así:

«.... La liquidación de todo manifiesto de aduana, conforme al capítulo LVI, será definitiva, a menos que dentro del término de diez días de notificada la liquidación del manifiesto al dueño de la mercancía o a su agente, se reclame por escrito para que se corrija la clasificación de ella, o se apele contra los recargos impuestos en los derechos, en virtud de las disposiciones de la Sección XI de esta Ley.

«Para admitir reclamación o apelación se requiere el previo pago del monto total del manifiesto y sus recargos, que se hayan tomado muestras de la mercancía de conformidad con la ley, si la mercancía hubiere sido entregada, y que se hayan cumplido todos los demás requisitos legales para el despacho y la entrega.»

Conforme a esta disposición, sólo se concede al interesado el término perentorio de diez días, contados desde la notificación de la liquidación del manifiesto, para que reclame por es-

crito para que se corrija la clasificación de la mercancía, o apele contra los recargos impuestos en los derechos.

Estudiando los documentos que figuran en el expediente, se ve que el reclamo de los señores Gerlein & Compañía se hizo fuera del término fijado en la disposición transcrita y que, por consiguiente, la providencia del Tribunal de Aduanas, que ha subido en apelación, es legal. En efecto, los citados señores dicen, en su memorial de fecha 30 de noviembre de 1931, que con formulario número 23623, de 20 de octubre, pagaron en la Aduana los derechos de importación, lo que prueba que entre el aviso y el reclamo mediaron cuarenta días, término que excede en mucho al señalado para interponer el recurso por el artículo 320 de la Ley 79 de 1931. En el aviso de liquidación acompañado a los autos, hay la constancia de que el pago se hizo el 6 de noviembre del mismo año.

El apoderado de los interesados dice que se reclamó de la clasificación en el acto del reconocimiento. Pero de esta afirmación no hay la prueba en el expediente. Por el contrario, los interesados, en su memorial que figura en la primera página del cuaderno principal, escrito de fecha 30 de noviembre de 1931, dicen que revisando la liquidación del manifiesto encontraron que la liquidación estaba equivocada, lo cual da a entender que con anterioridad no habían hecho reclamo alguno. Además, si el señor Otero D'Costa se refiere a diligencias hechas con anterioridad a la liquidación, o sea, cuando los productos llegaron a la Aduana, es obvio que a ellas no es a las que se refiere el artículo 320, que señala término para que se reclame contra la clasificación de la mercancía, es decir, contra la liquidación definitiva del impuesto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se declara nula la Resolución número 135, de 3 de diciembre de 1931, Ministerio de Gobierno, por la cual se negó a un ex-Agente de Policía, enfermo de lepra, la gracia que consagra el artículo 1.º de la Ley 4.ª de 1930.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 6 de abril de 1932 se repartió ante el Consejo la demanda del señor Pedro Celestino Rojas Q., leproso asilado en el Lazareto de Contratación, contra la Resolución del Ministerio de Gobierno número 135, de 3 de diciembre de 1931, confirmada luégo en providencia número 12 de 16 de febrero de 1932.

El acto acusado reza como sigue:

«Con oficio número 6086, de 5 de noviembre pasado, remitió la Dirección de la Policía Nacional a este Ministerio el expediente que contiene las diligencias levantadas por el ex-Agente de Policía Pedro Celestino Rojas, para obtener pensión, conforme a lo dispuesto en la Ley 4ª de 1930. Del expediente en referencia aparece que el reclamante ingresó a la Policía el 21 de abril de 1920; que el 22 de septiembre del mismo año solicitó su promoción a la Sección de Contratación, por sufrir de reumatismo, y que el 14 de junio de 1921 fue dado de baja, a solicitud de su Jefe, por hallarse inutilizado para el servicio, según declaración del Médico Oficial. Como de las diligencias levantadas no aparece que el interesado hubiera sido examinado por el Médico Oficial de la Policía respecto del estado de salud cuando ingresó a la institución, ni aparece tampoco la causa de inutilidad para prestar servicio, que ocasionó su baja, el Ministerio dirigió oficio a la Dirección de la Policía para que hiciera buscar en los archivos del Cuerpo los documentos que se echaron de menos. Diligenciado el oficio de este Ministerio por las respectivas oficinas dependientes de la Policía, fue devuelto a este Despacho, sin que de tales diligencias haya aparecido ningún documento que dé luz en el asunto y que dé la convicción de que el reclamante adquirió la enfermedad de la lepra, por la cual reclama pensión, en servicio de la Policía. Del concepto dado

por el Director de dicho Cuerpo, se toma lo siguiente, y que este Ministerio acoge para fundamentar su providencia:

"El Médico Jefe del Lazareto conceptúa que la enfermedad de que tratan estas diligencias pudo haber sido adquirida más de dos años antes del día en que fue dado de alta en el leprosorio.

"Por otra parte, es de observarse que el ex-Agente Rojas, a su ingreso al Cuerpo no se hizo examinar por los Médicos Oficiales, ni por ningún otro, según lo requiere el reglamento general del Cuerpo.

"Para esta Dirección es muy singular la solicitud que el memorialista hizo a los cinco meses y un día después del ingreso a la institución, para que fuera trasladado al leprosorio de Contratación, por sufrir de reumatismo, según él manifestó, ya que si se tratara de esta enfermedad, lo natural habría sido pedir su traslado a cualquiera de las secciones acantonadas en clima cálido, pero no especialmente a un leprosorio, por ser éste un lugar que las gentes sanas miran con fundado terror.

"Ocho meses después de llegado Rojas al Lazareto presentaba síntomas externos de la enfermedad de la lepra, según lo declara Alfredo Páez (fojas 10 y 14), lo cual está corroborado por el artículo de la Orden General del Cuerpo, en el cual se dio de baja a Rojas, pocos días después de cumplidos los ocho meses de su llegada al Lazareto, o sea el 13 de junio de 1921.

"Por otra parte, en la historia clínica, que obra a fojas 26, aparece que Rojas tiene tres primos hermanos enfermos de lepra.

"La Dirección cree que habiendo permanecido el solicitante menos de dos años al servicio de la institución, no pudo haber contraído en ella la enfermedad que hoy padece, máxime si se tiene en cuenta su renuencia a hacerse examinar en el momento de su ingreso en la Policía, su deseo manifiesto de trasladarse al Lazareto por la enfermedad que aquél ya sentía y a la cual quiso darle el nombre de reumatismo, y su corta duración en él."

«En atención a lo expuesto, y no teniendo el Ministerio conciencia plena de que el interesado adquirió la enfermedad por la cual reclama pensión, en servicio de la Policía Nacional, resuelve:

«Niégase al ex-Agente de Policía Nacional Pedro Celestino Rojas la pensión solicitada conforme a la Ley 4ª de 1930,

porque no está plena ni debidamente comprobado el derecho a ella.»

Tramitada debidamente la instancia, es el caso de fallar en definitiva, a lo cual se procede con base en las consideraciones siguientes:

Consiste el problema en la confrontación de los hechos que en autos aparecen acreditados, con el mandato del artículo 1º de la Ley 4ª de 1930, cuyo tenor es así:

«Los empleados de la Policía Nacional que comprueben ante el Ministerio de Gobierno haber contraído la enfermedad de la lepra al servicio de esa institución, tendrán derecho al sueldo correspondiente a su empleo, mientras permanezcan en los lazaretos.»

Puesto que las circunstancias de haber sido Pedro Celestino Rojas Q. Agente de la Policía Nacional, y de encontrarse en el leprosorio de Contratación, ni siquiera se discuten, el análisis se reduce al punto de si puede o nó darse por acreditado que contrajera la enfermedad de la lepra al servicio de la institución, hecho por demás abstruso, y en cuya apreciación es tan fácil acertar como equivocarse, ya que si la interpretación de la ley ha de referirse a cuando comienza la incubación del bacilo en el organismo del paciente, parece que hasta hoy ha sido inaccesible para la ciencia determinar ese momento.

En sentir del Consejo tiene razón el demandante al afirmar que por el Ministerio no se dio el debido valor a un documento que él adujo a su tiempo y que es su partida de alta en el lazareto como leproso, pieza que figura en autos y que se copia a continuación:

«El suscrito Practicante, encargado de la Oficina de Estadística, en acatamiento de lo indicado por el señor Médico Jefe del Lazareto, en su atento oficio número 278, de fecha de ayer, pasa a expedir la copia de la partida de alta del señor Pedro C. Rojas, tomada de la página número 47 del libro de altas correspondiente a los años 1923-1926, cuyo texto es el siguiente:

"*Número 4254—Noviembre 28 de 1923.*

"Pedro C. Rojas. Nacido y residente en Susacón; habitaba en el punto de *Santa Catalina*, en casa de Críspulo

Blanco; dormía en la alcoba. De treinta y seis años de edad, empleado público, casado con Mercedes Blanco (sana). Hijo legítimo de Isidro Rojas y de Hipólita Quintero (sanos). Sin antecedentes hereditarios. Tiene tres primos hermanos leprosos. Tiene un hijo sano. Lepra tuberculosa, de seis meses, a consecuencia de haber servido un año en la Policía Nacional que hace la guarnición en este Lazareto, en 1921.—*Tubérculos e infiltraciones.*

"Remitido por el Prefecto de Soatá.

"(DOCTOR JULIO VANEGAS)"

«Contratación, agosto 19 de 1931.

«*B. Barrientos.*»

«*Dirección General de Lazaretos—Bogotá, agosto 28 de 1931.*

«El suscrito, Director General de Lazaretos,

«CERTIFICA:

«Que el señor Rubén Barrientos desempeñaba el cargo de Practicante, encargado de la Oficina de Estadística del Lazareto de Contratación el día 19 de agosto del presente año, y que la firma que precede es auténtica.

«ALEJANDRO HERRERA RESTREPO»

Si tal fue el concepto en que se inscribió a Pedro Celestino Rojas Q. como leproso en el Lazareto de Contratación en el año de 1923, es decir, con atestación oficial de que su enfermedad le provino a consecuencia del servicio en la guarnición de Policía en ese leprosorio, la gracia que se consagra en la Ley 4ª de 1930 debe concedérsele, criterio éste de mayor seguridad en punto al hecho recóndito del origen de la dolencia que cualesquiera inducciones y deducciones más o menos fundadas.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

declara nula la Resolución número 135, de 3 de diciembre de 1931, originaria del Ministerio de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio respectivo y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — NICASIO ANZOLA — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nulo el acto de la Municipalidad de Medellín, de 8 de marzo de 1932, por medio del cual se autoriza para suspender los servicios de luz, agua y teléfono a los deudores morosos de los impuestos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 3 de septiembre de 1932 el señor Carlos Mesa Castro presentó ante el Tribunal Administrativo de Medellín demanda de nulidad contra el siguiente acto del Concejo Municipal de esa ciudad:

«ACTA NUMERO 34

«Sesión correspondiente al 8 de marzo de 1932.

(Presidencia del honorable Concejero Mesa Villa).

«A las seis y veinte minutos de la tarde de la fecha que queda expresada, se reunió en el salón de sesiones ordinarias la honorable corporación municipal de Medellín, con asistencia de los siguientes honorables Concejeros: Calle Cárdenas Roberto, Cárdenas S. Francisco, Medina Tulio, Mesa Villa Luis, Peláez Daniel, Pérez Benjamín, Rodríguez L. Pablo, Gómez Obdulio, Villa Uribe Miguel y Zapata Aristides.

«XXXVII. AUTORIZACIÓN A LA JUNTA ADMINISTRADORA

«El honorable Concejal Cardona presentó la siguiente proposición, que fue aprobada:

"Autorízase a la Junta Administradora para que cuando a su juicio un ciudadano no pague los impuestos que lo afectan por fondos comunes por desidia, siendo manifiesta su

capacidad económica para ello, suspenda a ese ciudadano los servicios públicos de luz, agua y teléfono, anunciándole con un mes de anticipación.. .»

«A las nueve menos tres minutos de la noche, y por ser avanzada la hora, el señor Presidente dio por terminada la sesión.

«El Presidente, LUIS MESA VILLA—El Secretario, *Juan Henao Botero.*»

El Tribunal de Medellín, en sentencia de 22 de noviembre de 1932, despachó el negocio así:

«En mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional administrativo—Sala Plena—administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el Personero Municipal de Medellín y el Fiscal primero del Tribunal Superior,

«DECLARA:

«No es el caso de hacer la declaratoria solicitada en demanda de fecha 3 de septiembre del año en curso.»

Apelada esta sentencia por el demandante, ha subido el asunto a esta Superioridad, donde, previos los trámites de regla, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que son pertinentes, no sin anotar primero que en opinión del Consejo la acción fue establecida en tiempo, tanto porque no aparece que el acto de la Municipalidad hubiera sido publicado, como por la circunstancia de correr el dato de que tuvo ejecución en el demandante pocos días antes de la demanda.

Ahora bien: ¿puede un Concejo Municipal ordenar la suspensión de los servicios de agua, luz y teléfono, que él mismo presta a los ciudadanos, cuando estén en mora de pagarle sus impuestos ordinarios?

En otros términos: a fin de forzar al pago del impuesto, que es «un recurso de derecho público exigible coercitivamente a los particulares, según reglas de justicia, para la satisfacción de las necesidades públicas» (García Oviedo), ¿le es dado a un Concejo extender su potestad de mando hasta el extremo de derivar de ella sanciones para el incumplimiento de contratos en que el Municipio es parte como persona de derecho privado?

Ante todo, conviene dejar establecido que servicios como estos de luz, agua y teléfono que suministra un Municipio en calidad de industrial, no revisten propiamente la categoría de lo que en el lenguaje de la administración se llama servicio público; pues esta noción no sólo proviene de que sea el público quien recibe los beneficios de una actividad determinada, ni de que la institución que los atiende se relacione con la administración, sino que es preciso que se llenen otras condiciones en orden a la manera como el servicio se presta y al régimen que lo regula.

Así las cosas, resulta tanto más inaceptable que la Municipalidad, en su carácter de industrial en empresas *para el público* haga valer, por vía de deshaucio en los respectivos contratos de arrendamiento de esos servicios, circunstancias completamente ajenas a los mismos; que a tanto equivale erigir en incumplimiento del pago del servicio de luz, agua y teléfono, la mora en atender a la prestación de derecho público de un impuesto cualquiera.,

Semejante intromisión de la potestad de mando en las vinculaciones privadas del Municipio empresario con los particulares, viene a constituír una violación de los artículos 1603 y 1618 del Código Civil, conforme a los cuales, en los contratos, conocida claramente la intención de los contratantes, ha de estarse a eso, más que a lo literal de las palabras, debiendo ejecutarse de buena fe y obligando no sólo a lo que en el texto del contrato se expresa, sino a cuanto emane de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenezca a ella; y esto significa que la única morosidad que puede relevar de la obligación de prestar un servicio que se tiene dado en arrendamiento, es la que se refiere al pago del mismo servicio.

Hubo, pues, en el acto del Concejo Municipal de Medellín, materia de este juicio, una desviación de poder, o mejor dicho, obró la Municipalidad contra derecho a pretexto del ejercicio de sus funciones, lo que implica que, muy al contrario de lo resuelto por el Tribunal a quo, el acto no pueda subsistir en el orden jurídico.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara nula la Resolución del Concejo Municipal de Medellín, de fecha 8 de marzo de 1932, relativa a la suspensión de los servi-

cios de luz, agua y teléfono en los casos de incumplimiento en el pago de impuestos por fondos comunes.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—Por el Secretario, *Luis García Velásquez*, Oficial Mayor.

DICTAMEN

acerca de la apertura de un crédito por $ 300,000, adicional al Presupuesto de 1933, para cubrir cuentas de tesorería en pagarés emitidos conforme al Decreto número 851 del mismo año.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos treinta y tres.

En oficio número 6345, de 3 de los corrientes, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita dictamen del Consejo de Estado acerca de la apertura del siguiente crédito adicional al Presupuesto de la vigencia en curso, con el carácter de suplemental:

«MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

«CAPÍTULO 31

«*Gastos varios.*

«Artículo 98 bis. Para devolver, en pagarés del Tesoro del 3 por 100 anual, emitidos de conformidad con el Decreto número 851 de 1933, sumas pagadas de más por concepto de derechos de importación y toda clase de impuestos..$ 300,000.

«El Ministerio, Sección de Presupuesto y Contabilidad, en nota número 5959, de 23 de mayo último, para el Consejo de Ministros, explica el crédito así:

«Como resultado de una apropiación deficiente, y de la escasez de fondos en la Tesorería General, existen en la actualidad, en la Sección de Presupuesto y Contabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin cancelar, cuentas de cobro a cargo del Tesoro, por una suma mayor de $ 225,000,

provenientes de impuestos liquidados y pagados con exceso, cuya devolución se ha autorizado en forma legal.

«En el deseo de evitar a los acreedores del Erario los perjuicios que pudiera ocasionarles el atraso en la devolución de tales sumas, expidió en días pasados el Poder Ejecutivo el Decreto 851, por el cual se autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para ofrecer en pago a los dueños de tales acreencias, que quieran aceptarlos, "pagarés del Tesoro, que devengarán un interés del 3 por 100 anual y que serán autorizados semestralmente por medio de sorteos a la par, por valor de $ 15,000 cada uno, mediante la apropiación correspondiente en el presupuesto respectivo."

«Establece el mismo Decreto que los nuevos pagarés del Tesoro serán recibidos en un 2 por 100 en los pagos por impuesto sobre la renta y en un 20 por 100 en el pago de todos los impuestos nacionales atrasados, y los cuales no fueron cubiertos en el año en el cual se causaron.

«El nuevo bono de deuda interna se emitirá, conforme al artículo 20 del Decreto 851 citado, hasta por la suma de $ 300,000 y con las denominaciones que determine el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

«El señor Contralor General, en oficio número 3097, de 22 de este mes, que se acompaña, ha estado de acuerdo con este Ministerio en que los pagarés del Tesoro del 3 por 100 que se van a emitir constituyen, en realidad, un recurso de tesorería, y pueden, por lo mismo, servir de base para la apertura de un crédito adicional, de carácter suplemental, de los contemplados en el aparte *d*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, orgánica del Presupuesto.»

Como, efectivamente, en autos obra el certificado del señor Contralor, de que habla la comunicación del Ministerio que acaba de transcribirse, se ha llenado la formalidad exigida por el ordinal *e*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, y de esta suerte el Consejo de Estado pasa a emitir su dictamen acerca de la apertura del crédito, con base en las consideraciones que siguen:

Pedido el crédito en condición de suplemental, a primera vista es difícil explicárselo, desde el momento en que, emitidos los pagarés hasta por $ 300,000, que autoriza el Decreto número 851 de 1933, el servicio de la deuda, al tenor del mismo, o sea amortización por sorteos semestrales de $ 15,000, no excede, en todo el año de la vigencia fiscal, de $ 30,000, siendo

el caso de que, según lo atestigua el Ministerio de Hacienda, la situación actual del renglón del Presupuesto que se trata de complementar, es a saber:

«CAPÍTULO 31

«Artículo 98. Apropiación.		
«Decreto 2157, del 15 de diciembre de 1932 ..... $	50,000	
«Cuentas pagadas por valor de.		9,568 74
«Saldo de la apropiación		40.431 26
«Sumas iguales..... $	50,000	50,000 .»

Mas en calidad de extraordinario, resulta de mayor dificultad pensarlo en esa forma; porque no tratándose de un nuevo gasto, ya que el artículo 98 del capítulo 31 del Presupuesto contempla el pago de las cuentas de cobro provenientes de impuestos liquidados y pagados con exceso, era imposible ajustarlo al texto del ordinal *d*) del artículo 31 de la Ley 64 de 1931. Por eso el Ministerio optó acertadamente en el sentido de solicitarlo en clase de suplemental, y por el sistema de señalar la apropiación como un bis del capítulo y artículo originales del Presupuesto.

En rigor, con la apertura de este crédito no se persigue otra cosa que pasar por los libros de contabilidad oficial la operación de emisión de los pagarés autorizados por el Decreto número 851 de 1933, a fin de que las órdenes de pago especiales que se libren a favor de los acreedores que reciban el papel, se cubran con imputación al renglón del presupuesto correspondiente al monto de la emisión.

A mérito de lo dicho, el Consejo de Estado es de concepto favorable a la apertura del crédito suplemental por $ 300,000 al Presupuesto de la vigencia en curso, que ha sido materia de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se niega la nulidad del Decreto ejecutivo número 815 de 1926, «por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el servicio de encomiendas postales del Exterior.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 9 de junio de 1926, el señor José Joaquín Caicedo Castilla demandó, en acción pública, la nulidad y suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 815 de 19 de mayo del mismo año, «por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el servicio de encomiendas postales del Exterior.»

La demanda se refiere a todos y a cada uno de los puntos del citado Decreto; pero es lo cierto que el problema gira únicamente alrededor del artículo 1º, que en seguida se transcribe, ya que los demás tan sólo implican una organización que tiene por base el cumplimiento de dicho precepto:

«Artículo 1º Suprímense las secciones de Encomiendas Postales del Exterior, que actualmente funcionan en las Administraciones de Hacienda Nacional de Tunja, Ibagué y Girardot. Las oficinas de cambio remitirán en lo sucesivo a la Sección de Encomiendas Postales de Bogotá los paquetes que lleguen con dirección a dichas ciudades y a sus dependencias en el ramo.»

Suspendido provisionalmente el acto acusado, y llenados los demás trámites legales, procede poner término al litigio, previas las consideraciones del caso.

Como ley sustantiva violada invoca el demandante el artículo 1º de la Ley 99 de 1914, que dice:

«Decláranse abiertas al servicio de cambio de encomiendas postales con el Exterior únicamente las Agencias Postales y Administraciones Principales de Correos establecidas en las capitales de los Departamentos y en las demás poblaciones que determine el Gobierno, habida consideración a su importancia.»

Ahora bien: el señor Fiscal, en el resumen escrito de sus alegaciones ante la audiencia, se expresa como sigue:

«El Decreto acusado suprimió las secciones de encomiendas postales del Exterior que funcionaban en las Administraciones de Hacienda Nacional de Tunja, Ibagué y Girardot, y ordenó que la liquidación de las encomiendas dirigidas a estas ciudades se hiciera en Bogotá, y luégo se remitieran al lugar de su destino.

«Sostiene el demandante que dicho acto es contrario al artículo 1º de la Ley 99 de 1914, conforme al cual deben funcionar Oficinas de Encomiendas Postales del Exterior en las capitales de los Departamentos y en las demás poblaciones que determine el Gobierno, habida consideración de su importancia.

«En otros términos, afirma el actor que el Gobierno carece de facultades legales para suprimir las Oficinas de Encomiendas Postales de que se trata.

«Veamos si existen o nó las autorizaciones echadas de menos por el demandante:

«El artículo 4.º de la Ley 5ª de 1925 (14 de enero) autorizó al Gobierno para reorganizar las oficinas y dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para señalar funciones y fijar sueldos. De esta facultad podrá hacer uso el Gobierno hasta el 20 de julio del mismo año de 1925.

«Por Decreto ejecutivo número 643 de 24 de abril de 1925, originario del Ministerio de Gobierno, se hizo dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el ramo de Encomiendas Postales del Exterior, en lo relacionado con la liquidación y cobro de los derechos de importación, teniendo en cuenta su conexión con el ramo de aduanas, adscrito al mismo Ministerio (*Diario Oficial* 19888 de 2 de mayo de 1925).

«Estando ya adscrito el ramo de Encomiendas Postales del Exterior al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el legislador, por el artículo 17 de la Ley 83 de 18 de noviembre de 1925, amplió la facultad que había conferido al Ejecutivo para reorganizar dicho Ministerio, hasta el 20 de julio de 1926.

«Con tales autorizaciones se dictó el Decreto ejecutivo número 815 de 19 de mayo de 1926, que suprimió las secciones de Reconocimiento de Encomiendas Postales del Exterior, que funcionaban en Ibagué, Girardot y Tunja, que no eran otra cosa que dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las refundió en la Oficina Central de Bogotá.

«La exposición cronológica que se ha hecho pone de manifiesto que al Gobierno, después que se adscribieron al

Ministerio de Hacienda y Crédito Público las Oficinas de Encomiendas Postales del Exterior, se le confirieron nuevas autorizaciones por el Congreso para reorganizar el nombrado Ministerio, motivo por el cual bien pudo suprimir las secciones de Encomiendas a que se refiere el Decreto impugnado.»

Bastan al Consejo las sintéticas razones aducidas por el señor Fiscal, para concluír que las citadas leyes de autorizaciones al Gobierno para reorganizar las oficinas y dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en armonía con la facultad que tiene de distribuír entre los Ministerios los distintos ramos de la administración pública (Constitución, artículo 132, Ley 4ª de 1913, artículo 68, ordinal 15, y artículo 2º, Ley 31 de 1923), eliminan toda pugna entre el Decreto acusado y la Ley 99 de 1914; a lo que se agrega que todavía la hay menos en cuanto a la Oficina de Girardot, ya que al tenor de esta misma Ley corresponde al Gobierno determinar las ciudades importantes—no capitales—en donde deban funcionar oficinas de las que se trata.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda, y levanta la suspensión provisional del Decreto materia de la controversia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se niega la nulidad del Decreto número 1931 de 1931, Ministerio de Educación Nacional, sobre honorarios de la comisión inspectora de farmacias.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

Por Decreto número 1099 de 1930 el Poder Ejecutivo reglamentó la Ley 35 de 1929, sobre ejercicio de las profesiones médicas y algunas otras, decreto del cual hacen parte las siguientes disposiciones:

«Artículo 50. La inspección de farmacias en la capital de la República se verificará anualmente por medio de una comisión compuesta de un facultativo nombrado por la Dirección Nacional de Higiene, de un profesor de la Escuela de Farmacia, y de un farmacéutico nombrado de común acuerdo entre esas dos entidades, y teniendo en cuenta el dictamen de personas autorizadas entre el personal de los farmacéuticos.

«.....

«Artículo 52. La inspección de una farmacia se hará también cuando se solicite su apertura como establecimiento nuevo y por orden de la Dirección Nacional de Higiene, que debe autorizarla. La comisión podrá cobrar en caso de inspección anual o para abrir una nueva farmacia, la suma de $ 20.»

Con posterioridad vino el Decreto número 1931 de 29 de octubre de 1931, también del Ministerio de Educación Nacional, que modifica el 1099 de 1930, y cuyo artículo 4º reza como sigue:

«La inspección de una farmacia se hará también cuando se solicite su apertura como establecimiento nuevo y por orden del correspondiente Director Departamental de Higiene, que debe autorizarla. La comisión podrá cobrar en caso de inspección anual por una vez, o por abrir una farmacia, la suma de $ 20.»

Ahora: con fecha 15 de marzo de 1932 el señor José W. Baquero, ejercitando las acciones pública y privada, presentó demanda de nulidad contra el precepto del Decreto de 1931, que acaba de copiarse, con apoyo en los razonamientos siguientes:

«Conforme a nuestra Constitución Nacional, las únicas entidades públicas que pueden establecer impuestos son: el Congreso Nacional, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales con facultades legales.

«El artículo 32 de la Constitución Nacional dispone que en tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes.

«No hay ley alguna, ni ordenanza, ni acuerdo que haya establecido el impuesto o la contribución que acuso contra las farmacias y a favor de una comisión nombrada para inspeccionar, cobrar y percibir la contribución referida.

«Luego la disposición que acuso del Decreto ejecutivo mencionado, es totalmente arbitraria y atentatoria del dere-

cho de propiedad, puesto que el Poder Ejecutivo no puede establecer tal impuesto sin autorización legal. Ni aun fue dictado tal Decreto en uso de facultades extraordinarias, ni el impuesto es para el Fisco público.»

Negada la suspensión provisional pedida por el demandante, y surtidos los demás trámites legales, procede poner término al litigio, previas las consideraciones del caso.

Estima el Consejo que facultado el Gobierno por la Ley 11 de 1920 para limitar la importación y venta de algunas sustancias, así como por la 35 de 1929 para reglamentar la profesión de los farmacéuticos, forzoso le era proveer lo necesario a fin de que sus decisiones sobre la materia tuvieran cumplido efecto, máxime cuando a las autoridades corresponde por norma constitucional la inspección de las industrias y profesiones en punto a salubridad.

Por eso bien podía el Gobierno señalar una suma equitativa como honorarios a favor de la comisión inspectora de farmacias, creada de antemano por el artículo 50 del Decreto número 1099 de 1930, y pagadera por los respectivos interesados, erogación que está muy lejos de tener las características de un impuesto, que es una prestación de índole más general para la satisfacción de las necesidades públicas.

Además, el artículo 4º del Decreto que se acusa no hizo sino reproducir el honorario de $ 20 que ya se había establecido también para la comisión en el Decreto 1099 de 1930 (artículo 52). Así la acción de nulidad contra esa determinación ejecutiva tenía que haberse establecido dentro de los términos fijados en la Ley 130 de 1913, a partir de la publicación del mencionado Decreto número 1099 (*Diario Oficial* número 21440 de 15 de julio de 1930), y de tal suerte resulta por este otro aspecto ineficaz la posterior acusación del Decreto de 1931.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en que se niega la declaratoria de nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Industrias, de fechas 19 de julio de 1930 y 13 de noviembre de 1931, acusadas por los señores Pedro Sanz Mazuèra y Francisco Hernández Orozco.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto primero de mil novecientos treinta y tres.

Surtidos los trámites de regla, se procede a fallar en definitiva sobre la acusación de los señores Pedro Sanz Mazuera y Francisco Hernández Orozco contra las Resoluciones del Ministerio de Industrias de fechas 19 de julio de 1930 y 13 de noviembre de 1931.

El asunto es como sigue:

Los señores Sanz Mazuera y Hernández Orozco desempeñaron durante los últimos seis meses del año de 1928, que para el efecto es lo que interesa, los cargos de Jefe y Secretario, respectivamente, de la Oficina de Información y Propaganda de Colombia en Barcelona, con la asignación de $ 250, el primero, y $ 150 el segundo, al tenor del artículo 6.° de la Ley 45 de 1922.

El 17 de julio de 1928 el Poder Ejecutivo, en uso de las atribuciones de reorganización que le confirió la Ley 25 de 1927, dictó el Decreto número 1286, por medio del cual elevó aquellas asignaciones a $ 300 y $ 200, o sean $ 50 mensuales para cada uno; pero advirtiendo, en el artículo 10, que «el aumento de gastos que implica este Decreto se hará a medida que los recursos del Estado lo permitan.» Tal determinación sobre aumentos sólo estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 1928, porque la Ley 125, del mismo año, fijó para la vigencia de 1929 asignaciones iguales a las anteriores al Decreto.

Como los señores Sanz Mazuera y Hernández Orozco hubieran sido pagados sin aumento durante el referido semestre de 1928, elevaron reclamo, obteniendo la siguiente respuesta:

«*República de Colombia—Ministerio de Industrias—Departamento de Comercio—Sección 1ª—Número 773. Bogotá, abril 29 de 1930.*

«Señor Jefe de la Sección de Contabilidad—En su Despacho.

«Para su conocimiento y fines consiguientes me permito informar a usted que habiéndose dirigido a este Despacho los

señores Pedro Sanz Mazuera y F. Hernández Orozco, pidiendo el pago del aumento de sus sueldos, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto número 1286, de 17 de julio de 1928, en su carácter de Jefe y Secretario, respectivamente, de la extinguida Oficina de Información y Propaganda de Barcelona, aumento que no les fue girado desde la fecha del Decreto citado hasta el día 1º de julio, en que cesaron en sus funciones por supresión de la Oficina, se ha dictado la providencia siguiente:

"*Ministerio de Industrias—Departamento de Comercio. Sección 1.ª—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos treinta.*

"Visto el informe anterior, inclúyanse las sumas que se reclaman en el memorial precedente, en la petición de créditos adicionales que habrá de hacerse al próximo Congreso.

"El Ministro,

"FRANCISCO JOSÉ CHAUX."

«Soy de usted atento y seguro servidor, por el Ministro, el Secretario,

«*Enrique Casas.*»

No obstante lo allí resuelto, el Ministerio produjo con posterioridad dos resoluciones en contrario, que son la materia del presente juicio, y rezan así:

«*Ministerio de Industrias—Departamento de Comercio. Sección 2ª—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos treinta.*

«Suspéndase la orden dada en el auto anterior, fechado el 28 de abril del corriente año, porque mejor estudiado el asunto, el suscrito ha llegado a la conclusión de que la Nación no está obligada a pagar a los empleados de la extinguida Oficina de Información y Propaganda el aumento de sueldo ordenado en Decreto número 1286 de 1928, por las siguientes razones:

«1ª Porque el mismo Decreto, en su último artículo, dispuso que tal aumento se haría efectivo cuando lo permitieran las condiciones del Tesoro; y es un hecho de dominio público que las condiciones actuales son peores que las de 1928.

«2ª Porque las Oficinas de Información y Propaganda dejaron de existir sin que la situación del Tesoro hubiera permitido esta mayor erogación que estaba subordinada a la holgura fiscal; y

«3ª Porque aun cuando se le dé fuerza de ley al Decreto número 1286 de 1928, tal Ley fue reformada por una posterior, la número 125 del mismo año, que en su artículo 226, parágrafos 9º y 10 del capítulo 42, fijó en $ 250 y $ 150 mensuales, respectivamente, los sueldos del Jefe y del Secretario de la Oficina de Información y Propaganda de Barcelona, asignación que se les vino pagando a los señores Pedro Sanz Mazuera y F. Hernández Orozco hasta el día en que desempeñaron dichos cargos.

«Notifíquese—El Ministro,

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

—

«*Ministerio de Industrias—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos treinta y uno.*

«Estése a lo resuelto en auto del diez y nueve de julio de mil novecientos treinta, dictado en estas diligencias.

«Notifíquese.

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

La demanda en que los señores Sanz Mazuera y Hernández Orozco se rebelan contra estos actos, contiene los siguientes pedimentos:

«*a*) Que son nulas y de ningún valor ni efecto, por ser contrarias a las leyes, y al mismo tiempo lesivas de derechos civiles, las providencias o resoluciones dictadas por el Ministerio de Industrias, con fechas de 19 de julio de 1930 y de 13 de noviembre de 1931, proferidas en el expediente levantado con motivo de las peticiones hechas por nosotros para que se nos pagara el aumento de sueldos que fue decretado por el Decreto número 1286, de 17 de julio de 1928, para los empleados de la extinguida Oficina de Información Comercial de Colombia en Barcelona (España).

«*b*) Que como consecuencia de la nulidad de dichas providencias o resoluciones, se declare por ese honorable Consejo que hay lugar a la revisión de las mismas para restablecer el

equilibrio jurídico quebrantado, y amparar y garantizar los derechos civiles lesionados con las providencias cuya nulidad y revisión se solicita.

«*c*) Que una vez declarada la nulidad y revisión demandada, se declare en la misma sentencia que tenemos derecho al pago ordenado por el auto de 28 de abril de 1930, emanado del Departamento de Comercio, Sección 1ª, del Ministerio de Industrias, auto que en copia se acompaña, o sea la cantidad de doscientos setenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 273-33), valor del aumento de nuestros sueldos como Jefe y Secretario, respectivamente, de la extinguida Oficina de Información Comercial de Colombia en Barcelona, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto del Poder Ejecutivo número 1286, de 17 de julio de 1928, en armonía con la Ley 25 de 1927.»

Invocan los demandantes como fundamentos de derecho:

«1.° La Ley 25 de 1927 autorizó al Gobierno Nacional para reorganizar el Ministerio de Industrias, y lo facultó asímismo para fijar el personal y los sueldos de los empleados dependientes de esa rama de la Administración Pública.

«2º En desarrollo de dicha Ley 25, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto número 1286, de 17 de julio de 1928, que en su artículo 5º dispuso:

"Artículo 5º Los sueldos mensuales del Jefe, del Secretario y del Ayudante serán de $ 350, $ 250 y $ 200, respectivamente, en las Oficinas de Nueva York, Londres y París; de $ 300, $ 200 y $ 150, respectivamente, en las Oficinas de Barcelona y Hamburgo."

«3º Tanto la Ley 25 de 1927 como el Decreto 1286 de 1928 no fueron derogados en lo tocante al aumento de los sueldos, sino hasta que se expidió la Ley 125 de 1928, que en su artículo 226, parágrafos 9º y 10º, del capítulo 42, fijó en $ 250 y $ 150 mensuales, respectivamente, los sueldos del Jefe y del Secretario de la Oficina de Información Comercial de Colombia en Barcelona.

«4.° La Ley 130 de 1913, en sus artículos 78 y 11 da al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la facultad de revisar los actos del Gobierno.»

Para resolver se formulan a continuación las consideraciones que son pertinentes, únicamente bajo el aspecto de la nu-

lidad de que adolezcan los actos acusados, pues, como es bien sabido, el Consejo de Estado carece de jurisdicción, en asuntos de la clase del que se estudia, para proferir declaraciones que entrañen condena a cargo de la Nación.

Apoyada la demanda en el Decreto número 1286 de 1928, sobre mejora de sueldos a los empleados de que allí se trata, para el Consejo es a todas luces evidente que cualquiera que sea el carácter que se asigne al Decreto en referencia, los aumentos señalados en él, de acuerdo con la disposición de su artículo 10, de que atrás se habló, lo fueron para un futuro condicional, y para hacerse efectivos quedaron sujetos a la potencialidad en los recursos del Tesoro Público. De tal suerte, una simple expectativa de mayor sueldo no podía jurídicamente crear un derecho, máxime cuando el Gobierno, el más capacitado para apreciar en cada momento las condiciones del Erario, estimó que éstas no daban margen a poner en vigor las nuevas erogaciones.

En una palabra: el Gobierno, con la salvedad establecida en el artículo 10 del Decreto número 1286, se creó una especie de facultad discrecional en punto a la aplicación de ese Decreto; de donde resulta inasible para la jurisdicción de lo Contencioso hallar disconformidades entre las consiguientes determinaciones administrativas enfrente a las normas legales o los derechos adquiridos, sin que valga, por tanto, alegar que en otros casos el Decreto sí se aplicó, como lo afirman los demandantes.

Resta por analizar el hecho de que el Ministerio, por propia iniciativa, según aparece, hubiera decidido en contra de las peticiones de los señores Sanz Mazuera y Hernández Orozco, después de que inicialmente las atendió por medio de la providencia de 28 de abril de 1930, y teniendo en cuenta el artículo 1º de la Ley 53 de 1909, que dice:

«Las Resoluciones con carácter definitivo que dicten los Ministros del Despacho Ejecutivo, en asuntos de sus respectivos Ministerios, pueden ser reconsideradas y revocadas por los mismos funcionarios, a petición del interesado respectivo, o de su apoderado, siempre que dicha petición se haga dentro del término de treinta días, contados desde la fecha en que tales resoluciones hayan quedado notificadas.»

Pero es que, en opinión del Consejo, aquella facultad discrecional del Gobierno para aplicar el Decreto número 1286, en vista de que lo permitieran los recursos del Erario, no po-

día tener otro límite que el pago efectivo de los aumentos o la ejecutoria de cualquier resolución sobre rechazo. Lo que vale decir que el Decreto significaba algo semejante a una obligación natural a cargo del Estado, que no confería derecho a los interesados para exigir su cumplimiento, pero que de cumplirse los autorizaba para retener lo pagado, hubiérase equivocado o nó el Gobierno en su apreciación del momento acerca de las circunstancias del Tesoro.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA — *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en que se declara nulo el artículo 4.° del Decreto ejecutivo número 94 de 1933, originario del Ministerio de Industrias, acusado por el señor Adán Pereira.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos treinta y tres.

Surtidos los trámites de regla, se procede a fallar en definitiva sobre la acusación del señor Adán Pereira contra el artículo 4º del Decreto ejecutivo número 94 de 20 de enero del corriente año, originario del Ministerio de Industrias.

El asunto es como sigue:

Con fecha 17 de enero de 1933 el Ministerio de Industrias dictó la Resolución número 10 bis, que a la letra dice:

«*El Ministro de Industrias,*

en ejercicio de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que al señor Adán Pereira, Traductor del Departamento de Negocios Generales de este Ministerio, debido a su

avanzada edad y al desempeño de su empleo, se le ha agravado la enfermedad de que padece,

«RESUELVE:

«Artículo único. Conceder licencia por el término de seis (6) meses, a partir del 1.° de febrero entrante, al señor Adán Pereira, quien desempeña actualmente el cargo de Traductor del Departamento de Negocios Generales de este Ministerio, con derecho a disfrutar durante ella de la mitad del sueldo que devenga, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 86 de 1923.

«El gasto que ocasione el cumplimiento de esta Resolución se imputará al capítulo 45, artículo 183, del Presupuesto de la vigencia en curso.

«Comuníquese y publíquese.

«Dada en Bogotá a 17 de enero de 1933.

«El Ministro de Industrias,

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

Tres días después, o sea el 20 de enero, vino el referido Decreto número 94, en cuyo artículo 4º, que es el acusado por el demandante señor Pereira, se dispuso:

«El sueldo del Traductor del Departamento de Negocios Generales del Ministerio de Industrias será de ciento cincuenta pesos ($ 150) mensuales, y para desempeñar ese cargo nómbrase al señor J. Vicente Cristancho.»

Es de anotar que al tenor del artículo 5.° del mismo Decreto, sus efectos debían surtirse desde el 1º del mes de febrero siguiente, día al cual fue que también se concedió al señor Adán Pereira la licencia para separarse por enfermedad, según arriba se vio.

Los cargos concretos que el señor Pereira aduce contra el Decreto número 94 resultan del paso de su demanda que a continuación se copia:

«En guarda, pues, del derecho y fuero únicos que a mí y a los demás empleados nacionales otorga la ley, acuso ante vosotros, como contrario al artículo 296 de la Ley 4ª de 1913, el artículo 4º del Decreto número 94 de fecha 20 de enero de 1933 en la parte que se refiere al nombramiento del señor J. Vicente Cristancho como Traductor del Departamento de Negocios Generales del Ministerio de Industrias, mas no en

la parte relativa a la fijación del sueldo para tal empleo, y en consecuencia, pido la anulación de tal nombramiento—por ser contrario al derecho consuetudinario—en cuanto al carácter de hecho en propiedad que ha querido atribuírle el señor Ministro de Industrias al interpretar ese artículo, pero dejándolo subsistente en el carácter de interino durante el término de la licencia que se me concedió.»

Para resolver, se considera:

Reza el artículo 3.° de la Ley 86 de 1923:

«Todo empleado público nacional tendrá derecho a la mitad del sueldo que devengue mensualmente, hasta por seis meses, cuando por consecuencia de enfermedad contraída en el servicio o agravada por causa de éste, se halle imposibilitado para prestarlo.

«Para gozar de este beneficio es indispensable un certificado de dos médicos graduados.»

Alrededor de la disposición anterior ha surgido una pugna entre el Ministerio de Industrias y la Contraloría General de la República, y hé ahí el meollo de este pleito, consistente en que el Ministerio había sostenido y sostiene ahora en el caso del señor Pereira, a quien estima definitivamente reemplazado, que la facultad constitucional del Ejecutivo de nombrar y remover libremente a sus agentes está lejos de menoscabarse por la circunstancia de conceder a un empleado licencia para separarse por enfermedad; o lo que es lo mismo, que le es dado removerlo durante ese tiempo, pero sin que el empleado removido pierda—eso sí—su derecho a disfrutar del medio sueldo hasta el término de la licencia. La Contraloría por su parte se niega a pagar los medios sueldos al señor Pereira, pues opina que desde el momento en que el Ministerio en comunicaciones posteriores al Decreto número 94 de 1933, que al respecto nada dice, da como verificado en propiedad el nombramiento del señor Cristancho, el primero perdió así su condición de funcionario, calidad indispensable para gozar de la gracia de la ley, estatuída en favor de los empleados y no de los particulares.

Además echa de menos la Contraloría los certificados médicos de que habla el artículo en cuestión de la Ley 86 de 1923; pero es de advertir que tales documentos figuran en el juicio del señor Pereira que motiva la presente providencia.

Para el Consejo este es un pleito de palabras, siendo lo esencial que no quede írrito el derecho que en beneficio del

empleado enfermo se consagra en el artículo 3.º de la Ley 86 de 1923; y la verdad es que mejor se compagina con los términos de esta disposición y los del artículo 296 de la Ley 4ª de 1913, conforme al cual una licencia no puede revocarse por el que la concede, el hacer en interinidad, según la tesis de la Contraloría, el nombramiento del sustituto del empleado que entra en receso por causa de enfermedad, tanto más cuanto que licencia y remoción son dos conceptos que difícilmente admiten aplicación simultánea.

Si, pues, a la Contraloría le basta que de modo expreso se haga en interinidad el nombramiento del empleado que ha de reemplazar al favorecido por la licencia, no hay razón para que a eso se niegue el Ministerio, desde luégo que aquella facultad en el Ejecutivo de nombrar y remover a sus agentes, abstracción hecha de fórmulas sacramentales, la ejercita en la práctica con la libre escogencia del reemplazo en clase de interino, y con la potencialidad irrestricta que no pierde de proveer en uno u otro la plaza en propiedad al final de la licencia.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, acorde con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo 4.° del Decreto número 94 de 20 de enero de 1933, originario del Ministerio de Industrias, en cuanto signifique como hecho en propiedad el nombramiento del señor J. Vicente Cristancho para Traductor del Departamento de Negocios Generales de ese Ministerio, durante el término de la licencia concedida por Resolución número 10 bis de 17 de los mismos al señor Adán Pereira.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DETERMINA

que el banano no puede ser objeto de tributos departamentales, porque tanto en la época de la Ordenanza 49 de 1925, de la Asamblea del Magdalena, como durante la vigencia del contrato con The Santa Marta Railways Company Limited, y ahora bajo el imperio de la Ley 30 de 1931, este producto indígena permanece incorporado al sistema tributario nacional.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado - Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos treinta y dos.

En el año de 1925 la Asamblea del Departamento del Magdalena estableció, por medio de la Ordenanza número 49, un impuesto de cinco centavos por cada racimo de banano que se produjese en el Departamento, que se haría efectivo a partir del día siguiente al en que expirasen los veinte años de exención de impuestos a esta industria, que consagró el contrato aprobado por la Ley 6ª de 1909.

Tal gravamen se estableció sobre la producción de dicho artículo, y se habría de causar en el momento siguiente al de la separación del fruto de las plantas para utilizarlo, que es cuando se entiende consumada la producción, dice el texto legal.

El doctor José R. Lanao Tobar acusó de nulidad aquella Ordenanza ante el Tribunal Contencioso de Cartagena, por considerarla en pugna con el estatuto constitucional y varios textos legales. El Tribunal, por sentencia de 11 de febrero de 1927, accedió a las pretensiones del demandante. Conviene advertir que el acto acusado fue suspendido provisionalmente desde el momento mismo en que la demanda se admitió.

El término establecido como condición suspensiva para la efectividad del gravamen, o sea el de veinte años de que trata la Ley 6ª de 1909, debía vencerse y expiró, en efecto, el 12 de marzo de 1929.

Para esta fecha la evolución del derecho fiscal en aquel Departamento había señalado diversas rutas. El acto acusado había sido sustituído por la Ordenanza 69 de 1927, que creó, no simplemente un impuesto a la producción del banano, sino un típico gravamen a la exportación de la fruta.

Esta Ordenanza fue anulada por sentencia de 31 de julio de 1928 del Consejo de Estado.

Es necesario advertir que la Ordenanza de 1925 había sido anulada previamente por el Tribunal Contencioso de Cartagena, en sentencia, cuya fecha de 11 de febrero de 1927, ya se había citado, y que para la época durante la cual se expidió la Ordenanza 69 de 1927, el Gobierno seccional del Magdalena conocía aquella declaración de nulidad.

En 1929 la Ordenanza número 63 estableció un impuesto al banano de dos centavos por cada cepa de guineo.

A esta Ordenanza pertenece la siguiente disposición:

«Artículo 4º Tan pronto como el Congreso Nacional autorice al Departamento para gravar la exportación de estos productos, esta Ordenanza dejará de surtir sus efectos ...»

Es indudable que la norma transcrita es efecto de la sentencia del Consejo de Estado que anuló el Estatuto de 1927. Ella deja comprender que en la entidad administrativa suprema del Magdalena primaba el criterio de diferenciación entre el gravamen a la exportación y el impuesto a la producción.

De esta Ordenanza se hace referencia solamente para marcar el rumbo de los sistemas de imposición de que ha sido objeto el principal artículo industrial en aquel Departamento.

Por último, la Ley 30 de 1931 creó un gravamen nacional sobre la exportación del banano, por el término de veinte años y eximió expresamente, en el parágrafo 1º del artículo 1º, a la industria del banano, de todo otro impuesto que la afecte exclusivamente, ya sea sobre la producción, el cultivo, la venta o el transporte.

En presencia de este texto legal, el Estatuto demandado debe desaparecer, por lo que a su vigencia actual respecta, es decir, a partir del día en que la Ley entró a cumplirse en el territorio de la República. Hoy no hay pues acto administrativo alguno que se contraponga a este mandato expreso del legislador, y podría decirse que no hay materia para fallar, como en otros casos lo ha sostenido el Consejo: Mas por lo que dice relación al tiempo dentro del cual pudo tener imperio el acto acusado, y principalmente durante el tiempo en que ha estado *sub judice,* el fenómeno es bien distinto.

El Consejo de Estado, al anular el Estatuto de 1927, consideró el gravamen al banano como un impuesto de adua-

nas que sólo puede ser creado por el Congreso, porque la Ordenanza de 1927 determinaba que se hiciera efectivo en el lugar de embarque.

Mas la de 1925 estableció un impuesto a la producción de tal artículo, que se causaría en el momento siguiente al de la separación de la fruta de su planta, con el fin de utilizarla, y se cobraría al dueño del racimo, es decir, al vendedor, si estaba destinado al comercio, o al consumidor, en su caso.

Y el poder de imposición de las entidades departamentales sí afecta esta zona de la economía industrial. No se halla prohibida esta especie de tributo en la Constitución ni en la Ley, y cuando lo creó la Ordenanza en estudio, se presume que fue porque lo consideró necesario para atender a los gastos de la Administración Pública (artículo 97, ordinal 3.°, Ley 4ª de 1913).

Mas ocurre que a la época del acto administrativo que se revisa, el banano era artículo no susceptible de gravamen alguno por parte de los Departamentos; lo que vale decir que el sistema tributario nacional había reservado para sí este artículo. La Ley 6ª de 1909, al aprobar el contrato celebrado por el Ministro de Obras Públicas con el representante de The Santa Marta Railways Company Limited, dijo en su artículo 1.°:

« ... El Gobierno declara libres de todo impuesto, de cualquiera naturaleza, fuera de los que actualmente los gravan, y sin que éstos puedan ser aumentados, todos los bananos de exportación que se produzcan en la sección del extinguido Departamento del Magdalena, servida por el Ferrocarril de Santa Marta. Esta exención de derechos durará por el término de veinte años, contados desde la aprobación del presente contrato por el Cuerpo Legislativo....»

Y ya se dijo que este período de exención comprendió hasta marzo de 1929. Vencido el cual la Nación, por medio de la Ley que al comienzo se citó, reincorporó aquel producto indígena al sistema tributario nacional.

Luego la Ordenanza en estudio, aun considerándola ajustada a las normas de Derecho Administrativo, no podía tener efecto a la época de su expedición, ni llegó a tenerlo en época posterior alguna. Por lo cual es prácticamente ineficaz y nula. Y es por este aspecto por el cual debe considerársele para confirmar la sentencia de primera instancia.

Se deja constancia de que la demora que pueda observarse en la tramitación del recurso que motiva este estudio, no puede imputarse al Magistrado sustanciador y ponénte, a cuyo despacho llegó el asunto el día 23 de noviembre próximo pasado.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto fiscal, confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

anula la Ordenanza 15 de 1931, del Departamento de Bolívar, mediante la cual se creó el Municipio de Nueva Granada, en el Corregimiento de Galeras, porque no cumplió las formalidades de la Ley coetánea—49 de 1931—ni de la vigente, cuando se inició el proceso administrativo de su formación.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos treinta y tres.

Todavía, bajo el imperio de la Ley 71 de 1916, sufrió los debates reglamentarios el acto de la Asamblea de Bolívar denominado Ordenanza número 15 de 1931, mediante el cual se quiso dar vida al Municipio de Galeras, con el nombre de Nueva Granada. Acto que la Asamblea expidió el 15 de abril del propio año, pero que sólo fue sancionado por el Gobernador el 21 de los mismos.

Por expresa determinación de su autor, este precepto debía comenzar a regir el 1.° de mayo siguiente.

Sobre la creación de Municipios, que es atributo privativo de las Asambleas, pero no facultad discrecional, y durante el período de la expedición de la Ordenanza litigada, han regido en el país dos Leyes: la 71 de 1916, artículo 8.°, y la 49 de 1931, cuyo período inicial arranca del 16 del mismo mes de abril de 1931, vale decir, cinco días antes de la sanción dada por el Jefe de la Administración departamental al es-

tatuto creador del nuevo Municipio, y muchos días antes de la fecha señalada como inicial de su vigencia.

Contempla pues el Consejo de Estado, en el análisis que debe hacerse de este juicio, para desatar el recurso de consulta a que viene sometido el fallo de primer grado, el caso de un acto administrativo dictado a pretexto del ejercicio de una facultad constitucional evidente en las Asambleas, acto de los que deben llamarse solemnes, porque vienen rodeados de requisitos y constitutivos especiales, preconstituídos, cuyos elementos debieron formarse de acuerdo con las normas de la ley vigente en su época, o sea la 71 de 1916, pero cuyas consecuencias jurídicas deben ceñirse al precepto nuevo, o sea al que ya estaba en vigor cuando tal acto fue erigido en ordenanza con la respectiva sanción gubernamental.

Se ha dicho y sostenido que los elementos necesarios para la conformación del proceso gestativo de un Municipio deben atemperarse a las exigencias de la ley coetánea, pues ellos responden a situaciones concretas, a hechos del orden sociológico efectivamente palpables, como son la preexistencia de una cifra efectiva de población, el recaudo de cierta renta, la determinada cabida de territorio, la previa formación de un caserío, *et sic de cæteris*. Y que otra norma legal, que introduzca mutación perceptible en el sistema, no puede afectar la aptitud de esos elementos para la generación del fenómeno político llamado Municipio.

Semejante teoría, admirablemente sustentada por algunos expositores, equivaldría a tornar en irrevocables las leyes que miran al estado político de los Municipios, y asimilándolas a las normas protectoras del estado civil de las personas naturales, elevaría a la categoría de derechos adquiridos esas situaciones determinadas de ciertas zonas geográficas del territorio. Lo que por ambos aspectos es inadmisible:

Porque, en el primer caso, estancaría la evolución del derecho político y municipal, que debe andar a compás del desenvolvimiento material y social de la Nación y de sus principales componentes, que son los Municipios; y en el segundo, obligaría automáticamente a otorgar carta de naturaleza a todas las fracciones del territorio que se hallen en las condiciones requeridas por la antigua ley para constituír una célula municipal, aun cuando no hayan tenido la oportunidad de hacer una explícita manifestación de su voluntad de constituírse en personas autónomas, y aun contra su querer.

La confusión de las calidades alegadas con los derechos adquiridos o las situaciones concretas, fue desatada por el Consejo, en caso análogo, por la sentencia de fecha 21 de septiembre de 1932, publicada en el tomo 25 de los *Anales*, números 198 a 202, página 321.

No es superfluo hacer notar, además, que las leyes que miran a la utilidad general y al orden público, como estas que regulan el funcionamiento municipal, tienen su imperio inmediato, artículo 18, Ley 153 de 1887.

Si pues los elementos que le dan vida al Municipio, deben acomodarse en su plenitud a la nueva fórmula contenida en la Ley 49 de 1931, basta con analizar el expediente respectivo, o sea el que legaja los antecedentes de la Ordenanza, para verificar su fiel acatamiento.

Esta nueva Ley exige:

1.° Que la porción de territorio, base del nuevo Municipio tenga, por lo menos, ocho mil habitantes, y que cada uno de los que se segrega quede con una población de doce mil o más habitantes.

2º Que en cada uno de los tres años anteriores haya aportado a las rentas del Distrito o Distritos de que se segrega, por lo menos, una suma de seis mil pesos ($ 6,000), y que quede en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo valor no sea menor de catorce mil pesos.

3.° Que tenga una población en donde por lo menos residan ciento cincuenta familias, y suficiente número de personal idóneo para desempeñar los destinos públicos municipales, además, que existan allí mismo locales adecuados para escuelas y para los otros servicios públicos.

4.° Que la creación del Municipio sea solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos y que residan dentro de los límites del nuevo Municipio; y

5º Que cada uno de los Distritos que sufre la segregación quede, por lo menos, con las dos terceras partes de su territorio.

El demandante de la nulidad de esta Ordenanza, durante el término de la prueba, obtuvo la práctica de una inspección ocular sobre el expediente memorado, que reposa en el archivo de la Asamblea, debidamente custodiado, y de este medio de convicción se obtuvo que en el proceso sólo se hallan demostrados estos requisitos:

«1.° Se encontró en el expediente de la referida Ordenanza un certificado expedido por el Presidente del Concejo Municipal de Sincé, señor Ismael Ochoa G., en 11 de abril de 1920, del que resulta que el territorio que entró a formar el Municipio de Nueva Granada (Galeras), tiene cinco mil ochocientos noventa y un habitantes (5,891), quedándole al Distrito de Sincé diez y siete mil veintisiete (17,027) habitantes; otro certificado del Prefecto de la Provincia de Corozal, señor Domingo E. Espinosa C., expedido el 16 de abril del mismo año de 1920, del que resulta:

«1º Que el Corregimiento de Galeras reúne todas las condiciones que la ley exige para erigir un Municipio.

«1º Que al Municipio de Sincé, después que se le segregue el Corregimiento de Galeras, le queda una población de más de seis mil habitantes, según el último censo; que se encontró también un certificado expedido por el Presidente del Concejo Municipal de Sincé, señor Juan B. Espinosa U., el 20 de marzo de 1927, del que resulta:

«2º Que después del año de 1920 no se ha levantado nuevo censo de población en el Municipio de Sincé, y es evidente el aumento del número de habitantes.

«Punto 2.° Se encontró también un certificado del Subtesorero de Galeras, del 20 de febrero de 1930, donde consta que las rentas municipales, cobradas por aquella Oficina, produjeron en el año de 1929 mil seiscientos un pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 1,601-45), sin incluír en ese cómputo las rentas de juegos permitidos, impuestos prediales y contribución de caminos; un certificado del Presidente del Tribunal de Cuentas, expedido el 12 de abril de 1929, en el que consta que en el año de 1928 las rentas municipales en el Corregimiento de Galeras produjeron mil quinientos cuarenta y cuatro pesos con nueve centavos ($ 1,544-09). No se ha encontrado el certificado de las rentas del Corregimiento de Galeras correspondiente al año de 1930.

«3º Un certificado expedido por el Presidente del Concejo Municipal de Sincé, en el que consta que en la población de Galeras hay más de cien (100) familias y suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos de un Municipio; que existen locales para Casa Municipal y Cárcel, y que la Junta de Fomento tiene a su cargo la construcción de un local moderno para escuelas.

«4º Que la solicitud de los habitantes del expresado Corregimiento de Galeras a la Asamblea Departamental, refe-

rente a la creación del Municipio, está firmada por menos de cuatro mil (4,000) habitantes, cuyas firmas no están, no aparecen autenticadas por el Juez Municipal de Sincé ni por ningún otro funcionario; y

«5.° Que existe un plano en el expediente, pero que de él no puede deducirse con qué porción de territorio quedarían el Municipio de Sincé y el de Galeras, respectivamente.»

Bien se comprende que este proceso está formado como para obtener la creación del nuevo Municipio bajo el imperio de la antigua ley; y aun en este caso, elementos como el de la población, la cabida de los territorios, la formación de caseríos, no se entienden acreditados con certificaciones del Presidente del Concejo Municipal, sino con la exhibición auténtica de datos estadísticos precisos, y la exposición razonada de agrimensores. En cuanto al elemento patrimonial o fiscal, son también, a la luz de la antigua ley, deficientes los datos rentísticos, y quizá no habrían sido aptos para la viabilidad de la Ordenanza, confrontada con la Ley 71.

Bastan estas consideraciones para que el Consejo de Estado, oída la opinión de su Fiscal, y de acuerdo con ella, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelva confirmar, como al efecto confirma, la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que determina que el Estado puede, por el órgano de la justicia administrativa, revisar las cartas de naturalización expedidas por el Presidente de la República, y declararlas rescindidas y sin efecto ulterior, cuando tales documentos sean convencidos de falsedad en sus elementos constitutivos o de dolo en los factores de que se sirvió el favorecido con la adopción. La presente sentencia rescinde la carta de nacionalización expedida a favor de L. Cywiac, a virtud de demanda del señor Fiscal.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, julio cinco de mil novecientos treinta y tres.

Por el conducto regular del Gobernador de Cundinamarca solicitó del Gobierno Nacional en escrito de 8 de noviembre de 1929 el ciudadano polaco León Cywiac, carta de naturaleza en el país.

A su pedimento, el Ministerio de Relaciones Exteriores replicó con esta resolución aprobada por la Comisión Asesora de aquella rama de la Administración Pública:

«El solicitante señor León Cywiac debe presentar el pasaporte que se le expidiera para venir a Colombia, o expresar si reside en el país desde antes de la expedición de la ley 48 de 1920, que exigió tal formalidad, y mejorar la prueba referente a su conducta, con declaraciones de testigos que lo conocieran y trataran durante su permanencia en Barranquilla.»

Optó entonces el extranjero peticionario por acreditar este último hecho de su residencia anterior a la ley citada, valiéndose de dos testimonios rendidos ante el Juez del Circuito de Barranquilla.

El 10 de enero de 1930 le fue otorgada la calidad de nacional colombiano, para adquirir la cual prestó ante el Alcalde de esta ciudad el 16 de los mismos, juramento de sujeción a la Constitución y a las leyes de la República y de renuncia expresa a su antigua nacionalidad.

Desde entonces ha venido gozando de todas las prerrogativas inherentes a la nueva posición.

Que, en concepto del Gobierno, no es digno de continuar disfrutando, si se tienen en cuenta los datos fidedignos exhibidos por el Departamento de Extranjeros de la Policía

Nacional, sobre su conducta anterior, y sobre la calidad de las probanzas de que se valió para obtener el beneficio de adopción.

Y así fue como el Poder Ejecutivo dictó la Resolución número 68 de 9 de noviembre de 1932, visible al folio 28 del cuaderno principal de este proceso, que autoriza y ordena al señor Fiscal de este Consejo demandar la revisión de la carta expedida a Cywiac, de que se ha hecho mérito.

Pertenecen a esta Resolución los siguientes apartes:

....

«Que de las pruebas aducidas por aquel Departamento aparece que León Cywiac hizo visar su pasaporte por el Cónsul de Colombia en Colón el 31 de marzo de 1928, y se inscribió en el Registro de Extranjeros de Barranquilla el 19 de abril del mismo año; circunstancias que contradicen la declaración de los testigos José Otálvaro y Manuel Antonio Maury, surtidas ante el Juez 3º del Circuito de Barranquilla, de que León Cywiac residía en Colombia desde 1919;

«Que exigiendo la jurisprudencia de aquella época tres años de residencia continua en Colombia, como condición para obtener carta de naturaleza, Cywiac presentó pruebas testimoniales cuya falsedad ha aparecido en sus propios papeles de identidad....»

En cumplimiento de esta determinación del Ejecutivo, el señor Fiscal instauró el 17 de noviembre de 1932 la correspondiente demanda, que ha sido sometida al trámite indicado en estatuto especial.

La Ley 145 de 1888 autoriza al Poder Ejecutivo para expedir a ciertos inmigrantes residentes carta de naturaleza, y el Decreto de 18 de noviembre de 1890 fija el procedimiento para solicitar y obtener este beneficio.

Tan extraordinaria medida, que tiende a incorporar a los extranjeros en el organismo nacional, es en dondequiera un privilegio rodeado de múltiples exigencias y de cuantiosos requisitos. La soberanía y el orden públicos están ligados a esta función.

De ahí que sea una de las más delicadas atribuciones del Consejo, inherente a su calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ésta de revisar, en juicio sumario y con audiencia de los interesados, las cartas de nacionalización que el Gobierno expide.

Este documento que, como generador de calidades y situaciones concretas tanto en el derecho civil como en el orden internacional, habría de estimarse irrevisable, definitivo y acreedor a una irrestricta protección del Estado emisor, puede, en un acto de jurisdicción contenciosa, por el órgano propio de la justicia administrativa, ser convencido de graves causales determinantes de su rescisión, porque sea el producto de factores artificiosamente acomodados para falsear la finalidad social y política de la institución a que responde.

Esos elementos que así pueden llegar a desvirtuar los efectos de la adopción política de los Estados, tienen amplia esfera de influencia en países de legislación poco precavida.

De ahí que en las conferencias internacionales de data reciente se haya marcado una rígida evolución que uniforma el derecho tanto en beneficio de los nacionalizados como, y muy principalmente, en pro del Estado que los recibe y adopta.

Estas medidas, que tienden a regular el período de la preresidencia, la mayor edad, la capacidad económica, racial y moral del presunto naturalizado, habrán de imponerse en breve, aun en países que sufren la necesidad de la inmigración como base de su desenvolvimiento.

La Ley 16 de 1931 somete las cartas de naturaleza a la revisión, en estos tres casos:

a) Si se han expedido en virtud de documentos que adolezcan de falsedad.

b) Si los testigos cuyas declaraciones hizo valer el extranjero, al solicitar la carta de naturaleza, faltaron a la verdad respecto de alguna o algunas de las circustancias requeridas para obtenerlas.

c) Si se descubriere que el extranjero nacionalizado había cometido en otro país, antes de radicarse en Colombia, algún delito que dé lugar a su extradición.

Y para el que ha planteado el señor Fiscal ante esta alta corporación, se invoca la causal segunda de las anotadas, o sea la de que los testigos cuyas declaraciones hizo valer León Cywiac para obtener la adopción faltaron a la verdad respecto de alguna o algunas de las circunstancias requeridas para alcanzarla.

Cuatro fueron esos testimonios:

Con la solicitud ritual elevada por conducto del Gobernador de Cundinamarca, presentó dos declaraciones rendidas ante el Juez 4º Civil del Circuito de Bogotá, que afirman ha-

ber conocido a Cywiac residente en el país, desde más de cinco años atrás a la fecha de sus exposiciones, o sea desde mil novecientos veintitrés (1923).

Requerido luégo para que presentase el pasaporte con el cual debió entrar al país, si como era presumible su residencia tenía fecha inicial posterior a la vigencia de la Ley 48 de 1920, o para demostrar que residía en Colombia desde antes dé este último año, presentó otras dos declaraciones, cuyos autores afirman ante el Juez 3.° del Circuito de Barranquilla que conocen a Cywiac desde mil novecientos diez y nueve (1919) como profesional comerciante, respetuoso de la Constitución y leyes de la República. El primero de estos últimos testigos no especifica dónde lo ha conocido, y el segundo afirma claramente que en el lugar de su residencia, o sea en Barranquilla. Sobre estas comprobaciones, y teniendo en mira la declaración de residencia anterior a la Ley 48 de 1920, hecha explícita por Cywiac en memorial visible al folio 23 del cuaderno principal, se le expidió la carta de naturaleza.

Algún tiempo después la Policía Nacional obtuvo varios informes que hicieron sospechosa la conducta del agraciado a quien se imputaba la comisión del delito de *trata de blancas*.

Entre los papeles que acudieron a documentar los antecedentes en Colombia del demandado, vino la copia de la inscripción del pasaporte número 6 expedido el 18 de enero de 1924 por el Cónsul de Polonia en Trieste y visado por el Cónsul de Colombia en Colón, Panamá, el 31 de marzo de 1928, inscripción hecha en la Alcaldía de Barranquilla con fecha 19 de abril de 1928, bajo el número 9189.

Este pasaporte, así como las notas que en copia ha traído el demandante, procedentes de las oficinas de Policía de Francia, Suiza, Bélgica, Méjico y Perú, acreditan y convencen de que el nacionalizado entró al país sólo en abril de 1928, es decir, año y algunos meses antes de su adopción como colombiano, y que los individuos que afirmaron residencia anterior o más antigua faltaron gravemente a la verdad y se han hecho acreedores a una clara y necesaria sanción penal.

Del contenido de las notas informantes sobre la conducta de Cywiac en los países que arriba se nombraron, fácilmente se deduce que antes de su entrada a Colombia residió en Suiza, 1923, donde sufrió arresto en el Cantón de Zurch y luégo en Méjico, hasta 1928.

El señor apoderado del demandado hizo esfuerzos por traer toda clase de papeles que denuncian algunas relaciones

comerciales de Cywiac con casas importadoras, casas de venta y bancos, pero todos esos papeles datan precisamente de 1928 a 1932, lo que vale decir que coinciden con la fecha conocida de su residencia en el país. Sobre su mérito probatorio no es menester adelantar concepto.

Trajo también, y en esto hace hincapié en su final alegación, copia de dos inscripciones constantes en la Oficina de Estadística de la Alcaldía de Barranquilla, según las cuales en 1916 fue inscrito allí como hijo legítimo de León Cywiac y Rifka Kalinsha un niño de nombre Carlos, y en 1920 una niña llamada Sara. (Folios 139 y 140).

Estos documentos, que por sí solos no podrían admitirse como prueba plena del estado civil en las personas inscritas, han sido redargüídos de falsos o apócrifos por el señor Fiscal, inoportunamente quizá, en su alegato final.

Y sobre ellos pidió que se decretase una inspección ocular, que no se estima necesaria, porque se levantan contra esas certificaciones y su veracidad, estos hechos:

1º En su solicitud de nacionalización, visible al folio 18 del cuaderno principal, declara el señor Cywiac que es soltero; como a tál le fue expedida la gracia, y por consiguiente no podría afirmarse que ella influyera también en la esposa e hijos que ahora hace aparecer.

2º Cywiac afirmó ante la Policía Nacional, al hacer inscribir la cédula de identidad de la Alcaldía de Barranquilla, que su residencia en el país data de 1922.

3º El pasaporte con el cual entró al territorio nacional fue visado en Barranquilla el 19 de abril de mil novecientos veintiocho (1928).

4º Acepta y da por demostrado, hasta la saciedad, el apoderado de Cywiac, que la fecha de su ingreso al país fue en el año de 1928.

5º Finalmente, y como lo anota el demandante, hecho tan trascendental como este del nacimiento de dos hijos legítimos en el país de residencia, donde más tarde se hace ostensible el ánimo de nacionalizarse, no podía ni debía omitirse en la respectiva solicitud, máxime cuando son las leyes colombianas precisamente las que determinan que la nacionalización otorgada al marido cobija a la esposa y a los hijos, cuyos nombres debe denunciar al Gobierno para ese efecto, al indicar su estado civil verdadero.

Por último, y como hecho que ha venido a hacerse notar fuera de los términos ordinarios, pero cuya importancia ini-

cial no puede desconocerse, la parte actora allegó una certificación que permite deducir, complementada con el informe de la Jefatura de la Policía de Lima, que el nacionalizado es casado dos veces y que una de sus esposas ejerce la prostitución o la ha ejercido en esta ciudad.

Son pues los propios papeles de identidad del naturalizado los que concurren a demostrar la falta de fidelidad de los testimonios aducidos; que por otra parte se deriva de la no testabilidad posible del hecho generador de la situación de residencias, porque esos papeles indican que era físicamente inobservable esa residencia en período mayor de veinte meses, contados desde la fecha de la petición elevada por Cywiac al Gobernador de Cundinamarca, hacia atrás.

Los pliegos de la prueba testifical fueron denunciados para esta clase de actuaciones en el Senado de la República por uno de los autores de la ley que se trata de aplicar, en el siguiente paso de la exposición hecha durante el segundo debate de dicha ley:

« ...Creo que en adelante las cartas de naturaleza serán expedidas mediante un verdadero proceso, en el cual se analizarán las pruebas de honorabilidad que presente el aspirante, porque hay que saber que aquí llegó a establecerse una oficina para conseguir testigos juramentados sobre la honorabilidad del extranjero que deseaba la nacionalización, y el testigo que juraba una vez seguía jurando para todos los otros casos. Sería justo que en la revisión de estas cartas de naturaleza que va a emprender la Cancillería estas pruebas fueran anuladas....»

Y sobre la falsedad de que adolecen las declaraciones exhibidas, no solamente las cuatro relacionadas atrás, sino tres que presentó durante el término de la prueba y que no fueron legalmente ratificadas, pero que obran a los folios 137 y 138 del cuaderno número 2, dejó consagrada esta doctrina el Consejo en fallo relativo a la revisión de otra carta de naturaleza. (*Anales* número 196 y 197, folio 999):

«....De dos clases es la falsedad: objetiva y subjetiva. La primera consiste en alteración verificada en el documento mismo, verbigracia, raspándolo, enmendándolo, etc.; la segunda, en disconformidad de lo aseverado en el documento con la realidad.

«Al examinar los documentos presentados, es claro que no existe la primera, porque no aparece que se hubiera contrahecho, borrado o mudado en alguna forma; pero sí aparece la segunda. En efecto: como a cada persona corresponde un nombre y apellido, es evidente que si respecto de ella aparecen dos o más documentos en que figura con diferente nombre, ha de concluírse que en ellos ha habido mutación de la verdad, cosa que es tanto más maliciosa cuanto más se considere que en el presente caso la cédula de identidad expedida por el país de origen es a favor de Srul Guberek, y que éste para viajar a Colombia cambió de nombre y vino al país con papeles diferentes, pretextando haber perdido sus documentos. Este motivo sería suficiente para que, al tenor de la letra *a*) del artículo 1º de la Ley 16 de 1931, se rescindiera la carta de naturaleza, pero también debe analizarse la otra causal señalada en la letra *b*), que refuerza más las resoluciones de esta sentencia.

«Dicha letra *b*) señala como causal haberse valido el extranjero de declaraciones falsas para obtener carta de naturaleza. Al respecto se tienen las declaraciones rendidas por José Szeinbosc y Arturo Szeiberg ante el señor Juez 5.° Municipal de Bogotá, quienes en julio de 1929 dicen que conocen a Srul Guberek, que reside desde hace más o menos cinco años en Colombia, ejerciendo el comercio en diferentes plazas del país, y ha observado buena conducta. Es de notar que en su interrogatorio, el señor Natan o Guberek, en armonía con las exposiciones de los testigos, les pregunta sobre la circunstancia especial de haber residido en la República aproximadamente cinco años.

«Si se comparan esos testimonios con la fecha de 27 de agosto de 1928, en que Guberek llegó a Barranquilla procedente del Exterior, haciéndose llamar Natan Gerszkowikcs, evidentemente se notará que los testigos declararon falsamente, puesto que no era posible que ellos lo conocieran como residente en Colombia desde cinco años antes de su declaración dada en julio de 1929, puesto que sólo un año antes había llegado al país. De manera que esta otra causal está debidamente comprobada ...»

Otras muchas pruebas trajo al juicio el señor apoderado del demandado, que no tienen una aplicabilidad exacta al problema primordial por desatar, como la declaración de la señorita María Elvia Sarmiento sobre el llamado taller de corbatas, pero sí debe hacerse especial mención de las exposi-

ciones que en forma de declaración rindieron ante el Magistrado sustanciador los señores Marco Fuchs y Daid Szrman, tendientes a comprobar la identidad del sujeto a cuyo favor se expidió la carta de naturaleza que se revisa, con aquel a quien aparece extendido el pasaporte visible al folio 10, principalmente por lo que respecta a nombres usados en su lengua de origen, como en el de Mayer Lajb, por León, simplemente, que tienen, según esos señores peritos, que tal fue la calidad de su función y no la de testigos, la misma acepción y la indicada traducción del hebreo al castellano, y aun del yargon o dialecto polaco, al castellano.

Con apariencia de razón el señor apoderado del demandado propone y sustenta la prescripción extintiva de la acción revisora, en estos términos:

« ... Séptimo. Alego, por último, la circunstancia de que se halla prescrita la acción para intentar la revisión de que se trata, por cuanto, según aparece de autos, la carta de naturaleza le fue concedida a Cywiac el 10 de enero de 1930, y la demanda le fue notificada en 22 de enero del corriente año. Por consiguiente, han transcurrido más de los tres años de que trata el artículo 5º de la Ley 16 de 1931.»

A lo cual replica el señor Fiscal:

« ... En cuanto a la prescripción de la acción alegada por el señor apoderado de Cywiac, basta para convencerse de su improcedencia, tener en cuenta que al partir del 10 de enero de 1930, fecha en que se concedió a dicho señor la carta de naturaleza número 2, al 17 de noviembre de 1932, en que inicié el juicio, transcurrieron dos años, diez meses y siete días. De suerte que para ser consumada la excepción propuesta faltaban un mes y veintitrés días para los tres años que exige el artículo 5.º de la Ley 16 de 1931 ...» (Folio 40 del cuaderno principal).

La invalidez de la carta de naturaleza, producto del recurso revisorio, es una sanción que destruye la calidad a que había sido admitido el extranjero; la prescripción extintiva a que está sometida dicha sanción se entiende interrumpida eficazmente, si el recurso se ejercita dentro del término hábil, sin que sea necesario, como en el procedimiento civil, que afecta recursos tendientes a equilibrar el derecho privado ó particular de las personas, que se establezca el cuasicontrato de litis contestación; la necesaria citación al interesado, que pue-

de ser personal o por medio del periódico oficial, y su presentación o ausencia en la secuela del juicio, no son los hechos que determinan esa interrupción de la prescripción.

Es bien ostensible, de otro lado, que ni el vencimiento del período que tal prescripción consuma, purgaría de los vicios a los elementos notoriamente apócrifos que se hicieran valer como vehículo de la nacionalización, ni podría por su sola virtud influír en la aplicación de las sanciones penales a que debe dar origen.

Basta, pues, que la demanda haya sido instaurada dentro de los tres años, a partir de la fecha de la carta, para que el recurso sea admisible. Hay además, en el proceso, un memorial del naturalizado, por medio del cual comparece al juicio y nombra apoderado, cuyo escrito está fechado en esta ciudad, en el mes de diciembre de mil novecientos treinta y dos (1932), es decir, dentro del trienio.

Por virtud de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara rescindida y sin efecto alguno ulterior la carta de naturaleza número dos (2), expedida por el señor Presidente de la República con fecha 10 de enero de 1930 a favor de León Cywiac, y ordena que por la Secretaría se saque copia de lo conducente y se remita a la Dirección de la Policía Nacional para que se investigue y sancione el delito en que hayan podido incurrir los testigos exhibidos señores Pablo E. Latorre, Alfonso Galvis Castillo, Josué Otálvaro, Manuel Antonio Maury, Leonidas Ruiz, Carlos Tulio Gil y Raúl Suárez.

Comuníquese al señor Ministro de Relaciones Exteriores y a la Dirección General de la Policía Nacional, cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. JUNIO E. CÁNCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que anula el artículo 17 de la Ordenanza 29 de 1927, de la Asamblea del Tolima, porque con el pretexto de acrecentar las entradas municipales grava la exportación del tabaco que se produce en el Departamento, contra expresa prohibición legal.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, julio trece de mil novecientos treinta y tres.

Concurren a sustentar la nulidad del artículo 17 de la Ordenanza 29 de 1927, de la Asamblea del Tolima, tanto el acusador como el Fiscal del Tribunal de primera instancia en su vista final, y sobre esas exposiciones y el valor de los elementos de convicción allegados al proceso, el Tribunal, que en el principio de la litis había suspendido la vigencia de ese precepto, lo declaró contrario a la ley y al derecho fiscal vigentes. En este recurso de consulta, el señor Fiscal del Consejo se pronuncia por la declaración de nulidad.

Tan discutido mandato dice así:

«Artículo 17. El tabaco en rama que se extraiga del Departamento pagará al Tesoro del Municipio de donde se extrae, la cantidad de treinta centavos ($ 0-30) por cada arroba, en concepto de impuesto de almotacén. El Recaudador de la renta de tabaco, no expedirá la guía de extracción correspondiente mientras el interesado no acredite previamente el pago del impuesto de almotacén expresado.»

Sabido es que, por virtud de autorizaciones legales, de fecha bien anterior a la contenida en este acto administrativo, los Municipios pueden establecer y hacer efectivo el llamado impuesto de almotacén, por el uso de las pesas y medidas, dentro del territorio de su jurisdicción.

Ese impuesto existe en algunos Municipios del Departamento del Tolima, Ambalema, para el caso, y allí se hace efectivo según esta tarifa, tomada del Acuerdo número 16 de 1931:

« ... II. Impuesto de almotacén. Se cobrara así: $ 2 mensuales por el uso de la romana; $ 2 mensuales por el uso de la báscula; $ 1 mensual por el uso común del metro, yarda o vara; $ 0-50 mensuales por el uso de la libra y balanza; $ 0-50 mensuales por el uso de la cuartilla; $ 0-20 por el uso

diario de la romana; $ 0-20 por el uso diario de la báscula; $ 0-05 diarios por el uso de la libra o balanza; $ 0-05 diarios por el uso de la cuartilla; $ 0-05 diarios por el uso accidental de la romana o báscula; $ 0-03 por el uso accidental de la balanza, el metro, la yarda, la vara y la cuartilla, separadamente ...»

Folio 19, vuelta.

Y a él está sometida la industria tabacalera, que es en aquel Departamento una de las más extendidas y de mayor rendimiento.

El nuevo gravamen o tributo que la Ordenanza de 1927 instituyó sobre la misma industria, está limitado al producto que sale del Departamento y va en pos de otros mercados, lo que permite distinguirlo, no como un impuesto de almotacén propiamente dicho, sino como un gravamen a la exportación de la hoja producida en el Tolima, aun cuando se le haya dado otro nombre que bien pudiera disfrazar su finalidad.

Los comprobantes de pagos, hechos por un mismo contribuyente, de los dos impuestos que con el mismo nombre entran a las arcas municipales de Ambalema, el de almotacén, por el uso común de básculas y romanas, y el de almotacén, por el producto ya dejado, destinado a otro Departamento, convencen, sin lugar a duda, de que a pesar de la campaña emprendida por el legislador nacional contra las llamadas barreras departamentales, subsisten éstas en el Tolima y sobre uno de los artículos de producción nacional que mayor facilidad y estímulo en la explotación demandan.

En efecto: el artículo 4.° de la Ley 33 de 1916 prohibe a los Departamentos y a los Municipios gravar con impuesto alguno la extracción de sus productos y el consiguiente tránsito de uno a otro confín de la República.

Bastaría la contraposición del texto legal con el de la Ordenanza, para que ésta cediera a aquél. Pero hay más:

La Ley 10 de 1909, que cedió a los Departamentos la renta de tabaco, les limitó las condiciones para el goce de ese provento, en estos términos:

«.... Artículo 1.° Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla, la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones o la preparación o aliño de la hoja, hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público ...

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

El demandante trajo abundante material de pruebas que convencen de la dualidad de impuestos, sobre el mismo artículo, el perjuicio que ocasiona el establecido por la Ordenanza, tanto a la industria tabacalera como a los consumidores del mismo Departamento, y las trabas que se oponen al desarrollo del comercio interdepartamental de este producto.

Por tan breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en armonía con el parecer del señor Fiscal, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONCEPTO

en que se establece que «el llamado contrato de arrendamiento del predio de *La María*, que sirvió de patio a la Aduana de Barranquilla en los años de 1930 a 1932, es un simple reconocimiento de crédito en contra del Tesoro Nacional, que no necesitaba, para llenar sus fines, acudir a las formas simuladas del arrendamiento, ya que allí no hay, no puede haber, prestaciones bilaterales, porque fue escrito o celebrado mucho tiempo después de expirado el término y ejecutados los hechos que allí se relatan.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto primero de mil novecientos treinta y tres.

El documento suscrito en Barranquilla el 20 de abril de 1933 entre los señores Francisco E. Posada, en representación del Gobierno Nacional, y Horace Longuet Higgins, en representación de The Barranquilla Railway and Pier Company Limited, dice recoger las estipulaciones de un pacto de arrendamiento del predio denominado *La María*, que sirvió a la Aduana de aquella ciudad durante el año de 1931; mas en realidad lo que contiene es el reconocimiento explícito que hace el Gobierno Nacional de una deuda global de $ 7.920 a favor de la entidad que figura como arrendadora por el goce de tal predio en el indicado período, ya expirado.

Robustece esta afirmación el pacto adicional suscrito entre los mismos con fecha 26 de mayo del año en curso, por

cuya virtud la cláusula cuarta de aquel convenio quedó destruída, porque esa cláusula contenía precisamente la única obligación que daba el carácter bilateral al contrato, a cargo del arrendador. No puede darse pues existencia ni actualidad a las prestaciones mutuas allí consagradas, porque habiéndose ya vencido el tiempo o duración del contrato, y hecha la declaración por parte del arrendatario de haber gozado de la cosa arrendada, a su entera satisfacción, el ajuste de voluntades queda circunscrito al reconocimiento del canon y a la cuantía y forma de su pago. De ahí que sean superfluas las estipulaciones contenidas en las cláusulas 6ª, 7ª, 8ª. 9ª y final del contrato, que ha venido a degenerar en un compromiso unilateral, no por esto menos solemne y eficaz, del Gobierno, de pagar el monto de tal acreencia.

Este fenómeno es consecuencia lógica del hecho, muchas veces anotado, de que hay un inexplicable retardo en satisfacer la necesidad de dejar constancia escrita y oportuna de las condiciones en que el Gobierno Nacional celebra ciertos convenios, que deben ser aprobados y revisados antes de su ejecución, porque otra actitud equivale a forzar, hasta el extremo de su desconocimiento práctico, el tenor de las leyes que exigen esas formalidades como garantía para la inversion de dineros del Erario Público.

Lo propio puede y debe observarse con relación al contrato escrito en el documento de la misma fecha y que dice recoger el arrendamiento para el año de 1932, del mismo predio de *La María* y por el mismo canon, que el Gobierno se ha visto en la obligación de reconocer y pagar.

Este contrato también degenera en el simple reconocimiento de un crédito a cargo del Estado, y como tanto para el primero, como para el segundo, la Contraloría ha hecho reserva de fondos suficientes, a exigencia del Gobierno deudor, y como, de otro lado, para este servicio está facultado el Gobierno por el Código Fiscal, debe impartirse aprobación a dichos convenios en la forma que aquí se deja explicada.

Por cuya razón, el Consejo de Estado declara ajustados a las autorizaciones legales los convenios que se han estudiado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que anula el Decreto que retiró del servicio activo al Teniente Heriberto Gil, en el caso del artículo 4.º de la Ley 71 de 1915, porque no hubo solicitud del Comandante respectivo, ni calificación de su conducta, ni el Ministro puede constituirse en Jefe o Comandante de Cuerpo de Ejército en particular, ya que sus funciones son las de Jefe Superior del respectivo Departamento Administrativo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto primero de mil novecientos treinta y tres.

«.... Por ser lesivo de mis derechos civiles y contrario a las leyes que regulan la estabilidad de los Oficiales del Ejército,» leyes que determina e invoca en su escrito de 11 de octubre del año próximo pasado, ejercitó el señor Teniente don Heriberto Gil, la acción mixta, para impetrar de este Consejo la revisión y consiguiente nulidad del Decreto número 1116 de 1932, Ministerio de Guerra, en la parte que dispone su situación de retiro y pase a la reserva en el caso del artículo 4º de la Ley 71 de 1915.

Adjuntó, entre otros documentos, un ejemplar del *Diario Oficial* donde aparece publicada la providencia administrativa que acusó, de cuya fecha se deduce la oportunidad y viabilidad de la demanda.

Demostró el actor que gozaba de las prerrogativas inherentes al Oficial de actividad, por virtud de las estipulaciones del Decreto número 660 de 14 de abril de 1932, que lo llamó al servicio y lo destinó a la Sección de Oficiales en disponibilidad; así se lo comunicó el Ministerio en oficio 3315, que obra en autos con la constancia de haber tomado posesión.

E hizo esfuerzos por extraer del Ministerio de Guerra la prueba de la inexistencia de la solicitud a petición del Comandante superior al cual estaba subordinado cuando se le retiró del servicio.

Ya se ha dicho en numerosos fallos de este Consejo que la situación de un Oficial no puede afectarse sino en los casos y previas las condiciones requeridas en las leyes que reglamentan la institución, y que es el Gobierno, cuando expide el de-

creto sobre retiro de un miembro activo del Ejército, quien determina en forma inequívoca la causal que motiva ese retiro.

Luego para el caso en estudio la labor del juzgador se circunscribe a verificar si el acto demandado se acomoda al artículo 4.° de la Ley 71 de 1915.

Este artículo, que forma parte integrante de una de las más importantes leyes de las que organizan la carrera militar, consagra dos causales de retiro:

a) A solicitud del Oficial; y

b) A petición del Comandante superior respectivo y previa la calificación de su conducta.

El Ministerio, a juzgar por las copias remitidas dentro del término de la prueba, y por el informe final del empleado que las expidió, estima que el demandante fue bien retirado a solicitud del señor Ministro de Guerra, inmediato superior de la unidad a la cual pertenecía, y que era la Junta Asesora la que, previa la calificación de la conducta del Oficial, podía determinar y resolver esa situación.

La llamada Sección de Oficiales en disponibilidad, creada como una repartición del Ministerio para situar allí Oficiales que no podían ser destinados inmediatamente, por falta de vacantes, es una dependencia inmediata del Ministerio, como todas las otras reparticiones que por razón de método se han creado allí; lo que caracteriza esta nueva sección es la situación de los Oficiales, que pueden ser ocupados en comisiones especiales.

Mas de que esa Sección dependa directamente del Ministerio, no se sigue que sea el Ministro el Comandante superior respectivo del Oficial en servicio, porque no es esa sección un cuerpo de ejército, ni una unidad que esté especialmente bajo su comandancia, ya que las funciones del Ministro son bien distintas.

Los Ministros, como jefes superiores de la administración, ejercen funciones netamente administrativas sobre todos los negocios adscritos a sus respectivos departamentos, según la distribución que, por mandato constitucional, debe hacer el Presidente de la República.

El Ministro de Guerra es Jefe superior de la Administración Pública en el Departamento de Guerra, y todos los organismos y entidades de personal y material que allí funcionan están bajo su dependencia mediata o inmediata.

Pero dentro de las normas que regulan la organización de los cuerpos del ejército, no está indicado, ni podría aceptarse, que el Ministro sea Comandante de determinado cuerpo o unidad de tropas en particular, o que su propia virtualidad de Jefe superior del Departamento Administrativo del ramo de Guerra lo constituya en Comandante superior de todos los cuerpos o unidades del Ejército, con atribuciones disciplinarias sobre cada uno de ellos.

La unidad de mando en el Ejército y la suprema dirección y comandancia, están a cargo exclusivo del Presidente de la República en los casos que la Constitución señala.

Pero el Ministro no es Jefe de cuerpo de tropa, Comandante de unidad, de regimiento ni de agrupación específica alguna, y por tanto no es él quien puede ejercer la facultad que otorga a esos Jefes o Comandantes el artículo 4.° de la Ley 71 de 1915. De este modo se pretermitiría siempre, por superflua, la solicitud del respectivo Comandante para decretar el retiro del Oficial dependiente; bastaría con una deliberada manifestación de la voluntad del señor Ministro, hecha explícita en un decreto, en una resolución o en una junta militar o consultiva asesora.

Relativamente a las actuaciones de esta llamada Junta Asesora del Ministerio, en caso análogo recientemente fallado, fijó de esta manera el Consejo de Estado los límites de su labor:

«.... Hay, empero, una proposición aprobada por unanimidad de votos por la llamada Junta Asesora del Ministerio de Guerra, transcrita al comienzo y que resuelve, sobre la situación del expresado militar, en la forma que más tarde se concretó en el texto del Decreto acusado.

«Luego procede resolver si la memorada Junta tiene semejante atribución o puede reemplazar en el ejercicio delicado de esa función disciplinaria y de punibilidad al Comandante superior respectivo de que la ley habla.

«Adviene dicha entidad al escenario oficial, con la fusión ordenada por el Decreto 118 de 1930, de las antiguas Comisión de Ascensos, establecida por el Decreto 1765 de 1926, y Junta Asesora creada por el Decreto 2055 del mismo año, cuyas atribuciones, detalladas en los significados Decretos y en el que las confundió, no comprenden la de solicitar el pase a la reserva o retiro del Ejército activo de Oficial alguno.

«El campo donde actúa, pues, es distinto al que ocupa y donde ejercita sus deberes el Comandante de un cuerpo mili-

tar; y para el caso en análisis, la atribución privativa del Comandante respectivo, que venga a afectar la situación de un Oficial dependiente, procede de la ley orgánica del retiro de los Oficiales.

«La ingerencia que este novísimo organismo tenga en la formación de la hoja de vida de un militar y en la calificación de su aptitud y su conducta para efecto de los ascensos, no lo autoriza para disponer de la situación jurídica de que goce dicho militar, ni para establecer mudanza alguna, por sí sola, en su carrera.

«La posición de un Oficial del Ejército activo debe estar siempre a cubierto de semejantes determinaciones; su situación y su grado, sueldo y pensiones, están protegidos ampliamente por reglamentos y normas de carácter constitucional y legal, que priman sobre decretos, usos y costumbres del Ministerio de Guerra y están fuera del alcance de las reglas comunes aplicables a cualquiera otro gremio de funcionarismo. Luego la proposición aprobada por la Junta Asesora del Ministerio, ni reemplaza a la obligante solicitud del Comandante respectivo, para efectos del retiro y pase a la reserva del Subteniente Valencia, ni podría por su propia virtualidad causar ese nuevo estado de derecho en el solicitante de la declaración de nulidad.. .»

Hácese notar además, que durante el tiempo en que el señor Teniente Gil estuvo destinado a la Sección de Oficiales en disponibilidad, no se le confirió comisión ni encargo alguno que hubieran permitido estimar, en la calificación de su conducta como tál, sus actividades oficiales.

Luego no se aprecia el objetivo que hubiese tomado la Junta Asesora para hacer la calificación de que habla en la parte final de su moción. En tiempo anterior a la vigencia del Decreto que lo pasó al grupo de la disponibilidad, el señor demandante había estado separado del Ejército, por lo menos durante la secuela del juicio de revisión del Decreto que lo había retirado por motivos fundados y que fue anulado en la sentencia que se cita en el Decreto de llamamiento al servicio.

Es oportuno también advertir que entre los antecedentes del acto administrativo que se revisa ahora, no se descubre elemento de convicción alguno que pudiera hacer sospechar al Teniente Gil como digno de ser retirado por cualesquiera otra de las causales que la ley determina.

Estas breves consideraciones son suficientes para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal, declare, como al efecto declara, nulo el artículo 3º del Decreto 1116 de 1932, originario del Ministerio de Guerra, en el inciso que afecta la situación de actividad del Oficial demandante, y que se ha revisado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara la nulidad de la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, por estimar el Consejo que la Corte quebrantó el artículo 160 de la Constitución al elegir Magistrados para el actual período, sin que hubiera sido anulada la primera elección y sin que ocurrieran motivos de vacancia, de acuerdo con la ley. Declara el Consejo que la nulidad de las ternas no puede traer como consecuencia la nulidad de la elección hecha por la Corte.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Eduardo Serna R., en representación de los doctores Valerio Ramírez Urrea, Belisario Agudelo, Joaquín García Rojas y José María Velilla, y en su propio nombre, se dirigió a esta entidad, en demanda de fecha 5 de mayo pasado, solicitando se declare la nulidad de la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, verificada por la Corte Suprema de Justicia en sus sesiones de los días 21 y 28 de abril último, la cual recayó en las siguientes personas: Estanislao Zuleta Ferrer, José Luis Molina, Alfredo Cock y Aquileo Calle, para la Sala de lo Civil, y en las de los señores Pedro P. Betancourt, Bernardo Ceballos, Luis Sierra H., Campo Elías Aguirre y Gregorio Agudelo, para la Sala de lo Criminal.

Como hechos fundamentales de la demanda expuso los siguientes:

«Primero. El 28 de marzo de 1931 la Asamblea Departamental de Antioquia verificó la elección de ternas para Ma-

gistrados principales del Tribunal Superior de Medellín, dividido en dos Salas, una de lo Civil, con cuatro Magistrados, y otra de lo Criminal, con cinco miembros.

«Segundo. Las ternas de lo Civil quedaron integradas así: primera terna: Valerio Ramírez Urrea, Rafael Ramírez Zuluaga, Miguel Calle Machado; segunda terna: José María Velilla, Manuel M. Mejía M. y José Miguel Jiménez; tercera terna: Elías Abad Mesa, Ulises Gartner y Nicolás Flórez; cuarta terna: Belisario Agudelo, Clímaco Paláu y Wenceslao F. Lince.

«Tercero. Las ternas de la Sala de lo Criminal quedaron integradas así: primera terna: Bernardo Ceballos U., Antonio J. Abad y José J. Zuluaga; segunda terna; Gonzalo Gómez Z., Pedro Claver Gómez y Luis E. Hoyos; tercera terna: Joaquín García Rojas, Aristides Duque R. y Gerardo Melguizo; cuarta terna: Campo Elías Aguirre, Carlos Uribe W. y Jesús N. González; quinta terna: Tobías Jiménez, Luciano Rodríguez Mira y Jorge Agudelo Z.

«Cuarto. La anterior elección de ternas fue demandada por el doctor Luis Navarro Ospina, y el Consejo de Estado, en sentencia definitiva de 26 de julio de 1932, dijo:

"Es nula la elección de candidatos para Magistrados principales del Tribunal Superior de Medellín, y consiguientemente es nula la formación de las ternas respectivas para las Salas de lo Civil y de lo Criminal de dicho Tribunal, actos verificados por la Asamblea del Departamento del mismo nombre, en su sesión ordinaria del día 28 de marzo de 1931."

«Quinto. El 24 de abril de 1931 la Corte Suprema de Justicia, acogiendo las ternas que le envió la Asamblea, eligió Magistrados del Tribunal Superior de Medellín para el período de 1931 a 1935, nombramiento que hizo con mucha anterioridad a la época en que se decretó la nulidad de las ternas sobre las cuales se basó para él.

«Sexto. Dicho nombramiento recayó en las siguientes personas: Sala de lo Civil: Valerio Ramírez Urrea, José María Velilla y Belisario Agudelo; Sala de lo Criminal: Bernardo Ceballos Uribe, Gonzalo Gómez Z., Joaquín García Rojas, Campo Elías Aguirre y Tobías Jiménez.

«Para la Sala de lo Civil sólo se nombraron tres Magisdos, porque la Corte resolvió abstenerse de hacer la elección correspondiente a la tercera terna.

«Séptimo. Los doctores anteriormente citados fueron debidamente posesionados por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, y han venido desempeñando su cargo de Magistrados con el cual los invistió la Corte Suprema, al elegirlos.

«Octavo. Los resultados de la elección de Magistrados para el Tribunal de Medellín fueron publicados en el número 1841 de la *Gaceta Judicial* de 15 de octubre de 1931, y ni con anterioridad a esta publicación en el periódico, órgano de la Corte, ni con posterioridad a ella, dentro del término de noventa días que fija el artículo 200 de la Ley 85 de 1916, se presentó demanda de nulidad del nombramiento de Magistrados del Tribunal de Medellín, de suerte que este nombramiento quedó en firme, sin que nada pueda alterarlo o destruírlo.

«Noveno. En el mes de marzo último, estando la Asamblea Departamental de Antioquia en sus sesiones ordinarias, formó nuevas ternas para Magistrados principales del Tribunal de Medellín, con lo cuál creía, sin duda, dicha corporación cumplir la sentencia del Consejo de Estado, que había anulado las formadas en el año de 1931, sin parar la atención en que tal fallo era írrito, porque cuando la Corte eligió a los Magistrados enunciados en el hecho sexto, las ternas eran válidas, y su elección no había sido anulada.

«Décimo. La Corte Suprema, sin atender a que los nombramientos que había hecho en 24 de abril de 1931 para Magistrados del Tribunal de Medellín, estaban en vigor, porque tal elección no había sido demandada, eligió nuevos Magistrados para el Tribunal dicho, y para el resto del período, en las sesiones de los días 21 y 28 de abril último, recayendo el nombramiento en las personas que enuncié en la parte petitoria.

«Undécimo. La Corte, con la elección de que trata el hecho anterior, estando inhibida para hacerlo, se apartó del carril constitucional y legal, sentando un precedente funesto y creando múltiples problemas que se presentarán en el curso de los negocios judiciales que se susciten en Antioquia, porque irán a resolver de la justicia personas muy honorables, pero que por ningún motivo son Magistrados.

«Décimosegundo. Los nombramientos de Magistrados para el Tribunal de Medellín, de que trata el hecho quinto, no fueron acusados en el tiempo señalado por el artículo 200 de la Ley 85 de 1916, ni lo fueron siquiera con posterioridad

a dicho término, a pesar de haber transcurrido dos años después de su nombramiento.

«Décimotercero. Los Magistrados del Tribunal de Medellín, nombrados el 24 de abril de 1931, o sean los doctores Valerio Ramírez Urrea, José María Velilla, Belisario Agudelo, Bernardo Ceballos Uribe, Gonzalo Gómez Z., Joaquín García Rojas, Campo Elías Aguirre y Tobías Jiménez, como tomaron posesión oportuna de su empleo y su elección no ha sido anulada, adquirieron el cargo de Magistrados plenamente, el cual, una vez adquirido, sólo lo podían perder por alguna de las causales señaladas en el artículo 13 de la Ley 105 de 1931. (Código Judicial).

«Décimocuarto. Para proveer algún puesto de Juez o Magistrado, dentro del período legal, tiene que haberse ocasionado la vacante, y la vacante sólo ocurre en los únicos casos que contempla el artículo 13 de la Ley 105 de 1931; y para declararlo insubsistente es necesario estar en alguno de los casos del artículo 5º de la misma Ley, el cual no trae la nulidad de las ternas como causal para declarar la insubsistencia del nombramiento.

«Décimoquinto. Para que la Corte hubiera podido proceder a elegir nuevos Magistrados del Tribunal de Medellín, como lo hizo en las fechas ya citadas, de abril último, era necesario que previamente hubiera declarado la vacancia del puesto que ocupaban los Magistrados elegidos en 1931. No se decretó la vacancia de los puestos de los Magistrados del Tribunal de Medellín.

«Décimosexto. El nuevo nombramiento de Magistrados por la Corte vino a suspender de hecho a los Magistrados anteriormente nombrados, dentro del período constitucional, terminando así con el período para el cual habían sido nombrados, y suspendiéndolos o arrojándolos del empleo sin las formalidades legales, sin sentencia y fuera de los casos previstos por la ley.

«Décimoséptimo. La Corte, como ya se ha dicho, procedió a elegir nuevos Magistrados para el Tribunal de Medellín, sin que se hubiera declarado previamente la nulidad del nombramiento primitivo.

«Décimoctavo. La elección de Magistrados para el Tribunal de Medellín, verificada por la Corte Suprema de Justicia el 24 de abril de 1931, no ha sido declarada nula por el Consejo de Estado, que es la autoridad competente para ello.»

Como disposiciones violadas señaló los siguientes artículos: 36 del Acto legislativo número 3 de 1910; 160 de la Constitución; 5º, 6º y 13 del Código Judicial, y 202 de la Ley 85 de 1916.

A la demanda acompañó las siguientes pruebas:

Un ejemplar autenticado del número 196 y 197 de los *Anales del Consejo de Estado*, donde aparece publicada la sentencia de fecha 26 de julio de 1932, sobre nulidad de las ternas para Magistrados del Tribunal de Medellín, dadas por la Asamblea de Antioquia el 28 de marzo de 1931.

Un ejemplar autenticado del número 1841 de la *Gaceta Judicial*, donde está publicada el acta de elección de los Magistrados del Tribunal de Medellín, hecha el 24 de abril de 1931.

Copia de las diligencias de posesión de los Magistrados elegidos por la Corte en 1931.

Certificado del señor Secretario del Consejo de Estado sobre que en la corporación no ha cursado demanda sobre la elección de Magistrados del Tribunal de Medellín, hecha por la Corte en 1931; y

Copia de las actas de las sesiones de la Corte, de fechas 21 y 28 de abril pasado, en las cuales fueron elegidos Magistrados del Tribunal de Medellín.

Tramitado legalmente el negocio, sin que se observen en el proceso causales de nulidad, se pasa a fallarlo, previas las consideraciones que se verán a continuación.

Se deja constancia de que al votar el proyecto presentado por el Consejero ponente hubo empate, por lo cual fue necesario, para dirimirlo, sortear un Conjuez de la lista formada por la Sala, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 7ª de 1932. Favorecido el doctor Ricardo Tirado Macías, se posesionó con las solemnidades legales, e intervino en la discusión del proyecto, al cual le dio su voto afirmativo.

Es necesario establecer previamente en este proceso si la nulidad de las ternas de Magistrados dadas por la Asamblea, acarrea la nulidad de la elección hecha por la Corte, cuando no se ha solicitado expresamente.

La elección de las ternas y la que hace la Corte de Magistrados de Tribunales, son dos actos distintos, aunque li-

gados entre sí, ejecutados por entidades separadas. La nulidad de ellos corresponde a diversas jurisdicciones: las ternas se demandan ante los Tribunales Administrativos, que conocen en primera instancia, y en segunda, el Consejo de Estado, conforme al artículo 26 de la Ley 109 de 1923, cuando hay apelación, porque cuando no se interpone el recurso, la sentencia del Tribunal queda ejecutoriada, ya que la consulta no existe para los asuntos electorales, por mandato del artículo 4º de la Ley 70 de 1930. De la nulidad de la elección que hace la Corte conoce el Consejo de Estado en única instancia. Para iniciar la acción, hay términos distintos: las ternas se demandan dentro de los cuatro días siguientes a la elección, y el acto de la Corte se demanda dentro de los noventa días siguientes a la publicación del acta en la *Gaceta Judicial*. En esas condiciones, no puede llegarse a la conclusión de que la nulidad del acto de la Asamblea Departamental acarrea la nulidad del acto de la Corte. Si se aceptara esa doctrina podría llegar el caso, cuando no se ha interpuesto apelación a la sentencia, de que un fallo de un Tribunal Administrativo echara por tierra un acto de la Corte, lo cual es inaceptable, dadas las jerarquías establecidas en la ley y las disposiciones sobre competencia, la cual es improrrogable, salvo excepción expresa. (Artículo 151 del Código Judicial).

El alcance de la nulidad de un acto electoral no puede ir más allá del acto mismo, salvo en los casos de excepción expresa de la ley, como el que contempla el artículo 198 de la Ley 85 de 1916, que establecía que cuando se declarara nula la elección de Consejeros Electorales que elegían Senadores, quedaba de hecho nula la elección de éstos, si ya se había verificado. Para que la nulidad de las ternas de Magistrados dadas por una Asamblea, acarreara la nulidad de la elección hecha por la Corte, se necesitaría que una disposición especial así lo estableciera de manera terminante, y en nuestra legislación no existe mandato alguno que consagre ese alcance en un fallo electoral.

Es importante dejar constancia en este proceso de que la Corte, al hacer la elección de Magistrados en abril de 1931, analizó detenidamente la legalidad de las ternas dadas por la Asamblea de Antioquia, para llegar a la conclusión de que debía procederse a elegir Magistrados, sin que fuera el caso de aplazar la elección, como se había propuesto. Estimó la Corte que sólo una de las ternas era ilegal,

por cuanto se había integrado por candidatos de la minoría y no de la mayoría, y en consecuencia determinó hacer la elección, con excepción de la tercera terna de la Sala de lo Civil. En el informe de los doctores Juan N. Méndez y Francisco Tafur, aprobado por la Corte, el cual aparece publicado en el número de *Gaceta Judicial* acompañado a la demanda, se dice lo siguiente:

«La Corte Suprema, en la elección de Magistrados de Tribunales Superiores, no es, ni puede ser jamás, un instrumento inconsciente y pasivo de las iniciativas de las Asambleas Departamentales; ella es, por el contrario, la autoridad más alta que complementa las operaciones electorales de las Asambleas, les da cima y las perfecciona también con la investidura del Magistrado y sobrelleva, por lo mismo, la responsabilidad mayor en la constitución del Poder Judicial.»

Por lo anterior, se ve que la Corte procedió a elegir sobre la base de que estimó las ternas legales, no sólo porque no habían sido anuladas, sino porque hizo un análisis de fondo de ellas. También se pone en claro que siendo el acto de la Corte la función más alta en la constitución del Poder Judicial, por ser el que da la investidura del Magistrado, debe ser anulado previamente por la autoridad competente para que esa investidura se pierda: No puede estimarse que un acto que *perfecciona* y *complementa* las operaciones electorales de la Asamblea y que sobrelleva por lo mismo la responsabilidad mayor en la constitución del Poder Judicial, según la apreciación de la Corte, queda anulado como consecuencia del fallo dictado sobre otro acto distinto, por una entidad que no tiene entre sus atribuciones la de anular las providencias de la corporación más alta en la rama judicial.

Es conveniente anotar que la Corte no debe abstenerse de cumplir el deber constitucional de elegir Magistrados, por el solo hecho de que esté pendiente una demanda de nulidad de las respectivas ternas, porque eso equivale a la suspensión provisional del acto acusado, que no tiene cabida en los asuntos electorales, conforme al artículo 5º de la Ley 80 de 1922, y que al entrar dicha entidad a analizar la legalidad o ilegalidad de una elección de ternas para Magistrados, usurpa una jurisdicción que no le corresponde.

El artículo 199 de la Ley 85 de 1916 dice lo siguiente:

«La Corte Suprema de Justicia conocerá en una sola instancia de la demanda sobre nulidad de la elección de Consejeros de Estado, hecha por las Cámaras Legislativas, y de la de Magistrados de la Corte de Cuentas, que hace el Consejo mencionado. Este a su vez conocerá, del mismo modo, de la demanda de nulidad de las elecciones que hace la Corte Suprema para Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial y de las que hagan las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte Suprema.»

Esta disposición le dio jurisdicción al Consejo de Estado para conocer—en una sola instancia—de las demandas de nulidad de las elecciones que hace la Corte Suprema de Justicia para Magistrados de los Tribunales de Distrito Judicial, y el artículo 200 de la misma Ley fijó el término de noventa días para la presentación de la demanda, contados sin interrupción, desde la fecha de la *Gaceta Judicial* en que fueron publicados los resultados de la respectiva elección.

El artículo 202 de la citada Ley 85 dice así:

«Declarada nula una elección de las que trata el artículo 199, la corporación respectiva la repetirá.»

De manera que por mandato expreso de la ley, para que pueda repetirse la elección de Magistrados de los Tribunales Judiciales—que es una de las mencionadas en el artículo 199—se necesita que haya sido declarada nula por el Tribunal competente, que es el Consejo de Estado.

En el caso que se estudia, la elección de Magistrados del Tribunal de Medellín verificada por la Corte el 24 de abril de 1931, no fue anulada por el Consejo de Estado—única entidad competente—y ni siquiera se demandó su nulidad, según prueba que aparece de autos; por consiguiente, no era procedente repetir la elección, y es obvio que al hacerlo, la Corte se salió de la órbita que le señala la ley.

Posesionados oportunamente los Magistrados nombrados en 1931 por la Corte, adquirieron plenamente el empleo, conforme al artículo 6º del Código Judicial. El artículo 13 de la misma obra señala los casos expresos en que se pierde el empleo, en ninguno de los cuales se hallan los Magistrados del Tribunal de Medellín. Por tanto, al ser depuestos de sus cargos sin que mediara una sentencia que

anulara su elección ó que declarara la pérdida del empleo por alguno de los motivos especificados en el Código Judicial, se violó el artículo 202 de la Ley 85 de 1916 y el artículo 160 de la Constitución Nacional, que dice lo siguiente:

«Artículo 160. Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial. Tampoco podrán ser trasladados a otros empleos sin dejar vacante su puesto.

«No podrán suprimirse ni disminuírse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudique a los que estén ejerciendo dichos empleos.»

El señor José María Samper, en su comentario científico de la Constitución de 1886, dice lo siguiente sobre el alcance y finalidad del artículo 160:

«Una de las conquistas más importantes que ha hecho el Derecho Público moderno, en beneficio de la justicia y de las libertades civiles y populares, es la inamovilidad de los Jueces y Magistrados. Así como es condición necesaria de una buena Administración Pública la libertad que han de tener los gobernantes de remover a sus agentes, cuando no les inspiran confianza o no cumplen con sus deberes puntualmente, sin que para ello haya necesidad de juicio previo; así, por el contrario, es indispensable que los Magistrados y Jueces estén asegurados contra el descontento que sus fallos puedan causar a los Jefes de la Administración o a los litigantes. Los Jueces y Magistrados no son agentes administrativos, ni tienen inmediata y personal responsabilidad ante las gobernantes, ni están destinados a ingerirse en los asuntos políticos, ni han de obedecer a las corrientes de la opinión pública. La ley es su única pauta, y han de aplicarla sin contemplación alguna, conforme a lo probado ó a los elementos precisos de la aplicación determinados de antemano. Carecerían de toda independencia, y por lo tanto de rectitud y serenidad, si estuviesen sujetos a los vaivenes de la política, bajo la influencia de los partidos, y a discreción de los gobernantes. De ahí el que las instituciones de todo país civilizado consagren el principio de que ningún Juez o Magistrado pueda ser destituído de su empleo, sino a virtud de sentencia judicial y por hecho previa y legalmente definido como punible, ni suspenso del ejercicio de sus funciones, sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes; esto es, cuando ha incu-

rrido en delito o indignidad, y se le ha sometido por ello a juicio ante la autoridad competente.»

El artículo 179 de la Ley 85 de 1916 señala las causales de nulidad de las elecciones que se verifiquen ante los Jurados de Votación y de las que se hagan por las Asambleas Departamentales. De manera que esas elecciones sólo pueden anularse por los motivos que taxativamente señala tal disposición, y por las causales de nulidad de carácter general que determinan los artículos 181 y 183 del mismo texto. Cuando se trata de la nulidad de registros electorales, las causales las fija el artículo 14 de la Ley 96 de 1920. La citada Ley 85, en su artículo 199, le dio jurisdicción al Consejo de Estado para conocer en una sola instancia de las demandas de nulidad de las elecciones que hace la Corte para Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, sin limitar los motivos de nulidad, y señalando solamente en el artículo 201 la misma tramitación de los demás asuntos electorales, en cuanto sea aplicable. No habiendo señalado la ley al Consejo una limitación para apreciar los motivos de nulidad en las acusaciones de las elecciones verificadas por la Corte, tiene aquella corporación la facultad de apreciar los quebrantamientos de la Constitución o de la ley que pueden viciar los actos electorales sometidos a su jurisdicción, porque de lo contrario serían letra muerta las prohibiciones establecidas para garantizar la independencia y estabilidad del Poder Judicial, como las que contiene el artículo 160 de la Carta Fundamental. En el presente caso la causal de nulidad consiste en haber verificado la Corte una elección de Magistrados para el período en curso, cuando ya había ejercido esa atribución, y sin que la primera elección hubiera sido anulada por la única entidad competente, que lo es el Consejo de Estado, y sin que hubieran ocurrido motivos de vacancia de acuerdo con la ley.

Entre los antecedentes del Consejo de Estado no se encuentra ninguna doctrina aplicable al caso controvertido, porque éste es el primero que se presenta sobre tan delicada materia. Pero los expositores de Derecho Administrativo están de acuerdo en que la irregularidad cometida por una corporación al deponer a un empleado que tiene su período fijado por la ley o la Constitución, sin que se llenen previamente las exigencias legales, tiene como sanción la *nulidad* del acto. El profesor Gaston Jéze, en su tratado de Derecho Administrativo, trae los siguientes comentarios:

«En realidad, el acto que deja sin efecto un nombramiento, sea cual fuere el nombre que se le dé, constituye una destitución. Este acto implica una manifestación de voluntad del jefe del servicio, que tiene por objeto hacer salir del cargo a un individuo, privándolo del *status* legal de agente público de que fue investido.

«Por analogía, el acto que deja sin efecto una separación es un nombramiento, sea cual fuere el nombre que se le dé. Esto supone, en efecto, una manifestación de voluntad del jefe del servicio, que tiene por objeto hacer entrar a un individuo en el servicio, aplicándole el *status* legal de agente público de que fue privado anteriormente.

«A estos actos, que dejan sin efecto otros, es necesario aplicarles el régimen jurídico del nombramiento o de la separación. La observación es capital desde el punto de vista teórico y muy interesante desde el punto de vista práctico.

«Consideremos primeramente aquel acto que deja sin efecto un nombramiento, y que constituye en realidad un acto de destitución. Puede ocurrir que el acto jurídico de destitución deba ir acompañado de formalidades especiales, o que deba ser realizado por un agente distinto del que verificó el nombramiento. Esto supuesto, si el acto regular de nombramiento es revocado por el agente que tiene el poder de nombrar y no por el que tiene el poder de destituír, o es producido sin observarse las formalidades prescritas por las leyes o reglamentos para el acto de separación, el acto que deja sin efecto el nombramiento será irregular, y esta irregularidad tendrá por sanción, en el ejemplo elegido, la *nulidad* del acto, toda vez que este acto, para que sea válido, debe ser realizado por el agente competente y con sujeción á las formalidades legales.»

El artículo 200 de la Ley 85 de 1916 dice que la demanda debe presentarse dentro del término de noventa días, contados sin interrupción, desde la fecha de la *Gaceta Judicial* en que fueron publicados los resultados de la respectiva elección. Pudiera considerarse que la nulidad sólo puede pedirse cuando ya se han publicado los nombramientos, y que, por consiguiente, la demanda en este negocio fue presentada extemporáneamente, puesto que el actor no acompañó la prueba de la publicación, sino una copia auténtica de las actas correspondientes. Pero esta consideración cae por su base si se tiene en cuenta que el término de noventa días fue concedido en favor de los ciudadanos que quieran demandar la elección

y que la demanda bien puede presentarse desde que el acto se verifique, sin sujetar el derecho a ejercitar la acción a la circunstancia de la publicación, porque entonces podría hacerse nugatorio, con la renuencia de la entidad respectiva a cumplir el mandato legal.

El señor Fiscal del Consejo, en vista de 29 de mayo pasado, expresa la opinión de que la demanda debe resolverse de conformidad con lo pedido, por considerar que la Corte, al elegir en sus sesiones del 21 y del 28 de abril pasado, Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, para el resto del presente período, «se apartó del carril de la Constitución y de la ley.»

En atención a las consideraciones anteriores, se debe declarar la nulidad de los nombramientos hechos por la Corte en sus sesiones del 21 y 28 de abril de este año, con el fin de que sean restablecidos en sus cargos los Magistrados elegidos en 1931, y que fueron depuestos indebidamente.

Como se ha visto, la Corte, con fecha 24 de abril de 1931, eligió Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, con excepción del correspondiente a la tercera terna de la Sala de lo Civil, por considerarla ilegal, conforme al siguiente razonamiento que aparece en el informe aprobado por aquella entidad:

«Respecto de las ternas formadas por la Asamblea del Departamento de Antioquia, se observa: de acuerdo con la ley, el Tribunal de Medellín debe tener cuatro Magistrados en la Sala de lo Civil, tres de mayoría y uno de minoría; y cinco Magistrados para la Sala en lo Criminal, tres de mayoría y dos para la minoría. Ahora, en las ternas remitidas por dicha Asamblea a la Corte, aparecen dos ternas de mayoría y dos de minoría, para la Sala Civil. Como, según la ley, la tercera terna de la Sala Civil debió corresponder a la mayoría, al darla la Asamblea a la minoría se apartó de la proporcionalidad establecida por la ley y la Constitución sobre el particular, como ya se dijo, y, por consiguiente, si la Corte procediera a verificar la elección de Magistrados respecto de dicha terna, se pondría en oposición también con las mismas normas y con la doctrina establecida por la autoridad suprema en la materia que debe acatar.»

Por consiguiente, la Corte no había llenado, con respecto a la tercera terna de la Sala de lo Civil, la función constitucional de elegir Magistrado, y al hacerlo el 21 de abril de 1933, sobre la nueva terna dada por la Asamblea, no quebrantó disposición legal alguna. En tal virtud, el nombramiento del doctor Alfredo Cock no adolece de nulidad.

El doctor Gregorio Agudelo, por medio de apoderado, se hizo parte en el juicio, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, y presentó varios documentos que se ordenó agregar al expediente, en auto de 9 del corriente. De las pruebas presentadas se desprende lo siguiente:

El doctor Jesús Gómez González, quien había sido nombrado por la Corte Magistrado principal del Tribunal de Medellín, Sala de lo Criminal, falleció el 8 de julio de 1932. Esto aparece del certificado correspondiente del Director de Estadística Municipal.

Los doctores Pedro Rodríguez Mira y Jorge Gutiérrez declaran que como Diputados a la Asamblea de Antioquia les consta que la terna en la cual se incluyó el nombre del doctor Gregorio Agudelo con el de los doctores Carlos Uribe Williamson y Mariano Sanín T., para Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el ramo criminal, fue formada por muerte del Magistrado principal, doctor Jesús Gómez González.

Según copia de la diligencia respectiva, en sesión de fecha 8 de octubre de 1931 la Corte eligió Magistrado del Tribunal Superior de Medellín al doctor Jesús Gómez González, por la vacante producida por la muerte del doctor Tobías Jiménez, quien había sido elegido el 24 de abril de 1931.

Conforme a los artículos 5º y 15 del Código Judicial, se trataba de una falta absoluta por la muerte del principal y, por consiguiente, la elección del doctor Gregorio Agudelo, no quebranta disposición alguna de carácter legal. Debe hacerse igualmente en este fallo la excepción correspondiente al doctor Agudelo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Es nula la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, verificada por la Corte Suprema de Justicia, en sus sesiones de los días 21 y 28 del mes de abril último, la cual recayó en los doctores Estanislao Zuleta Ferrer, José Luis Molina y Aquileo Calle, para la Sala de lo Civil, y en los doctores Pedro P. Betancourt, Bernardo Ceballos, Luis Sierra H. y Campo Elías Aguirre, para la Sala de lo Criminal;

Segundo. No son nulas la elección del doctor Alfredo Cock para la Sala de lo Civil, ni la del doctor Gregorio Agudelo para la Sala de lo Criminal del mismo Tribunal.

Dése cuenta al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Antioquia, para que provean lo necesario para el restablecimiento en sus puestos de los Magistrados elegidos el 24 de abril de 1931, de acuerdo con esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—Salvando voto, JUNIO E. CANCINO. Salvando voto, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Junio E. Cancino.

Obedeciendo a un imperativo legal, expongo como razones de mi voto negativo al fallo sobre nulidad de la elección de Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, verificada por la Corte Suprema de Justicia en los días 21 y 28 de abril próximo pasado, las siguientes:

De los hechos fundamentales de la demanda, que son los que concretan la acción instaurada, se deduce claramente que ésta no va enderezada contra el modo o forma como se hizo la elección sino contra el acto mismo jurisdiccional de la Corte, por medio del cual resolvió dicha entidad, con o sin razón, pues para el caso da lo mismo, proceder a la elección de nuevos Magistrados tomados de las segundas ternas que le envió la Asamblea de Antioquia, en virtud de que las primeras quedaron anuladas por fallo ejecutoriado del Consejo de Estado.

Que esto es así, lo corrobora la resolución de la Corte por medio de la cual decidió el pedimento del mismo demandante de ahora, doctor Eduardo Serna, para que se abstuviera aquella corporación de hacer el nombramiento de Magistrados, por cuanto, en concepto de éste, militaban en pro de sus pretensiones idénticos hechos a los que adujo en el presente juicio; y en esa providencia dijo la Corte:

«Dígase al memorialista que la Corte no encuentra motivo legal alguno para abstenerse de elegir Magistrados principales para el Tribunal de Medellín, de acuerdo con las ternas que con tal fin le fueron enviadas por la Asamblea de Antioquia.»

Ante la verdad indubitable de este hecho, cabe preguntar: ¿es competente el Consejo de Estado para conocer de aquel acto jurisdiccional de la Corte? Nó.

En efecto, la jurisdicción que tiene el Consejo de Estado para conocer de la demanda de nulidad de las elecciones que hace la Corte Suprema para Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, de acuerdo con el artículo 199 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, sólo puede entenderse en relación con la parte formal o adjetiva de dicho acto, pues el Código Electoral no es otra cosa que el conjunto de reglas procedimentales tendientes a garantizar el derecho de sufragio, cualquiera que sea el grado de las elecciones por verificar y cualquiera que sea el sistema que la ley haya adoptado para su efectividad.

Fundada en esta distinción y en el motivo de que toda nulidad es una pena o sanción, es por lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos ha sostenido, sin variación alguna, que las causales de nulidad en materia electoral son taxativas, de donde se deduce lo improcedente de todas aquellas acciones de nulidad cuyas causales no aparecen clasificadas en la ley.

En desarrollo de estos principios, sobre los cuales guarda silencio la sentencia, la demanda del doctor Serna no podía prosperar, pues las causales en ella determinadas no están contenidas en la ley electoral, y se refieren a supuestas violaciones de preceptos de la Constitución y del Código Judicial sobre inamovilidad de los Magistrados y Jueces, que a ser ciertas, aparejarían responsabilidad y su conocimiento es privativo de las Cámaras Legislativas, y no del Consejo de Estado. (Artículos 96 y 102, numeral 4º, de la Constitución).

Esta teoría la justifica el proceso a seguir para obtener la nulidad de los nombramientos de Magistrados de Tribunales de Distrito Judicial, según la ley electoral. Veámoslo:

Al consagrar dicha Ley por separado el derecho para que los ciudadanos puedan solicitar o demandar la nulidad de la elección de ternas de Magistrados y la nulidad de la elección o nombramiento de esos mismos Magistrados, ha establecido dos vías o modos distintos para llegar a idénticos resultados, por razón de vicios clasificados de antemano que puedan presentarse bien en la formación de las ternas, o bien en la elección que verifique la Corte. De esta suerte, si se anulan las ternas, sobre la base de su inexistencia es ilógico siquiera pensar en la legalidad de la correspondiente elección de Magistrados, bien sea que ésta se verifique antes o después de la ejecutoria del fallo que anule las ternas, porque, como lo dice la Corte, «siendo nula la causa, son nulas sus consecuencias»; y si no se ha demandado la nulidad de las ternas, o no prospera, por cualquier causa, la demanda que contra ellas se haya iniciado, esto en nada puede influír para conseguir la insubsistencia de los nombramientos de Magistrados tomados de esas ternas, cuando se ha comprobado que en la respectiva elección hecha por la Corte se incurrió en alguna de las causales de nulidad reconocidas en la ley, lo cual significa que si en apariencia se trata de un solo proceso electoral que principia con la formación de las ternas y termina con la elección que lleva a cabo la Corte, sin embargo las dos partes componentes del proceso tienen características especiales que las presentan independientes entre sí, para los efectos atrás indicados.

Interpretada así la Ley electoral, no se advierte contradicción u oposición alguna en sus textos, y mucho menos se llega a conclusiones ilógicas o absurdas, como acontece con las teorías del fallo en cuestión.

Según esas teorías, para que una sentencia sobre nulidad de ternas de Magistrados pueda tener efecto alguno, es necesario que la correspondiente elección de esos funcionarios, verificada por la Corte, haya sido también demandada y anulada; pero como esto no es posible que suceda cuando la elección o nombramiento de los Magistrados se ha realizado sin violación alguna de la ley electoral, entonces necesariamente se presenta el caso insólito de un fallo que no repara el agravio que con él se pretendió enmendar, de un mandato de la ley que no puede cumplirse y de un desconocimiento absoluto

de las reglas de hermenéutica jurídica, que enseñan cómo ha de interpretarse la ley en su conjunto, por la armonía de unas con otras de sus disposiciones y sin perder de vista el pensamiento que las ha informado, pues no es dable suponer vacíos en la ley cuando ella misma ofrece una solución lógica y racional del problema.

Estas solas consideraciones me serían suficientes para fundar mi disconformidad con el fallo; pero estimo pertinente hacer algunas otras, partiendo del supuesto gracioso de que el Consejo de Estado sea competente para conocer del acto jurisdiccional de la Corte, a fin de señalar así lo ilógico del razonamiento sustentatorio de la sentencia y las extralimitaciones a donde se ha llegado con este fallo.

Sostiene la mayoría de la Sala Electoral que si de conformidad con el artículo 160 de la Constitución «los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determinen las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial,» mal podía la Corte destituír a los Magistrados de Medellín primeramente nombrados, que a eso equivale la nueva elección según el fallo, cuando aquéllos ya estaban en ejercicio de sus funciones y no mediaban las circunstancias apuntadas.

En el caso que se analiza, no procede la conclusión de la Sala: de una parte, debe tenerse presente que el artículo 160 de la Constitución, anterior a la actual legislación electoral, suponía un estado jurídico perfecto en el derecho de los Magistrados a que se les conservara en sus empleos mientras no ocurrieran los hechos determinados en el canon estatal, pues entonces su nombramiento dependía directamente de la Corte, y a ese estado es al que se refiere el comentario del señor Samper citado en la sentencia. Pero aquí los Magistrados de Antioquia se hallaban en situación distinta, porque derivados sus nombramientos de ternas sujetas a controversia que pudiera dar por resultado la inexistencia de éstas, como así sucedió, hay que aceptar que el derecho a conservar sus puestos, garantizado con la Constitución, no era perfecto mientras estuviera pendiente la posibilidad de una declaratoria de nulidad de dichas ternas; y de otra parte, porque aun suponiendo valedera la interpretación que le da la sentencia al mencionado artículo 160, los fallos de la rama contencioso admistrativa, en cuestiones electorales, son actos de administración de justicia, de acuerdo con el inciso 2º de la Ley 105 de 1931, y por

lo tanto tienen la característica de sentencias judiciales, para dar por satisfecha la condición esencial echada de menos por la mayoría de la Sala Electoral.

Para esa mayoría es inadmisible que una sentencia sobre nulidad de ternas proferida por un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en caso de que no haya sido revisada por el Consejo de Estado (lo cual no ocurre aquí) pueda tener la virtualidad de echar por tierra una elección de Magistrados verificada por la Corte, porque, a su juicio, sólo el Consejo de Estado tiene competencia para avocar el conocimiento de esa nulidad. Pero olvida esa mayoría de la Sala que al someter el legislador las elecciones de Magistrados del Tribunal hechas por la Corte a la jurisdicción del Consejo en única y privativa instancia, fue sólo en atención a que esta segunda parte del proceso electoral que culmina con el nombramiento de Magistrados, se lleva a cabo en la capital de la República, en el lugar de la residencia de la más alta entidad Contencioso Administrativa, cuya categoría oficial corre parejas con la de la misma Corte; y en manera alguna esto puede significar que las providencias de los Tribunales Contenciosos, dentro de las funciones especiales que le están encomendadas, no puedan tener efecto sobre la existencia jurídica de otros actos que si emanados de poderes o jurisdicciones distintas y más elevadas, sin embargo guardan con aquéllas una dependencia de causa a afecto. Tal es el caso de nulidad de las ternas de Magistrados.

Dice la sentencia que «el alcance de la nulidad de un acto electoral no puede ir más allá del acto mismo, salvo en los casos de excepción expresa de la ley, como el que contempla el artículo 198 de la Ley 85 de 1916, que establecía que cuando se declarara nula la elección de Consejeros Electorales que elegían Senadores, quedaba de hecho nula la elección de éstos, si ya se había verificado. Para que la nulidad de las ternas de Magistrados dadas por una Asamblea, acarreara la nulidad de la elección hecha por la Corte, se necesitaría que una disposición especial así lo estableciera de manera terminante, y en nuestra legislación no existe mandato alguno que consagre ese alcance en un fallo electoral.»

Esta tesis tendría su razón de ser si existiera paridad entre el caso que contemplaba el artículo 198 de la Ley 85 de 1916 y el relacionado con la nulidad de las ternas; pero entre

uno y otro existen diferencias sustanciales que hacen presumir los distintos criterios del legislador en orden a los efectos que les asignó a cada cual.

Dentro de este orden de ideas, la designación de Senadores, según el sistema que regía con anterioridad a la reforma constitucional de 1930, dependía directamente del Consejo Electoral; y si éste desaparecía por virtud de una declaratoria de nulidad de la elección de sus miembros, hacíase indispensable señalar expresamente la consecuencia de esa nulidad, para evitar el grave problema de una doble representación en la Cámara Alta.

No sucede lo propio con la designación de los Magistrados del Tribunal. Su investidura no la otorga la Corte ni directa ni indirectamente, pues está sujeta a un doble proceso, cuyo origen radica en la formación de las ternas, y cuyo último resultado, para su vida jurídica, exige como condición sine qua non la existencia del primero de los elementos componentes de ese proceso; y si esto es así, sobre la Corte quedaba latente la obligación de cooperar al lleno de las formalidades exigidas en la ley para ese fin, de donde se desprende que el solo fallo sobre nulidad de las ternas bastaba para que la Corte verificara la nueva elección de Magistrados sobre las posteriores ternas que se le presentaran por quien tenía derecho a ello.

Si estas apreciaciones fueran ineficaces para demostrar el derecho, con la obligación correlativa que asistía a la Corte para repetir la elección de Magistrados de conformidad con el artículo 202 de la Ley 85 de 1916, según el cual «declarada nula una elección de las que trata el artículo 199, la corporación respectiva la repetirá,» pues la primera elección quedó virtualmente anulada por el fallo del Consejo de Estado sobre nulidad de las ternas, quedaría en pie para la defensa de la tesis que sustento, el luminoso informe de la Corte Suprema, a que hice referencia al principio de este salvamento, y cuyos puntos de apoyo no fueron considerados por la mayoría de la Sala Electoral.

Y si para esa mayoría ha de tomarse al pie de la letra el memorado artículo 202 de la Ley 85 de 1916, a fin de que pueda tener aplicación, no está bien que en la misma sentencia en que se patrocina esa interpretación se busque al propio tiempo el medio de burlarla, pues no a otra cosa equivale aquella inusitada orden que contiene la parte resolutiva del fallo, según la cual el Ministro de Gobierno y el Gobernador

del Departamento de Antioquia, deben proveer lo necesario «para el restablecimiento en sus puestos de los Magistrados elegidos el 24 de abril de 1931.»

Porque si el fallo comentado anuló la elección verificada últimamente por la Corte, a ésta, no sólo por mandato de la ley sino por consecuencia lógica de la doctrina que sustenta la mayoría de la Sala Electoral, no le queda otro camino que repetir la elección de Magistrados, para lo cual acaso ha de verse obligada la Corte a solicitar del Consejo copia del fallo, toda vez que en éste no se dispuso, no sé por qué motivo, comunicar lo resuelto a dicha corporación.

Por último, esta orden del fallo sobre restablecimiento de los primitivos Magistrados, constituye además una manifiesta violación del artículo 471 del Código Judicial, conforme al cual «las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes,» y es de notoriedad suma que en la demanda del doctor Serna absolutamente nada se pidió a ese respecto. En todos los tiempos y en todas las legislaciones han sido vedadas al juzgador las declaraciones ultra petita.

Bogotá, agosto 16 de 1933.

JUNIO E. CANCINO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez.

Muy respetuosamente salvo mi voto, así:

En la demanda contra la elección de Magistrados del Tribunal de Medellín que en el presente año hizo la Corte Suprema de Justicia sobre las nuevas ternas que le produjo la Asamblea de Antioquia en virtud de la anulación por el Consejo de Estado de las que sirvieron de base al nombramiento de ese Tribunal en 1931, brilla por su ausencia todo cargo respecto a irregularidades en el *modo* de la elección, y lo acusado viene a ser el *acto mismo* del nombramiento.

Tal acto se anula hoy por violación del artículo 160 de la Carta, o sea por estimar que como el *nombramiento* de los

primeros Magistrados no ha sido declarado nulo por el Consejo de Estado, en uso de la jurisdicción privativa que le confiere el artículo 199 de la Ley 85 de 1916, la Corte Suprema, al elegir los nuevos, depuso a los anteriores sin sentencia sobre destitución, requisito ineludible conforme al precepto constitucional que acaba de citarse.

En síntesis: se apoya el fallo en que nuevos nombramientos de Magistrados no pueden hacerse dentro de los respectivos períodos sino en fuerza de una sentencia previa, bien judicial sobre destitución, o del Consejo de Estado que anule los *nombramientos* primitivos; evento este último en el cual sí le es dado a la Corte aplicar el artículo 202 del Código de Elecciones, que dice:

«Declarada nula una elección de las que trata el artículo 199, la corporación respectiva la repetirá.»

Y por ende se concluye que deben restituírse los Magistrados anteriores.

Me aparto por las siguientes razones:

Consecuente con lo sostenido por mí en pasadas ocasiones, prescindo de todo argumento relativo a la obligación que tuviera la Corte de hacer nueva designación de Magistrados, en acatamiento a la sentencia del Consejo de Estado que anuló las ternas de 1931, y en vista de las que eligió la Asamblea de Antioquia en 1933. En una palabra: llego hasta dar por inexistente el artículo 26 de la Ley 109 de 1923 que atribuye jurisdicción a lo Contencioso Administrativo en dos instancias—la segunda ante el Consejo—para decidir sobre nulidad de ternas de Magistrados de los Tribunales.

Y admito, con el fallo y la demanda, que según lo establecen la Constitución y el ordinal 6º del artículo 13 del Código Judicial, los Magistrados no pueden ser destituídos del empleo sino por sentencia ejecutoriada; o lo que es igual, que a falta de la declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado en punto a *nombramiento* de Magistrados, una nueva designación requiere que se haya declarado la vacancia de los anteriores por alguna de las causas que señala el Código.

Pero desde que por otra parte, al tenor del mismo artículo 13 del Código Judicial, inciso 2º, la declaratoria de vacancia corresponde a quien hace el nombramiento, si la Corte, entidad que nombra los Magistrados de los Tribunales, para declarar la vacancia de los primitivos Magistrados de

Medellín aceptó—bien o mal—como sentencia de destitución, o por lo menos conducente, la del Consejo de Estado que anuló las ternas de 1931, el Consejo carece de competencia para inmiscuirse en esa apreciación, que es del exclusivo dominio de la Corte.

Hacerlo equivale a erigirse en superioridad de segundo grado para conocer de declaratorias de vacancia pronunciadas por la Corte; y en semejante supuesto también podría sostenerse que al Consejo le fuera permitido, so pretexto de un juicio electoral motivado por el nombramiento de un nuevo Magistrado, calificar cualesquiera otras sentencias de destitución emanadas de jurisdicción distinta de la de lo contencioso administrativo, verbigracia, de la rama penal, en donde se fijara como condena la pérdida del empleo.

Y no es del todo peregrino recordar, por lo que a jerarquías se refiere, que según el artículo 97 de la Ley 130 de 1913, en las competencias que se susciten entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la insistencia de ésta prevalece.

Dejo a salvo el caso, no por insólito imposible, de que la destitución de un Magistrado pudiera llevarse a cabo sin sentencia alguna— de cualquier modo pertinente—que motivara la actuación de la Corte para declarar la vacancia y nombrar el sustituto.

Considero que el artículo 202 de la Ley 85 de 1916 arriba transcrito, de que tánto se sirve el fallo en que me ocupo, es más bien factor que hiere los fundamentos de la nulidad que ahora se decreta. En efecto: sin jurisdicción el Consejo de Estado para ordenar la restitución de los Magistrados anteriores, y puesto que ese artículo prescribe que anulada una elección debe repetirse por la corporación respectiva, no alcanzo a comprender la forma en que podría la Corte aplicar tal disposición después de esta sentencia que anula el nombramiento de los actuales Magistrados. Si sobre las ternas primitivas, ellas fueron anuladas; si sobre las segundas, el fallo del Consejo resultaría innocuo, al menos en derecho.

Por último, nada tengo que objetar en lo que en relación con la validez del nombramiento de los doctores Alfredo Cock y Gregorio Agudelo se resuelve en la sentencia.

Bogotá, agosto 16 de 1933.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, por la cual se declaró la nulidad de las ternas verificadas por la Asamblea Departamental el 10 de marzo de 1931, para Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Bucaramanga y San Gil, y en su lugar resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril quince de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha 16 de julio de 1931 el Tribunal Administrativo de Bucaramanga falló las demandas introducidas por José R. González G., Pedro Pablo Gómez P. y Manuel José Mantilla, sobre nulidad de las elecciones verificadas por la Asamblea de Santander del Sur el 10 de marzo del mismo año, para la formación de ternas para Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bucaramanga y San Gil, en el período en curso.

El fallo, en su parte resolutiva, reza lo siguiente:

«Es nula la elección de ternas hecha por la Asamblea de este Departamento el día 10 de marzo último, para Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Bucaramanga y de San Gil, para el período en curso.

«No es el caso de hacer las rectificaciones a que aluden las demandas de González y Mantilla.»

El apoderado de una de las partes interpuso apelación de esta sentencia, por cuya razón el negocio vino al estudio del Consejo de Estado. Como la segunda instancia se encuentra convenientemente preparada, se procede a resolver lo que sea de lugar, con fundamento en las consideraciones que siguen:

El señor Fiscal del Consejo, al evacuar el traslado correspondiente, se manifiesta en completo desacuerdo con la parte resolutiva del fallo apelado, porque, en su concepto, la Asamblea de Santander formó las ternas acusadas sometiéndose al principio de la representación proporcional de los partidos que integraban aquella corporación al momento de la elección.

En el acta de la sesión del día 10 de marzo de 1931, en que se verificó por la Asamblea la elección de que se trata, se encuentran puntualizados los detalles y circunstancias del memorado acto, y con apoyo en ella, se formularon las demandas materia del presente juicio.

Todas éstas hacen consistir la nulidad denunciada en el hecho de no haberse dado aplicación por parte de la Asamblea, tanto al elegir los candidatos como al formar las ternas correspondientes, al sistema del voto incompleto establecido por el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, y desarrollado por los artículos 111 y 112 de la Ley 85 de 1916, y 12 y 13 de la 96 de 1920.

Planteada así la cuestión jurídica, el Consejo procede a su análisis, con fundamento en los hechos y probanzas que figuran en autos.

El sistema de la representación proporcional de los partidos que consagró en nuestro derecho público el constituyente de 1905 por medio del artículo 4º de su Acto número 8, sólo se refería a las corporaciones de elección popular y al nombramiento de Senadores. Este sistema fue luégo confirmado por el artículo 45 del Acto número 3 de 1910, que ampliando más el campo de acción del antiguo precepto constitucional, dijo:

«Artículo 45. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema de voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.»

Este texto constitucional fue desarrollado por el artículo 111 de la Ley 85 de 1916 en lo referente a las elecciones populares, y por el 112 para el caso de formación de ternas por ciertas corporaciones públicas para que otras hagan determinados nombramientos. Mas luégo, el primero de ellos fue aclarado por el 12 de la 96 de 1920, y el segundo, modificado o interpretado por el 13 de la misma.

Como en el caso en estudio se trata de una elección de más de dos ternas, es oportuno la completa transcripción de este último texto, el cual dice así:

«Artículo 13. En caso de que una corporación tenga que formar más de dos ternas, según lo previsto en el artículo 112 de la Ley 85 de 1916, una vez elegidos por el sistema del voto

incompleto tantos candidatos principales y suplentes cuantos sean necesarios para formar el número de ternas, y declarada la elección de aquéllos en orden descendente de votos, se procederá a la formación de dichas ternas, separadamente para mayoría y minoría, pero teniendo en cuenta, en cada una de estas porciones, que los candidatos que hayan obtenido mayor número de votos ocupen el primer renglón en las respectivas ternas; los que le sigan, el segundo, y los restantes, el tercero.

«Ocurriendo desigualdad de votos entre los candidatos que deben ocupar igual lugar en las distintas ternas, el que tenga mayor número figurará en la primera, el que le siga, en la segunda, y así sucesivamente.

«Cuando haya empate, la suerte decidirá esta preferencia.»

Como se ve, propiamente no alude este precepto a una elección de individuos, sino a un acto preliminar consistente en la formación de ternas, para por medio de ellas integrar una corporación en donde, por su número, venga a tener aplicación práctica y definitiva el principio constitucional de la representación proporcional de los partidos, comoquiera que la elección de ternas no es la elección de los funcionarios que han de integrar determinada corporación, sino la base para la designación de éstos.

El texto constitucional citado impone un precepto: que en toda elección debe asignarse representación proporcional a los partidos. Esto vale decir que los empleos que hayan de proveerse por medio del sufragio, deben ser distribuídos entre candidatos de los partidos a que pertenezcan los individuos que intervienen en la elección. Pero como toda distribución supone partes que sean repartidas. la mente del constituyente fue la de referirse necesariamente a la definitiva elección de los funcionarios, sea cual fuere la manera o el procedimiento de la elección, pues es allí en donde verdaderamente viene a tener aplicación por modo definitivo el principio de la representación proporcional de los partidos, que el texto constitucional ordena.

Cuando se trata de elegir una o dos ternas, el artículo 112 de la Ley 85 de 1916 dispone, en vista de no ser posible la representación proporcional en ese número, que cada una de ellas se forme con dos candidatos de la mayoría y uno de la minoría. Pero cuando son más de dos, en que ya sí es posible la proporcionalidad, se abandona este sistema para

adoptar el establecido por el 13 de la Ley 96 de 1920, consistente en verificar la distribución proporcional entre el número de ternas que van a formarse, consideradas éstas como unidades, mas no entre los individuos que integran cada una de ellas, con el fin de asegurar la debida representación de los partidos en las corporaciones que de esta manera y por este medio van a constituírse.

Un ejemplo aclara mejor esta cuestión.

Supóngase que a una Asamblea le corresponda elegir cinco ternas para que la Corte Suprema haga el nombramiento de los cinco Magistrados que integran un Tribunal Superior. Si en cada una de las ternas figuraran dos nombres por la mayoría y uno por la minoría, bien pudiera la Corte, que nada se lo impediría, tomar los cinco nombres, ya de la mayoría o bien de la minoría, quedando burlado el precepto constitucional. Si así no lo hiciere, no sería ciertamente por fuerza o imperio de dicha norma, sino por la espontánea voluntad, por una concesión graciosa de aquella alta coporación.

Pero este grave inconveniente no tendrá nunca lugar si las ternas se forman homogéneamente y en su número se guarda la correspondiente proporción que en el ejemplo anterior, serían tres ternas de mayoría y dos de minoría, y de esta suerte la corporación que va a formarse, necesariamente habrá de quedar constituída con idéntica proporción, que es lo que la Constitución y la ley persiguen y ordenan.

Ahora bien: en el caso en examen correspondía a la mayoría de la Asamblea de Santander del Sur elegir tres ternas, y a la minoría una, lo que hacía forzoso que aquélla votara previamente por nueve candidatos, y ésta por tres, a fin de que por medio de tales ternas quedara definitivamente asegurada y garantizada la representación proporcional para cuando la Corte procediera a la elección definitiva de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil.

A este respecto, bien está hacer notar que adoptado por la ley el sistema del voto incompleto como medio de asegurar la debida representación de los partidos, así como se dispuso en el parágrafo 1º del artículo 111 de la Ley 85 de 1916, que cuando el número de individuos que van a ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, se eleve éste al inmediato superior que reúna dicha condición, las dos terceras partes de esta cifra, menos una, será el número de candidatos por el cual se vote, de manera idéntica se dispuso por

el artículo 13 de la Ley 96 de 1920, que en el caso de elección de más de dos ternas, una vez elegidos por el sistema del voto incompleto tantos candidatos principales y suplentes *cuantos sean necesarios para formar el número de ternas* (se subraya) y declarada la elección de aquéllos en orden descendente de votos, se procederá a la formación de dichas ternas, *separadamente* (se subraya), para mayoría y minoría. Es decir, que la necesidad de formar separadamente las ternas de mayoría y minoría es la que en este caso viene a determinar o a fijar el número de candidatos por el cual cada corriente puede legalmente votar.

En sentir del Consejo de Estado no existe, como lo afirman los señores demandantes, incongruencia alguna entre la primera y la segunda parte del artículo de la Ley últimamente citada. Este texto, como ya se dijo, se limita exclusivamente a reglamentar la elección de ternas cuando son más de dos. Por la primera se reglamenta la elección de los candidatos, en la cual, si deba adoptarse el voto incompleto, no es ciertamente en relación al número de éstos, sino al de las ternas que cada grupo tiene derecho a formar, para lo cual deben elegirse tantos «cuantos sean necesarios para formar el número de ternas,» dice claramente el texto.

La segunda contempla la formación de las ternas sobre la base de la elección de los candidatos, las cuales, dice también aquel texto, se formarán «separadamente para mayoría y minoría.» En este último acto, que constituye el objeto y fin del artículo 13, es donde viene a tener aplicación práctica el sistema del voto incompleto invocado por dicho texto, y al cual debe subordinarse la elección de los candidatos con los cuales deben formarse las ternas. Entendidas así las cosas, la armonía de las dos partes del artículo es manifiesta.

Según consta en el acta de la sesión en que la Asamblea de Santander del Sur verificó la formación de las ternas para la constitución de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil, la mayoría votó por nueve candidatos, aunque no de una manera franca, por tener derecho a formar tres ternas, dejando a la minoría en libertad de elegir los candidatos con que debía formar la terna a que tenía derecho. No consta que la mayoría impusiera los candidatos a la minoría, cosa inaceptable aunque fuesen de su misma corriente, porque es claro que este acto ya no se ejecutaría en ejercicio de un derecho, sino que constituiría un abuso de fuerza del mayor número sobre el menor, a todas luces ilegal.

Si las ternas hubieran quedado constituídas, como lo pretenden los demandantes y lo admite la sentencia que se revisa, es decir, dos homogéneas por la mayoría, una homogénea por la minoría y la cuarta mixta, se habría quebrantado de esta suerte el prenombrado artículo 13 de la Ley 96 de 1920, que dispone que las ternas de la mayoría deben formarse separadamente de las de la minoría, y no se habría asegurado la representación proporcional de los partidos en los respectivos Tribunales, pues en tal situación la Corte Suprema, al verificar la elección definitiva, bien hubiera podido tomar de las ternas así formadas, dos nombres de la mayoría y dos de la minoría, con lo cual quedaría convertido en letra muerta el texto constitucional y los preceptos legales correspondientes que los mismos demandantes y la sentencia en examen pretenden defender.

Todo el error jurídico que ha dado origen al presente juicio, estriba en la falsa creencia de que la representación proporcional debe buscarse en la elección de los candidatos que han de formar las ternas, y no en éstas únicamente, como lo exige la recta aplicación del memorado artículo 13, que es cuanto constituye su práctica finalidad.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida y declara en su lugar no ser el caso de hacer las declaraciones demandadas en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase original el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma que no hay lugar a decretar la revisión de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Cauca, el dia 6 de junio de 1931, de las elecciones para Representantes al Congreso. (Demanda del doctor Víctor Aragón).

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, abril trece de mil novecientos treinta y dos.

El 11 de junio de 1931 el señor Víctor Aragón, en ejercicio de derecho consagrado en el inciso 2º del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, en relación con los artículos 184 y 185 de la misma Ley, pidió al Tribunal Seccional Administrativo de Popayán, en demanda presentada en dicha fecha, que previos los trámites legales correspondientes decretara:

«*Revisión de los escrutinios* hechos por el Consejo Electoral de Popayán el día seis de este mes, comparando, en lo referente al Municipio de Popayán, el registro o escrutinios de los Jurados de Votación, con los demás ejemplares que en el término de prueba se adujeren, y con las papeletas depositadas en el arca triclave.

«Hecha esta revisión, *declare* cuáles son los candidatos para Representantes principales que deben ser declarados electos, según el mayor o menor número de votos que hubieren obtenido; y que

«Hecha esta declaración *ordené* a la corporación escrutadora, a que se refiere el artículo 184 (inciso 3º), la modificación o modificaciones a que hubiere lugar en la declaración que contiene el escrutinio demandado.»

Luégo agrega:

«Para pedir lo que antecede, me fundo en las siguientes razones de hecho y de derecho:

«Cuando se verificó el escrutinio del Departamento por el Consejo Electoral de Popayán, en memorial que fue leído públicamente, solicité de esa entidad la revisión del escrutinio correspondiente al Municipio de Popayán, alegando que había tenido conocimiento de que en dicho escrutinio se había deja-

do pasar un error aritmético que podía alterar el resultado general. Pero el Consejo Electoral se contentó con revisar los pliegos de escrutinios de los Jurados de Votación, sin entrar a revisar las papeletas y verificar la equidad de los cómputos, y se detuvo en examinar el pliego de uno de los Jurados de Votación, sobre lo cual no versaba mi solicitud, y dejó las cosas en el mismo estado, sin prestar atención a mi memorial.»

Admitida la demanda y tramitada legalmente, el Tribunal de primera instancia desató la litis, en sentencia de fecha 22 de octubre de 1931, en cuya parte resolutiva dijo:

«. . . el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara: no hay lugar a decretar la revisión de los escrutinios verificados por el Consejo Electoral del Cauca el día seis de junio del corriente año, como tampoco los verificados por el Jurado Electoral y los Jurados de Votación, que precedieron a aquéllos.

«Sáquense las copias ordenadas, y envíense al Juez competente para que avoque la averiguación.»

El actor apeló oportunamente de esta sentencia para ante esta Superioridad; y como la segunda instancia se encuentra convenientemente preparada, se procede a dictar el fallo correspondiente.

Ante todo, conviene observar que no se trata de nulidades o de irregularidades imputables al Consejo Electoral al verificar el escrutinio. De conformidad con las voces de la demanda, ésta va encaminada únicamente a obtener la rectificación de aquél, para efectos de corregir el error aritmético, consistente en no haberse computado algunos votos a favor de un candidato en los escrutinios verificados por las entidades electorales inferiores.

Dice el actor, como ya se vio, que el hecho y el derecho de su acción los fundamenta en la circunstancia de no haber sido atendido por el Consejo Electoral el reclamo que en hora oportuna le hizo para que se corrigiera el error aritmético en referencia.

Se considera: verdad que los particulares pueden concurrir a todo acto de escrutinio y hacer a las corporaciones escrutadoras las peticiones que juzguen convenientes, tanto de palabra como por escrito. Pero es igualmente cierto que no existe precepto alguno según el cual el hecho de no ser atendidas estas peticiones, ya en todo o en parte, origine una

irregularidad que dé acción para demandar por tal causa el respectivo escrutinio.

Las irregularidades, determinadas como las nulidades en la ley, pueden demandarse por ser tales, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 184, en relación con el inciso 2.° del 190 de la Ley 85 de 1916. Pero aun en este caso, para que la acción prospere, es necesario que en el libelo se determine, sin la menor vaguedad, el hecho generador de la irregularidad legal, con todas las demás circunstancias de lugar y tiempo, para que, al desatar la controversia, sea posible relacionar el hecho acusado con el texto legal que consagra el derecho.

No reconoce la ley como fundamento de una acción sobre irregularidades en los escrutinios, el hecho aquí invocado, o sea el no haber sido tomado en consideración el reclamo que el actor hizo al Consejo Electoral en el acto del escrutinio, máxime cuando ese reclamo lo formuló de manera completamente indeterminada, sin individualizar el registro o registros en los que la irregularidad pudo haberse cometido, pues se limitó a decir vagamente que el error reclamado pudo haberse realizado, bien por el Jurado Electoral, o bien por los Jurados de Votación, cuidándose de señalar el nombre del candidato en contra del cual se cometió el error.

Con todo, y no obstante las circunstancias anotadas, en el juicio hay constancia de que el Consejo Electoral sí tomó en consideración el memorial que le dirigió el señor Aragón, hoy demandante. En el acta de escrutinio (folios 18 y siguiente) aparece lo que se copia:

«En este estado, el Presidente sometió a la consideración del Consejo el memorial presentado por el señor Víctor Aragón, en el cual solicita que se verifique el escrutinio del Municipio de Popayán, porque tiene conocimiento de que se dejó transcurrir un error aritmético; y el Consejo resolvió, en vista de la razón alegada, que se procediera a la verificación del mencionado escrutinio, practicado por el Jurado Electoral respectivo. Abierto el paquete que se encontró en el arca triclave, cerrado, con las actas de escrutinio de los Jurados de Votación, al leer la correspondiente al Jurado número 21, de esta ciudad, el Consejo notó que en el ejemplar enviado por el Jurado Electoral aparecía como borrado y sobreescrito el número y las palabras "diez y siete (17)," en los votos anotados al señor Gustavo Delgado Nieto; por considerar dudosa la autenticidad de esta acta, resolvió confrontarla con la que

se hallaba en poder del Presidente y Secretario de la corporación, la cual se encontró bajo sobre cerrado y lacrado y firmado por los mismos miembros del Jurado de Votación. Abierto este pliego y hecha la confrontación correspondiente, apareció escrito con letras claras, sin enmendatura de ninguna clase, que los votos emitidos en favor del señor Gustavo Delgado Nieto fueron veintisiete, igual al número de los anotados a favor de los señores Víctor Aragón y Carlos Restrepo; y por esta razón, el Consejo resolvió que se computaran al señor Delgado Nieto los votos que constan en el ejemplar del acta de escrutinio del Jurado de Votación premencionado, a que se hizo referencia últimamente: Verificado así el escrutinio de todos los Jurados de Votación del Municipio de Popayán, arrojó el mismo número de votos que para cada candidato se había anotado ya, por los escrutadores, conforme al escrutinio practicado por el Jurado Electoral.»

Este documento está firmado por todos los miembros del Consejo Electoral, señores Adolfo Córdoba, Camilo Muñoz O., Federico Arboleda, Jesús M. Casas y Adolfo Constaín. Al acto concurrió el señor Gobernador del Departamento, como así consta en el mismo documento.

Fue acaso por la luz que arrojaron sobre el asunto las confrontaciones a que se refiere el acta transcrita, que el Consejo no estimó de necesidad abrir los paquetes de papeletas, como lo exigía el peticionario señor Aragón, aparte de que tal cosa es puramente potestativa de la entidad escrutadora para los casos en que abrigue alguna duda sobre la exactitud de los cómputos hechos por los Jurados de Votación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la mentada Ley 85 de 1916, y es obvio que el no estimarse necesario ejercer esta facultad por quien la tiene, no constituye irregularidad legal que dé acción para iniciar un juicio.

Conviene observar que durante el término probatorio, lo que verdaderamente se acreditó fue el hecho de que el registro del Jurado de Votación número 21, del Municipio de Popayán, había sido adulterado, no precisamente a favor del opositor señor Delgado Nieto, sino del actor señor Aragón; y que el registro correspondiente al escrutinio de este Jurado fue sustraído del archivo del Tribunal Administrativo de Popayán.

En fuerza pues de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia

y por autoridad de ley, confirma en todas sus partes el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LA SALA DE DECISION

del Consejo de Estado declara la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 1994 de 1.° de octubre de 1931, que separó en forma absoluta del Ejército al Coronel Angel María Serrano.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos treinta y dos.

Vistos: En grado de apelación ha subido a esta Sala el auto de fecha 28 de noviembre último, proferido por el honorable Consejero sustanciador en la demanda iniciada por el Coronel Angel María Serrano contra el Decreto ejecutivo número 1994 de 1º de octubre del mismo año, por el cual se le separó, en forma absoluta, del servicio activo del Ejército Nacional.

La apelación versa únicamente contra la parte de dicho auto en que se niega la suspensión provisional del acto demandado, pues en todo lo demás fue consentido por el actor.

Procede la Sala a resolver lo que sea de lugar, con fundamento en las consideraciones que siguen:

El Decreto demandado es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 1994 DE 1931

«(NOVIEMBRE 1.°)

por el cual se declara la separación absoluta del Ejército de dos Oficiales.

«*El Presidente de la República,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Primero. Que con fecha 10 de noviembre de 1930 la Société Continentale Framotex, de París, remitió al Minis-

terio de Guerra la factura correspondiente a un pedido de material de acero, por valor de dólares dos mil quinientos cincuenta con ochenta (2,550-80), despachado de conformidad con una orden procedente de dos dependencias del Ministerio de que estaban encargados, respectivamente, los Coroneles Angel María Serrano y Elías J. Bohórquez.

«Segundo. Que en el Ministerio no se encontró constancia ni antecedente alguno que sirviera para precisar en la época del aviso el origen del pedido en referencia.

«Tercero. Que aun cuando el Gobierno, desde el día en que tuvo conocimiento de los hechos, bien hubiera podido disponer la separación de los citados Coroneles Serrano y Bohórquez, no obstante estimó más prudente proceder a verificar una investigación previa y minuciosa de tales hechos para obrar con mejor acierto y presentar así ocasión a los militares de que se trata de dar una explicación satisfactoria de sus actos.

«Cuarto. Que como resultado de dicha investigación administrativa se comprobó que efectivamente con fecha 4 de abril de 1930 y por oficio marcado con el número 244, el Director de la Fábrica de Municiones, Coronel Angel María Serrano, *con el visto bueno* del Coronel Elías J. Bohórquez, Jefe encargado del Departamento número 4 del Ministerio de Guerra, formuló a la citada Société Continentale Framotex el pedido correspondiente a la factura de 10 de noviembre de 1930, sin que para ello tuvieran las facultades ni autorizaciones necesarias y con evidente perjuicio del Erario y del crédito de la Nación.

«Quinto. Que por Resolución del Ministerio de Guerra de fecha 26 de octubre del año en curso, se declararon fundados y comprobados los motivos o causas que determinan la separación absoluta del Ejército de los dos prenombrados Coroneles.

«Sexto. Que es deber imperioso del Gobierno el de sancionar los actos de todos los funcionarios sometidos a su dirección e inspección y de velar por los intereses nacionales y el crédito comercial del Estado; y

«Séptimo. Que de acuerdo con la Resolución del Ministerio de Guerra, indicada anteriormente, es llegado el caso de aplicar a los Oficiales ya expresados la sanción que fija la causal segunda del ordinal *c*) del artículo 1º de la Ley 71 de 1915

por los motivos fundados y debidamente comprobados en la investigación de que se ha hecho mérito,

«DECRETA:

«Artículo único. Sepáranse del Ejército en forma absoluta y por motivos fundados y comprobados a los señores Oficiales Coronel Angel M. Serrano y Coronel Elías J. Bohórquez.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 1.° de noviembre de 1931.

«ENRIQUE OLAYA HERRERA

«ANÍBAL ANGEL B., General Secretario encargado del Despacho de Guerra.»

El actor estima que se han violado, con notorio perjuicio para su honor militar y sus derechos que como a tal le otorgan las leyes, los artículos 1.° y 7.° de la Ley 71 de 1915; el 31 de la Constitución Nacional, y los 23, 127, 128, 129, 134 y 135 de la Ley 84 de 1931.

Entre los varios documentos que se acompañan a la demanda, figura al folio 19 un memorial dirigido al señor Ministro de Guerra por el Coronel Serrano, con fecha 22 de septiembre del año último, en el cual pide la convocatoria de un tribunal de honor para que conozca y decida sobre determinados cargos que con relación al mismo Serrano se estaban formulando en dicho Ministerio con bastante insistencia, y de los cuales ya tenía conocimiento la Sección de Justicia de aquel Despacho Ejecutivo. Hizo esta solicitud, dijo, por estimar que con esos cargos se mancillaba su honor militar y su reputación personal.

A esta petición recayó la Resolución siguiente que lleva fecha 23 de septiembre del mismo año:

«Vuelva al Departamento número 4 para que se comunique al señor Coronel Angel María Serrano que el Ministerio estudia actualmente el asunto relacionado con la compra de las barras a que hace referencia, a fin de establecer responsabilidades. Mientras tal asunto *no se haya fallado definitivamente* (subraya la Sala), considera este Despacho que no es el caso de convocar el tribunal de honor que solicita.»

Está, pues, en la mente del Ministerio adelantar y fallar primeramente y en forma definitiva el asunto del Coronel Serrano, para luégo convocar el tribunal de honor, y aun cuando esto no deja de encontrarse extraño, tal hecho no se verificó luégo, pues no aparece que se hubiera convocado el tribunal para que viera la causa que contra las protestas de Serrano se adelantó y falló sin su intervención. Esta providencia, que lleva fecha 26 de octubre, dice en su parte resolutiva lo siguiente:

«Por lo expuesto, el Ministerio de Guerra

«RESUELVE:

«*a*) Decláranse fundados y comprobados los motivos o causas que justifican la separación absoluta del Ejército de los Coroneles Elías J. Bohórquez y Angel María Serrano, que consisten en el hecho de haber verificado dichos Oficiales, en nombre del Ministerio y con destino a la Fábrica de Municiones, el pedido de barras de acero de que habla esta providencia, sin facultades para ello; sin la observancia de los requisitos sobre la materia, y con evidente perjuicio para la Nación; y

«*b*) Sométase esta Resolución a la consideración del Excelentísimo señor Presidente de la República para los fines a que haya lugar.

«Notifíquese, publíquese y cúmplase.

«ANÍBAL ANGEL B., Secretario encargado del Despacho de Guerra.»

De este fallo, y en tiempo oportuno, pidió Serrano revocatoria, alegando, entre otras razones, el habérsele condenado a una pena tan grave y desdorosa sin que previamente se le hubiera oído y vencido en juicio, y sin que se hubieran llenado las fórmulas preestablecidas por la ley en guarda de los intereses de los acusados, como lo preceptúan el artículo 26 de la Constitución y las leyes militares pertinentes. En igual sentido se dirigió al Excelentísimo señor Presidente de la República en memorial de fecha 3 de noviembre.

Así las cosas, con fecha 10 de dicho mes vuelve Serrano a dirigirse al Ministerio de Guerra quejándose del hecho de que sin estar aún en firme la Resolución ministerial que lo condenaba, pues hasta ese día nada se había resuelto sobre la revocatoria pedida en tiempo, se le hubiera notificado el

Decreto ejecutivo número 1994 del 1º de tal mes, por medio del cual se le retira del Ejército en forma absoluta y pretermitiendo toda formalidad legal. Es esta la razón por la cual, afirma Serrano, no acusó la Resolución ministerial sino el Decreto ejecutivo que lo agravia, pues aquélla no se hallaba en firme a la fecha de la demanda, y sí el Decreto, que publicado en el *Diario Oficial* venía produciendo ya todos sus efectos.

Por los antecedentes anteriores y demás documentos que se acompañaron a la demanda, la Sala estima que el acto acusado ha ocasionado al Corronel Angel María Serrano un perjuicio notoriamente grave no justificado, lo que exige se le dé aplicación a lo dispuesto para casos tales por el ordinal *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Por tanto la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de fecha 28 de noviembre de 1931, dictado por el honorable Consejero sustanciador en el presente negocio, en la parte materia de la alzada, y en su lugar decreta la suspensión provisional del Decreto ejecutivo número 1994, de fecha 1º de noviembre de 1931, en cuanto por él se declara separado del Ejército Nacional, en forma absoluta, al Coronel Angel María Serrano.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Guerra y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—SERGIO A. BURBANO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que ratifica la falta de jurisdicción de las entidades del orden contencioso administrativo para conocer de la elección de Jueces, verificada por los Tribunales de Distrito Judicial. (Demanda del señor Nicanor Rodríguez Ariza contra la elección de Juez Superior de Barranquilla, recaída en la persona del señor Nicolás Fuentes Jiménez).

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos treinta y dos.

Con fecha 23 de junio de 1931 Nicanor Rodríguez Ariza demandó ante el Tribunal Seccional de Barranquilla la nulidad del nombramiento para Juez Superior de aquel Dis-

trito Judicial, en la persona de Nicolás Fuentes Jiménez, por Acuerdo número 26 de 18 de dicho mes.

Como acción principal dijo el demandante que ejercitaba la pública que consagra el artículo 52, en relación con el 92 de la Ley 130 de 1913; y como subsidiaria interponía la nulidad contra el mentado acuerdo número 26, de conformidad con los artículos 190 de la Ley 85 de 1916, en armonía con los 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920.

Estimó el actor que con los actos demandados se habían quebrantado el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 y los 11 y 112 de las Leyes 85 de 1916 y el 96 de la 1920, respectivamente.

A la demanda se acompañó copia debidamente legalizada del Acuerdo acusado.

El 26 de dicho mes de junio el Tribunal de Barranquilla, luégo de un detenido estudio de los preceptos legales invocados por el demandante, declaró no ser el caso de dar curso a la demanda.

Apelada esta providencia en tiempo oportuno, el negocio ha venido al estudio de esta Superioridad, y como el recurso se encuentra debidamente tramitado, se procede a dictar el fallo que corresponda, previas las consideraciones que van en seguida.

El artículo 52 de la Ley 130 de 1913, invocado por el actor, consagra la acción pública para demandar la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley, y el 92 de la misma se limita a dar reglas para la tramitación de los juicios que no tengan una especial, los cuales deben someterse al señalado para las ordenanzas y otros actos de las Asambleas. Quiere esto decir que la acción ciudadana que otorga el citado artículo 52, y lo que sobre procedimiento estatuye el 92, dice relación únicamente a aquellas demandas relativas a actos de las corporaciones y empleados administrativos, departamentales o municipales, que se estimen contrarios a la Constitución o a la ley, pero en manera alguna a los realizados por entidades judiciales que no tienen ninguno de estos caracteres.

Por tanto, la acción pública invocada por el demandante en el caso en examen no es procedente, y por este aspecto debe confirmarse el auto apelado que así lo resolvió.

En orden a la demanda subsidiaria que tampoco fue admitida por el Tribunal de primera instancia, se observa:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, la jurisdicción de los Tribunales Superiores, para conocer de las demandas referentes a votaciones y registros de escrutinios, se circunscribe únicamente, en sentir del Consejo de Estado, a las nulidades que sobre estos mismos tópicos trata el capítulo XI de la mentada Ley, o sea cuando las elecciones se verifiquen ante los Jurados de Votación, por las Asambleas Departamentales, por los Consejos Electorales, o por corporaciones públicas para la constitución de otras de la misma naturaleza en que sea susceptible, de conformidad con el sistema electoral del país, la representación proporcional de los partidos, cosa que no puede verificarse en lo referente al nombramiento de Jueces que corresponde hacer a los Tribunales de Justicia, en consideración a que cada Juzgado es una entidad perfectamente distinta de todos los demás que componen el respectivo Distrito Judicial. Cuando la ley ha querido que las nulidades que puedan ocurrir en elecciones para la constitución de entidades del orden judicial sea materia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo ha consagrado por modo claro en sus textos, como sucede, por ejemplo, en los casos contemplados en los artículos 199 y 200 de la prenombrada Ley.

No teniendo, por consiguiente, jurisdicción el Tribunal para avocar el conocimiento de la demanda de que se trata, el auto que así lo declaró es perfectamente jurídico, por cuya razón el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase original el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la pronunciada en el juicio instaurado por el señor Eduardo Salazar C., sobre nulidad de las elecciones verificadas en los Municipios de Risaralda y Quinchía, del Departamento de Caldas, para Diputados a la Asamblea, el 1.° de febrero de 1931.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero seis de mil novecientos treinta y dos.

El día 10 de febrero del año pasado el señor Eduardo Salazar C. introdujo ante el Tribunal Administrativo de Manizales la siguiente demanda:

«Yo Eduardo Salazar C., colombiano, mayor de edad y vecino de esta ciudad, a la corporación que usted dignamente preside, y por su conducto, digo:

«El día 1.° del presente mes se verificaron las elecciones para Diputados a la Asamblea en el Distrito de Quinchía, de este Departamento.

«Segundo. En el Municipio de Quinchía sufragaron, en la fecha citada, 2,185 ciudadanos.

«Tercero. De conformidad con la Ordenanza 23 de 1919, y con la Ley 8ª de 1921, el Distrito de Quinchía tenía en el censo de 1918 la cantidad neta de tres mil ochocientos veintiún varones (3,821). Agregando a este número el 5 por 100 anual de rigor, da un total de 5,540 varones.

«La tercera parte de 5,540 es 1,846, número inferior en mucho a 2,185, que fue el número de sufragantes en el mencionado Distrito.

«Estas cuentas se hacen sin tener en cuenta el Municipio de Guática, segregado del Municipio de Quinchía después de entrar en vigencia la Ordenanza 23 de 1919, es decir, todavía se prestan a deducciones de orden legal.

«Cuarto. En el Municipio de Risaralda sufragaron 1,940 ciudadanos. Este Municipio, según la Ordenanza 23 citada, tiene 3,666 varones, número éste, al cual agregado el cinco por ciento (5 por 100) legal, o sea la suma de 1,647, arroja un total de 5,313 varones, cuya tercera parte es 1,771 sufragantes, y no 1,940, número de ciudadanos que sufragaron en este Distrito el día 1º del presente mes, para Diputados a la

Asamblea. Es preciso descontar a este Municipio más de 150 votos que fueron inscritos en el Distrito de Anserma, vecinos de Risaralda, y que votaron en Anserma, como se comprobará oportunamente.

«Fundado en los hechos que dejo expuestos yo Eduardo Salazar C., de las condiciones civiles anotadas, en mi propio nombre y en ejercicio de la acción popular consagrada por la ley, pido a la corporación:

«Que declare nulas las elecciones verificadas en el Municipio de Risaralda y en el de Quinchía, de este Departamento, por ser violatorias de leyes precisas electorales, por cuanto hubo exceso de votos sobre el número de ciudadanos que podían ejercer el derecho de sufragio en los Municipios de Quinchía y Risaralda, el 1º del presente mes de febrero.

«Esta demanda de nulidad la fundo principalmente en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922. Además la apoyo en las siguientes disposiciones: Ley 85 de 1916, artículos 186, 189, 190, 194, 195 y 196; Ley 80 de 1922, artículo 5.°; Ley 96 de 1920, artículos 14, 17, 18 y 19, y Ley 25 de 1928, artículo 10.

«Como tengo hechos qué probar, pido que oportunamente se abra a pruebas este juicio para que en sentencia definitiva se declaren nulos los registros de los escrutinios verificados por los Jurados Electorales de Risaralda y Quinchía, correspondientes a las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Caldas, habidas el 1.º de febrero en curso, declarando por consiguiente que son nulas las elecciones verificadas en tales Municipios.»

Admitida la demanda y adelantado el juicio por los trámites legales pertinentes, el Tribunal del conocimiento desató la litis en sentencia del 30 del pasado abril, en cuya parte resolutiva hizo las siguientes declaraciones:

«Primero. Es nulo el registro o acta de escrutinio formado por la Jurado Electoral del Municipio de Quinchía, de fecha 5 de febrero del presente año, y consecuencialmente nulas las elecciones de tal Municipio para Diputados a la Asamblea Departamental de Caldas.

«Segundo. Es asímismo nulo el registro del escrutinio formado por la Junta Electoral de Riosucio el 17 de febrero de 1931 para elegir Diputados a la misma Asamblea.

«Tercero. Por el Tribunal, una vez surtido el recurso, y en el primer día hábil siguiente a la devolución de los autos

a la Secretaría, se practicarán las rectificaciones que de la presente sentencia se desprenden, para hacer la declaratoria de elección en quien corresponda. Para verificar este nuevo escrutinio se pedirán a la Junta Electoral del Círculo de Ríosucio los elementos que sirvieron a dicha Junta para hacer el que por la presente se anula, pudiendo hacerse, si fuere necesario, sobre los que reposan en este Tribunal.

«Cuarto. No hay lugar a declarar la nulidad del registro o acta de escrutinio, ni consecuencialmente las elecciones para Diputados a la Asamblea de este Departamento, registro de fecha 5 de febrero del presente año, del Jurado Electoral del Municipio de Risaralda.»

De este fallo interpuso apelación el opositor doctor Alejandro Bernate. Venido el negocio a esta Superioridad, y surtidos como están los trámites propios de la segunda instancia, se procede a dictar el fallo correspondiente.

El opositor en este juicio, tanto en la primera como en la segunda instancia, ha sostenido que la acción intentada por el actor es improcedente, porque introducida la demanda el 10 de febrero, y demandándose únicamente la nulidad de las elecciones que tuvieron lugar el día 1.° de dicho mes, es visible que en ese entonces ya había caducado la acción que para casos tales consagra el artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

El señor Fiscal del Consejo comparte esta tesis del opositor, y en apoyo de ella razona así en su vista de fondo:

«Como del texto mismo del memorial originario de esta litis aparece de manifiesto, como queda expresado, que la solicitud se dirige a obtener que las elecciones de 1.° de febrero último en Quinchía y Risaralda se declaren nulas, pues que lo consignado en el acápite final de aquél es de carácter pura y simplemente incidental y confirmativo, según la frase arreada por el gerundio *declarando,* de que el pedimento se redujo a sólo la nulidad de la función electoral ocurrida en dicho día, creo, y así me atrevo a solicitarlo, que extemporáneamente propuesta esta demanda como fue, debió por ello no dársele curso, o que agotada la tramitación, declarar que no era el caso de acceder a lo pedido.»

Con todo, y luégo de un detenido estudio del libelo, estima el Consejo que son dos, y con finalidades distintas, las peticiones que aquel documento encierra, a saber:

En la primera, y en forma perfectamente nítida, se solicita la nulidad de las elecciones verificadas en los Municipios de Quinchía y Risaralda, por aparecer un exceso de votos sobre el número de ciudadanos que legalmente podían ejercer el derecho del sufragio en dichos Municipios el día de las elecciones.

La segunda, no obstante estar concebida en términos bastante ambiguos, lleva envuelta la petición de que se anulen los registros de los escrutinios verificados por los Jurados Electorales de los mentados Municipios el día 5 del citado febrero, como se deduce del siguiente pasaje de la demanda.

Allí se dice:

«Como tengo hechos qué probar, pido que oportunamente se abra a prueba este juicio para que en sentencia definitiva se declaren nulos los registros de los escrutinios verificados por los Jurados Electorales de Risaralda y Quinchía correspondientes a las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental de Caldas, habidas el día 1.° de febrero en curso, declarando, por consiguiente, que son nulas las elecciones verificadas en tales Municipios.»

Bien claramente se deduce del pasaje transcrito, qúe el demandante pide que se anulen los registros de escrutinios, *y por consiguiente,* son sus palabras, las elecciones respectivas. Y siendo esto así, la acción del demandante fue oportunamente deducida, comoquiera que los tales escrutinios se verificaron el 5 de febrero, y la demanda se introdujo el 10, o sea dentro de los términos legales.

Cierto que no se discute en el presente juicio la legalidad del registro de escrutinio en sí mismo, ni tampoco su autenticidad. Se denuncia únicamente por haberse verificado sobre unas elecciones que en sentir del actor son nulas por aparecer que el número de votos emitidos es superior al de ciudadanos hábiles para votar en los Municipios de Quinchía y Risaralda, de conformidad con el censo vigente el día de las elecciones, más el 5 por 100 anual en que se considera el aumento de población. Siendo esto así, se hace necesario entrar al estudio de la cuestión por este aspecto, en acatamiento de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, y de conformidad con la jurisprudencia ya sentada al respecto por el Consejo de Estado en numerosos fallos.

El actor, aparte de otras citas legales, dice en su libelo que funda su acción «principalmente en el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.»

Debe, por tanto, procederse a examinar, tomando por punto de comparación el actual censo electoral, si realmente los votos emitidos en los Municipios de Quinchía y Risaralda excedieron al número de ciudadanos hábiles, porque si esto resulta así, por lógica consecuencia habría que llegar a la conclusión de que los registros de los escrutinios verificados sobre aquellas elecciones nulas, son nulos también.

Las disposiciones legales pertinentes a estos particulares que el actor cita, rezan lo que sigue.

Ley 70 de 1917:

«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, de acuerdo con el censo nacional vigente.

«Si el Municipio fuere de creación posterior a la fecha del censo, su población, para los efectos de este artículo, se computará así: si su Concejo Municipal se compusiere de cinco miembros, la población se estimará en cinco mil habitantes, y si se compusiere de siete miembros, se computará la población de diez mil habitantes.»

Esta disposición, en cuanto dice relación a la proporción entre los votos que pueden ser emitidos en las elecciones y el número de habitantes en cada Municipio, fue modificada por la Ley 80 de 1922, en cuyo artículo 3.º dice:

«Artículo 3.º 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.»

De conformidad con el censo nacional, aprobado por la Ley 8ª de 1931, los Municipios en referencia aparecen allí con el siguiente número de ciudadanos hábiles para ejercer el derecho del sufragio, a saber: el Municipio de Quinchía o Nazaret, mil quinientos treinta y cinco (1,535), y el de Risaralda (antes San Joaquín), mil seiscientos quince (1,615).

Ahora bien, aceptando aun la teoría más favorable a las pretensiones del actor, se tiene:

Municipio de Quinchía.

Ciudadanos hábiles para votar en 1921, mil quinientos treinta y cinco (1,535). Cinco por ciento anual en que, de conformidad con el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922, se estima el aumento de estos ciudadanos, computado en nueve años, o sea desde el 1º de enero de 1922 al 1.° de febrero de 1931, día en que se verificaron las elecciones en referencia, seiscientos noventa (690) ciudadanos, los que aumentados a los 1,535 que arroja el censo, da un total de 2,225 ciudadanos que legalmente pudieron votar en las mentadas elecciones, en el Municipio de Quinchía.

Como de conformidad con lo que aparece en las actas de escrutinio, únicas pruebas que por el actor fueron traídas a los autos, los votos emitidos en el Municipio de Quinchía fueron 2,185, y como podían votar válidamente 2,225, no solamente no hubo exceso de votos, sino que dejaron de sufragar 40 ciudadanos que podían hacerlo, de donde se desprende la no existencia de la nulidad demandada.

Municipio de Risaralda (antes San Joaquín).

Este Municipio, según el censo, tiene 1,615 ciudadanos hábiles. Cinco por ciento anual en que este número debe ser aumentado, computado en nueve años, da 726 ciudadanos, los que agregados a los 1,615, arrojan un total de 2,341, que válidamente podían votar, en el Municipio en referencia, el día de las prenombradas elecciones, y como del acta de escrutinio aparece que tan sólo votaron 905 ciudadanos, es visible que no hubo exceso de votos, y consecuencialmente que no existe nulidad alguna por este aspecto.

Para finalizar, observa el Consejo de Estado que habiéndose demandado, por modo exclusivo, únicamente la nulidad de las elecciones de los Municipios de Quinchía y Risaralda, y la de los registros de escrutinio que de estas elecciones verificaron los Jurados Electorales el 5 de febrero último, no se ve cómo pudo el Tribunal de Manizales declarar en su sentencia la nulidad de un registro no demandado, o sea el formado por la Junta Electoral de la Circunscripción de Ríosucio el día 17 de febrero, es decir, siete días después de iniciada la demanda, origen del presente juicio.

Con fundamento en las consideraciones que se dejaron expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar decide no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase original el juicio a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la de primera instancia, pronunciada en el juicio seguido por el señor Onofre S. Donado, sobre ilegalidad del escrutinio verificado por la Junta Electoral del Círculo de Soledad, en las elecciones para Diputados a la Asamblea del Departamento del Atlántico en el período de 1931 a 1933.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos treinta y dos.

La Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad, en el Departamento del Atlántico, verificó el día 10 de febrero de 1931 el escrutinio de los votos emitidos en dicha Circunscripción en las elecciones para Diputados a la Asamblea de aquel Departamento, cuya forma y resultados constan en la respectiva acta de escrutinios que en copia debidamente legalizada se hace visible a folios 10 y 11 del cuaderno número 2.° del presente juicio.

El 14 de dicho mes, Onofre S. Donado pidió al Tribunal Seccional de Barranquilla, que previa la tramitación legal correspondiente, se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primero. Que es ilegal el escrutinio hecho por la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad, en lo que toca a la elección del señor Camilo Donado, como Diputado principal a la Asamblea del Departamento en el período de 1931 a 1933.

«Segundo. Que es ilegal el escrutinio hecho por la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad, en lo que toca a la elección del señor Miguel Valverde como Diputado primer suplente del principal Camilo Donado, por el Círculo Electoral de Soledad, para el período legal arriba expresado.

«Tercero. Que la ilegalidad a que se contraen los pedimentos anteriores, se refieren al escrutinio llevado a cabo por la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad el día 10 de febrero corriente.

«Cuarto. Que como consecuencia de la ilegalidad de tal escrutinio y de la elección que hizo en el señor Camilo Donado, se declare elegido Diputado principal por el Círculo Electoral de de Soledad al señor doctor Gabriel R. González.

«Quinto. Que como consecuencia de las declaraciones de ilegalidad y otras irregulares que afectan la elección del señor Miguel Valverde como Diputado primer suplente a la Asamblea Departamental, se declare elegido al señor Cosme Zapata.»

La acción se fundamenta en los siguientes hechos:

«Primero. El día 1º de febrero del corriente año se realizaron las votaciones para Diputados a la Asamblea Departamental en los Municipios de Santo Tomás y Galapa, pertenecientes al Círculo Electoral de Soledad.

«Segundo. El resultado de estas votaciones fue el siguiente: en el Municipio de Galapa, doscientas ochenta y ocho boletas por la lista del partido liberal, y sesenta y ocho boletas por la lista conservadora, compuesta por los señores doctor Gabriel R. González, Enrique Insignares Cerra y Camilo Donado.

«Tercero. Que el día 5 de febrero corriente se verificó el escrutinio por el Jurado Electoral de Galapa, y el resultado fue el mismo que acusó el escrutinio de los Jurados de Votación.

«Cuarto. Que el día 10 de febrero corriente se reunió la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad, y sin motivo legal alguno, anuló el escrutinio verificado por el Jurado Electoral del Distrito de Santo Tomás.

«Quinto. Que el escrutinio de la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad, realizado el día 10 de febrero corriente, fue cambiado en su resultado por medio de una proposición en que se dispuso verificar las papeletas de votación, no obstante acusar un mismo resultado los escrutinios del

Jurado de Votación, del Jurado Electoral y de la Junta Electoral.

«Sexto. Que mediante esa confrontación de papeletas, se pudo constatar que en ellas aparecía borrado el nombre del doctor Gabriel R. González.

«Séptimo. Que el paquete de las papeletas que sirvieron para la elección fue violado y borrado el nombre del doctor Gabriel R. González, después de haber sido despachado a la Junta Electoral del Circuito de Soledad, sin que en ninguna boleta apareciera borrado ni suprimido el nombre del candidato doctor Gabriel R. Gonzalez.

«Octavo. Que el paquete contentivo de las papeletas usadas en la votación realizada en Galapa el día 1.° de febrero para elegir Diputados a la Asamblea fue violado, y en lugar de la goma con que fue despachado, apareció con sellos de lacre, que el Jurado Electoral no le puso al despacharlo para la Junta Electoral.»

Se citaron los artículos 184, 185 y 179 de la Ley 85 de 1916 como fundamentos de derecho.

Por auto de 24 de febrero se tuvo al señor Camilo R. Donado como parte en el juicio, en consideración a haber sido declarado Diputado principal en el escrutinio demandado. Con este carácter reclamó contra el auto por el cual había sido admitida la demanda por el Magistrado sustanciador, quien por razones bien fundadas negó lo solicitado en providencia del 27 de dicho mes, la cual fue confirmada por la Sala Dual de aquel Tribunal.

Adelantado el negocio por los trámites legales, se le puso fin por sentencia de fecha 11 de agosto de 1931, en la cual se hicieron las declaraciones que se copian:

«1º Que es ilegal el escrutinio hecho por la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad en lo que toca a la elección del señor Camilo R. Donado y sus suplentes, por cuanto no se escrutó el registro de Santo Tomás, que no tenía vicio alguno de nulidad, y por cuanto al hacer el escrutinio de Galapa no se procedió teniendo como base el registro de escrutinio del Jurado Electoral de dicha población, como ordena la ley.

«2º Procédase a rectificar por este Tribunal el escrutinio hecho por la Junta Electoral de Soledad para declarar la elección de Diputados a la Asamblea el día 10 de febrero del pre-

sente año, para lo cual pídase a la Junta Electoral, dentro del término de la distancia, todos los papeles necesarios para tal efecto.»

Después de algunos reclamos contra este fallo, el Tribunal concedió apelación del mismo para ante esta Superioridad, en donde se repartió al Consejero ponente el día 3 de noviembre del año pasado. Convenientemente preparada como se encuentra la segunda instancia, se procede a fallar con fundamento en las consideraciones que siguen.

Dos son, en síntesis, las razones que se aducen en la demanda contra el escrutinio verificado por la Junta Electoral de la Circunscripción de Soledad el 10 de febrero de 1931 para Diputados a la Asamblea del Atlántico, a saber:

Haber prescindido la Junta Escrutadora, sin fundamento legal de ningún género, de computar el registro del Jurado Electoral del Distrito de Santo Tomás; y

No haber tenido en cuenta la citada Junta el registro formado por el Jurado Electoral del Municipio de Galapa, del cual prescindió sin fundamento legal alguno, para proceder a verificar el escrutinio sobre las boletas de votación que se encontraban en cubierta con señales de violación.

Se procede al estudio de estos dos hechos separadamente.

REGISTRO DE SANTO TOMÁS

Consta en el acta de escrutinios, verificada por la Junta Electoral de Soledad, que luégo de estar computados los registros de los Municipios que integran dicha Circunscripción, con excepción de los de Santo Tomás y Galapa, y conocido el resultado del escrutinio, fue aprobada la siguiente proposición, sin que haya constancia de quién la presentara:

«En vista de la lectura que acaba de darle el señor Secretario de la Junta a la nota del señor Presidente del Jurado Electoral del Distrito de Santo Tomás, marcada con el número 9 y fechada el día 2 del presente mes, y de conformidad con lo que dispone el artículo 130 de la Ley 85 de 1916, la Junta considera que los pliegos del Distrito de Santo Tomás están viciados de nulidad, y por consiguiente resuelve no verificar en ellos escrutinios.»

La nota que dio fundamento a la Junta Escrutadora para declarar la nulidad de tal registro y no computarlo en consecuencia, reza:

«República de Colombia—Departamento del Atlántico—Presidencia del Jurado Electoral—Santo Tomás, dos (2) de febrero de 1931—Número 9.

«Al señor Presidente de la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad. Soledad.

«Para su conocimiento y demás fines informo a usted que el Jurado Electoral que presido, de acuerdo con el artículo 130 de la Ley 85 de 1916, se reunió ayer desde las cinco de la tarde hasta las nueve de la noche, a efecto de recibir los pliegos que contuvieran los registros de escrutinios verificados por los Jurados de Votación números 1 y 2 de este Municipio, de los votos emitidos en las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental que se llevaron a cabo en el día de ayer, y los Presidentes de los Jurados de Votación aludidos, hasta la hora indicada arriba (9 p. m.) no cumplieron con la obligación de entregar al suscrito Presidente del Jurado Electoral de este Municipio, los referidos registros. A las nueve de la mañana del día de hoy volvió a reunirse el Jurado Electoral con el fin de recibir los mencionados registros, y hasta las doce del día estuvo reunido y no fueron entregados los registros en referencia.

«Sin otro particular a qué referirme, me suscribo de usted atento servidor,

«*Manuel Raimundo Donado S....*»

En este descarnado documento, desprovisto de todo fundamento, se apoyó, como queda dicho, la Junta Escrutadora para declarar nulo el registro de Santo Tomás, sin detenerse a considerar que este registro había sido enviado con la oportunidad debida y se encontraba dentro del arca triclave con los demás documentos que le eran complementarios, revestidos de todas las formalidades legales. No existe una sola prueba que abone lo afirmado por el Presidente del Jurado Electoral de Santo Tomás en la nota arriba transcrita, y, antes bien, sí muchas que destruyen sus afirmaciones. Se encuentra plenamente demostrado en autos que el 5 de febrero, día en que debía verificarse el escrutinio de Santo Tomás, varios de los miembros del Jurado, entre ellos el Presidente, resolvieron ocultarse, sin que valieran las diversas citaciones que los demás miembros y el señor Alcalde les hicieron por conducto de la Policía del lugar. No habiendo logrado obtener la comparecencia de tales señores, los demás

miembros procedieron, de conformidad con la ley, a nombrar los interinos de la misma filiación política de los renuentes a comparecer, y con ellos procedieron a verificar el escrutinio, en el mismo local donde funcionaba desde su instalación primera el Jurado Electoral. Todo esto aparece plenamente demostrado con el acta de escrutinio enviada a la Junta Electoral de Soledad, al Tribunal Administrativo de Barranquilla y al Consejo Electoral del Departamento; la diligencia de posesión que los interinos tomaron del cargo ante el Alcalde de Santo Tomás, y con las declaraciones de los Agentes de Policía que hicieron las citaciones del caso a los miembros del Jurado para que concurrieran a verificar el escrutinio.

Evidenciada la irregularidad del procedimiento de la Junta Electoral de Soledad al no computar el registro del Municipio de Santo Tomás, se hacía necesario declararlo así y ordenar la práctica de un nuevo escrutinio, como lo hace la sentencia que se revisa.

REGISTRO DE GALAPA

En orden al registro de este Municipio, consta que hasta las seis de la tarde del día 9 de febrero, víspera de los escrutinios, aún no había sido depositado en el arca triclave. Así aparece en el acta que extendieron sobre el particular los claveros, la cual dice:

«Los suscritos, Presidente de la Junta Electoral del Círculo Electoral de Soledad, y Alcalde del Distrito, en nuestro carácter de claveros del arca triclave de dicha Junta, acompañados del Secretario de dicha Junta, dejamos constancia de que los paquetes de los Municipios de Puerto Colombia y Galapa, procedentes de los Jurados Electorales, que dicen contener las actas de escrutinio, las boletas de las votaciones y los demás documentos relacionados con las elecciones para Diputados a la Asamblea Departamental, no han sido colocados en dicha triclave por no haber devuelto la llave el miembro señor Onofre S. Donado, quien ya cesó en sus funciones de Presidente y de clavero. Dichos pliegos se dejan sobre la urna, en el mismo local donde ésta se encuentra custodiada, sin interrupción, por este Municipio, hasta que la Junta disponga lo que sea del caso.

«Soledad, febrero 9 (seis de la tarde) de 1931.

«El Presidente de la Junta, CÉSAR A. DONADO B.—El Alcalde Municipal, D. JULIAO J.—El Secretario de la Junta, *Abel Bolívar.*»

En la declaración rendida por el mismo señor Alcalde ante el señor Juez de Soledad, se ratifica en el contenido de la diligencia transcrita, y agrega que en su carácter de Alcalde portaba una de las llaves del arca triclave, y que los registros de los Municipios de Puerto Colombia y Galapa estaban fuera del arca el día 10 de febrero, en que se verificó el escrutinio.

En el acta de esta diligencia nada se dice sobre estos particulares. Tan sólo aparece en ella que fue aprobada la proposición siguiente, pero sin decir quién o quienes la presentaron. Dice así dicha proposición:

«Como el proponente tiene noticias de que los pliegos del Municipio de Galapa no dan un dato exacto del número de votos emitidos por cada candidato, procédase en consecuencia a abrir el paquete que dice contener las papeletas que sirvieron para la votación y hacer el escrutinio de los votos emitidos en aquel Municipio.»

Abiertas las papeletas, dice el acta, se obtuvo el siguiente resultado:

«.... Sesenta y ocho votos por Camilo R. Donado; sesenta y ocho votos por Enrique Insignares Cerra, y sesenta y cinco votos por Gabriel R. González, cuyo nombre apareció borrado en tres de las sesenta y ocho papeletas escrutadas.»

No hay constancia alguna de la manera como fuera noticiado el proponente de la proposición transcrita, del hecho de que los pliegos del Municipio de Galapa no daban un dato exacto del número de votos emitidos en dicho Municipio, ni de cómo podía ser esto así, ya que tal ocurrencia no podía derivarse del examen del respectivo registro, el que al momento de la proposición aún no había sido abierto, como se venía haciendo con todos los demás.

Bien sabía la Junta Escrutadora que los registros y papeletas de las elecciones de Galapa no habían entrado al arca triclave, y en tal situación, si le hubiese asaltado alguna duda, lo natural era proceder a abrir el registro, para luégo compararlo, no con las boletas que habían estado fuera del arca, sino con los registros de escrutinios de los Jurados de Votación que funcionaron en dicho Municipio el día de las elecciones, los que tenía en su poder y que eran la fuente y base de aquél. Procediendo de esta suerte, habría llegado al convencimiento de que el candidato de la minoría, Gabriel R. González, había obtenido en las elecciones de Galapa los mismos

sesenta y ocho votos que obtuvieron sus compañeros de lista Insignares Cerra y Donado.

Que los sesenta y ocho votos fueron emitidos uniformemente a favor de esos tres candidatos, el día de las elecciones, en el Municipio de Galapa, y que consecuencialmente la tachadura del nombre del doctor González en tres de las respectivas boletas, se verificó luégo de haber sido despachados los pliegos por el Jurado Electoral a la Junta Electoral de Soledad, se encuentra plenamente comprobado en autos con los testimonios de los señores Jorge Urbina, Horacio de Moya, Angel M. de las Salas, Juan M. de Moya, Miguel Moya, Pedro Echeverría y Sabas A. Noguera, miembros principales del Jurado Electoral de Galapa, los primeros, y el Alcalde del Distrito y Secretario del Jurado, los dos últimos; todos los cuales declaran uniformemente que las papeletas emitidas en las urnas el día 1º de febrero, en las elecciones para Diputados en Galapa, fueron cuidadosamente examinadas en los escrutinios verificados por los Jurados de Votación números 1 y 2, únicos que funcionaron el día de tales elecciones, pues como miembros del Jurado Electoral les tocó hacer el escrutinio parcial el día 5 de febrero, cuyo resultado fue el siguiente: 288 votos por los liberales; y 68 votos por los conservadores, sin que en las papeletas apareciera borrado o tachado nombre alguno. Todos estos testigos afirman además, y también por modo uniforme, que hecho el escrutinio, los registros y papeletas fueron colocados en cubiertas que se pegaron con goma uvita. El señor Alcalde de Soledad, David Juliao, declara igualmente que el paquete de papeletas, al ser abierto por el Jurado Electoral, el día de los escrutinios demandados, estaba pegado con lacre, y así se hizo constar por el señor Onofre Donado para acreditar que había sido violado.

En las actas de escrutinio de los Jurados de Votación y del Jurado Electoral de Galapa, las que debidamente legalizadas obran en autos, aparece que los sesenta y ocho votos conservadores allí emitidos el día de las elecciones para Diputados a la Asamblea, se dieron uniformemente por los candidatos Insignares Cerra, Donado y González, sin que en las papeletas apareciera nombre alguno de éstos tachado o borrado.

Si la Junta Electoral de Soledad hubiera procedido a abrir el registro de Galapa, como se lo ordenaba el artículo

135 de la Ley 85 de 1916, y luégo lo hubiera comparado con los registros de los Jurados de Votación y las actas respectivas, si así lo hubiera creído conveniente, no hubiera cometido la irregularidad de proceder a verificar un escrutinio, prescindiendo de registros extendidos con todas las formalidades y requisitos de la ley, para hacerlo sobre papeletas que habían estado fuera del arca triclave hasta el momento del escrutinio, y luégo de habérsele hecho notar que la cubierta revelaba señales de violación.

Por tanto, la irregularidad declarada por la sentencia sobre este punto es jurídica y debe confirmarse.

En fuerza de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—SERGIO A. BURBANO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la doctrina del Consejo de Estado sobre que las entidades bancarias no están sujetas a otras contribuciones que las impuestas por las leyes.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de julio de mil novecientos treinta y tres.

La Junta Municipal de Caminos de Medellín gravó al Banco Alemán Antioqueño, por contribución para las vías públicas, sobre la base del capital en que fue aforado, con las cantidades de $ 2,448 en 1927; $ 3,000 en el año de 1928; $ 5,206-33 en 1929; $ 5,600 en 1930, y $ 4,716 en el año de 1931, parciales que suman $ 20,970-33.

El Banco hizo las siguientes consignaciones para atender a esa exigencia:

En 15 de diciembre de 1926, para el primer contado del año de 1927 ..... $	1,224 ...
En agosto 14 de 1928, segundo contado de 1927	1,224 ...
En agosto 17 de 1928, primer contado de 1928	1,500 ...
En septiembre 10 de 1928, segundo contado de 1928	1,500 ...
En diciembre 20 de 1928, primer contado de 1929	2,603 17
En 19 de agosto de 1929, segundo contado de 1929	2,655 23
En 4 de enero de 1930, primer contado de 1930	2,800 ..
En 31 de julio de 1930, segundo contado de 1930	2,800 ..
En 30 de enero de 1931, primer contado de 1931	2,358 ..
En 25 de junio de 1931, segundo contado de 1931	2,358 ..
Total ..... $	21,022 40

El Gerente del expresado Banco en Medellín, con fecha 11 de junio de 1932, instauró demanda ante el Tribunal Contencioso de aquella ciudad, bien para que se revisen las liquidaciones de tal Junta de Caminos, o bien para que se declaren nulas las aludidas resoluciones, y en ambos casos se decida que el Banco no está obligado a cubrir la contribución de caminos, y se ordene el monto de lo que tiene derecho a ser reintegrado.

El Tribunal a quo desató la litis en estos términos:

«Son nulos los actos ejecutados por la Junta Municipal de Caminos del Distrito de Medellín en virtud de los cuales se determinó el capital gravable como impuesto directo para caminos del Banco Alemán Antioqueño, y se fijó las cuantías del impuesto, para los años de 1927, 1928, 1929, 1930 y 1931, por las cantidades de $ 2,448, $ 3,009, $ 5,206-33, $ 5,600 y $ 4,716, respectivamente y que hacen un total de $ 20,970 33.

«La Junta Municipal de Caminos devolverá al Banco Alemán Antioqueño la cantidad de los impuestos pagados, o

sea la suma de veinte mil novecientos setenta pesos treinta y tres centavos, ejecutoriada que sea esta sentencia.»

Este, fallo antes de quedar ejecutoriado, fue apelado por el señor Personero Municipal de Medellín, quien se hizo parte en el juicio; concedido el recurso vinieron los autos a esta Superioridad para su revisión.

Ante todo se observa: en autos se encuentra acreditado que el mencionado establecimiento no elevó reclamo alguno por imposición de tal gravamen, y que éste le fue fijado sobre las cantidades que el mismo Banco denunciaba, salvo el correspondiente a 1928, pues en este año el querellante pidió se le declarara exento de tal impuesto, y lo resuelto fue confirmado por la Junta Departamental.

Por lo que hace al año de 1929, el Banco sólo se quejó de que se le había hecho la deducción del tributo sobre una suma mayor que el capital líquido que manejaba, y la Junta Municipal atendió el reclamo y resolvió de conformidad con lo pedido.

Si los interesados tienen derecho para acudir ante lo Contencioso Administrativo, en demanda contra las resoluciones en que les deduzcan contribuciones a fin de que se les reembolsen las sumas pagadas y no debidas, tal derecho no pueden ejercitarlo, prescindiendo de los recursos ante las entidades meramente administrativas, en la escala y jerarquía que las leyes, ordenanzas, o acuerdos concedan, hasta alcanzar la resolución que ponga fin, en última instancia, a la cuestión. Para ejercitar la acción contencioso administrativa es indispensable que se hayan agotado los remedios que para la deducción de los impuestos tengan establecidos los actos de las autoridades que los regulan.

Cuestión nueva que corresponde estudiar en el caso del pleito es la del alcance que pueda tener el artículo 1º de la Ley 20 de 1932, en relación con el presente litigio.

En efecto, la ley se titula «por la cual se aclara el artículo 29 de la Ley 105 de 1927,» y en su artículo 1.° dice:

«La prerrogativa que contempla el artículo 29 de la Ley 105 de 1927 no excusa a las compañías de seguros y a los bancos de la obligación de pagar la contribución de caminos de

que habla el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, desde que se haya establecido o se establezca por las respectivas ordenanzas departamentales.»

Sobre el particular el Código Civil reza:

«Artículo 14. Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio.»

«Artículo 25. La interpretación que se hace *con autoridad* para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador.»

Ahora, es evidente que la ley debe aplicarse según su verdadero sentido, y si la nueva ley da el genuino significado de la disposición anterior, los Jueces tienen que acatar esa aclaración. No se trata entonces la intrincada materia del efecto de la ley en orden al mantenimiento de los derechos adquiridos, pues no se va a implantar una norma nueva, únicamente se aplicará el precepto anterior al hecho que se juzga con una mejor inteligencia de su verdadero sentido y alcance.

El texto que se dice aclarado es éste:

«Artículo 29 (Ley 105 de 1927). Las compañías de seguros, lo mismo que los bancos, no estarán sujetos a otras contribuciones que las expuestas por las leyes».

El artículo 1º de la Ley 20 de 1932 no interpreta la legislación precedente, se limita a restringir el alcance de la Ley 105 de 1927, estableciendo una excepción en punto del impuesto de pisadura a cuyo pago quedan sometidas aquellas personas ficticias. Si esto es así, como parece evidente, obvio es que no puede subvertir las relaciones jurídicas anteriores a su expedición. Una ley es aclarativa cuando sólo mira a exponer en forma general el sentido de una ley oscura; pero cuando tiene por finalidad restringir el alcance propio de la norma anterior, de señalarle excepciones, no es ni puede ser interpretativa.

En otros términos: el Juez debe resolver la controversia dando aplicación a las disposiciones vigentes en la época en que surgieron las relaciones jurídicas en tela de juicio; si en el intermedio se dicta una ley nueva, que aclare la coetánea del hecho contemplado, como toda disposición debe aplicarse en su propia inteligencia, es lógico que la aplicación se haga

entendiéndola en el sentido que el legislador le haya asignado. Pero si la disposición posterior modifica o restringe la precedente, no en virtud de un nuevo sentido que le asigne, sino en fuerza de una excepción no contemplada antes, entonces ya no es de aplicación al caso en estudio y menos para herir derechos adquiridos, pues ciertamente se trata de una innovación, a cuya autoridad escapan los hechos cumplidos antes de su expedición.

Se insiste: la Ley 105 de 1927 exime del pago de impuestos departamentales y municipales a las compañías de seguros y a los bancos.

La Ley 20 de 1932 dispone que tal exención no mira con el impuesto de pisadura autorizado por la Ley 50 de 1910.

Luégo esta norma introduce una excepción a la anterior, la de que no se extienda al impuesto de caminos, y en este sentido la reforma.

Lejos de variar la interpretación que el Consejo de Estado había dado a la Ley 105 de 1927, el legislador de 1932 la confirma. En efecto, las ordenanzas no pueden decretar impuestos a cargo de las compañías de seguros ni bancos, salvo la renta de caminos autorizada en el año 10, innovación que introduce el copiado artículo 1.°

Forzosa es la conclusión de que esta regla no tiene cabida en el presente litigio: el artículo, en su conjunto y en cada una de sus partes, no hace la más ligera alusión al intento de arrojar nueva luz sobre lo consagrado en la Ley de 1927, redúcese a dictar un nuevo precepto consistente en exceptuar el supradicho impuesto de caminos de las prerrogativas que contempla el artículo 29.

Nótese que si se hubiera aclarado el artículo de la Ley 105 en el sentido de que se entendieran por contribuciones expuestas o impuestas por la ley las que se decretaran en virtud de autorización legal, el repetido artículo 29 hubiera quedado abolido.

Finalmente, el artículo de la Ley 20 de 1932 no es un precepto legal, no forma en lo dispositivo de la misma, es un simple rótulo o preámbulo, y por ello no puede tener la eficacia que pretende el señor apoderado del Municipio de Medellín, y este título es lo único que anuncia una norma aclarativa que no aparece en ninguno de los artículos de dicha Ley.

Los otros razonamientos en que se apoya la oposición a la demanda han sido refutados varias veces por esta Superioridad. En efecto, según el precitado artículo 29 los bancos no están sujetos a otras contribuciones que las impuestas por las leyes; prerrogativa que consiste en que no puedan ser gravados con el peso de contribuciones decretadas por las Asambleas o por los Cabildos; y como el gravamen de que se trata no fue establecido por la Ley 50 del año 10, sino que esta disposición legislativa se limitó a facultar a las Asambleas para crearlo, es consecuencia ineludible la de que tal contribución no afecta las instituciones bancarias, según se ha venido sosteniendo en fallos anteriores.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto fiscal, resuelve:

1.° Es nulo el impuesto que la Junta Municipal de Caminos de Medellín dedujo a cargo del Banco Alemán Antioqueño de esa ciudad, correspondiente al año de 1928; y en consecuencia ordena que le sea reintegrada a dicho Banco la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, pagada por concepto de dicha anualidad de impuesto.

2.° Se niega lo pedido en relación con la misma contribución de los años de 1927, 1929, 1930 y 1931.

3º Queda así reformada la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena, que negó la nulidad del Acuerdo número 27 de 26 de octubre de 1929, sobre aprobación del contrato celebrado entre el Personero Municipal y The Foundation Company Limited para la construcción del nuevo acueducto.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiséis de julio de mil novecientos treinta y tres.

En el número extraordinario del 8 de noviembre de 1929 del periódico *Gaceta Municipal* de la ciudad de Cartagena, se encuentra publicado el Acuerdo número 27 de fecha 26 de octubre del año citado, que se compone de tres artículos: el primero trae la aprobación del contrato celebrado entre el Personero de Cartagena y The Foundation Company Limited, para la construcción del nuevo acueducto; el segundo crea una Junta que se entienda con el expresado contratista, en cumplimiento de las obligaciones consignadas en aquella convención, y el tercero dispone que el Acuerdo rija desde su sanción.

Tal acto administrativo fue acusado por el señor Abel Ortiz Roca en cuanto el contrato allí consignado debió ser previamente estudiado y aprobado unánimemente por una junta ad hoc, constituída por el Gobernador del Departamento, el Presidente del Concejo de Cartagena y el Gerente de la sucursal del Banco de la República en aquella ciudad, y con prescindencia de estas condiciones el Concejo dictó el acuerdo en referencia, con manifiesto quebranto de la Ley 31 de 1926 y su decreto reglamentario.

El Tribunal a quo desató la litis en estos términos:

«1.º No hay lugar a declarar nulo, como acto administrativo, el Acuerdo número 27 expedido por el Concejo Municipal de Cartagena, con fecha 26 de septiembre de 1929; y

«2º No es competente el Tribunal para declarar la nulidad del contrato que aprobó el Concejo Municipal de Cartagena por medio del acuerdo de que se ha hecho mención en el anterior punto, porque tal declaración en virtud de las irregularidades u omisiones *anotadas por el demandante,* está encomendada a los Jueces ordinarios.»

En virtud de apelación conoce el Consejo de Estado en segunda instancia, y, agotada la tramitación, entra a fallarlo.

Desde luégo, el Acuerdo de la Municipalidad de Cartagena, según queda dicho, ha sido acusado porque aprobó un contrato no perfecto, al que faltaban el estudio y aprobación de la junta creada por la ley para revisarlo y darle el pase, violando así la norma legislativa y el respectivo decreto del Gobierno, dictado en cumplimiento de la precitada Ley 31 de 1926.

En otros términos, el Acuerdo es nulo porque liga al Municipio y The Foundation con un contrato viciado por falta de formalidades.

El Consejo, por una constante jurisprudencia, ha sostenido que las nulidades de los contratos escapan a la jurisdicción contencioso administrativa, por cuanto es muy claro el precepto legal que adscribe el conocimiento de estas cuestiones a la justicia ordinaria.

Esto no llega al extremo de que los actos de las Asambleas y Concejos, como actos simplemente administrativos, no puedan revisarse por los Tribunales de lo Contencioso; pero en el presente caso no se debate ese extremo: el Acuerdo sólo fue acusado como aprobatorio de un contrato. No se ha puesto en tela de juicio el que corresponda al Concejo de Cartajena aprobar un contrato celebrado por su Personero o el que para dictarlo se haya omitido formalidad alguna en punto a número de debates, quórum, etc. Estos mismos principios sirven de parte considerativa al Tribunal de Cartagena, que esta Superioridad acoge.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECRETA

a favor del soldado Francisco Serrano una pensión mensual de $ 10, a causa de invalidez adquirida en el servicio militar.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos treinta y tres.

El día 6 de octubre de 1932, a las diez y media de la mañana, estando la primera compañía del batallón *Guardia de Honor* en simulacros de batalla, el soldado Francisco Serrano recibió una herida en los ojos, por un tiro a quemarropa, con cartucho de fogueo, que le disparó uno de sus compañeros.

Los Médicos Oficiales del Departamento de Sanidad del Ministerio de Guerra examinaron a Serrano y dan el siguiente dictamen:

«El soldado Francisco Serrano sufrió un fuerte traumatismo en los ojos, causado por la explosión a corta distancia de un cartucho de fogueo. Los granos de pólvora se le incrustaron en la conjuntiva, en la córnea y en la esclerótica; del ojo derecho se le sacó uno que le dejó una cicatriz sin consecuencia alguna; del izquierdo, que fue el que más sufrió, se le sacaron varios, pero le dejaron, a consecuencia de la desgarradura de la córnea, una gran cicatriz en ella; algunos hirieron el cristalino y seguramente la retina. En el estado actual el ojo izquierdo presenta, además de la cicatriz ya mencionada, una catarata traumática y seguramente una profunda desintegración de la retina, porque no tiene ninguna sensibilidad a la luz. En estas condiciones no tendría objeto practicarle intervención alguna, que en nada podrá mejorar su visión totalmente abolida. En nuestro concepto el soldado Serrano presenta, a causa de la pérdida completa e irreparable de la visión por el ojo izquierdo, una invalidez relativa y permanente para la vida; puede dedicarse a otro oficio más o menos lucrativo, tratando de no comprometer la visión del otro ojo.»

Tanto por el parte oficial como por las declaraciones de los testigos presenciales Luis E. Castro y Antonio Amézquita, se comprueba que la lesión de Serrano fue causada estando en servicio del Ejército y por causa del simulacro de acción en que estaba empeñado. Su pobreza absoluta, carencia de renta y buena conducta también están debidamente demostradas.

Debe aplicarse a este caso lo dispuso en el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, que dice:

«Los individuos de tropa que en servicio activo, y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio, queden imposibilitados para el trabajo, y los que por razón del mismo servicio adquieran enfermedades que también los incapaciten para el trabajo y que hayan observado buena conducta anterior, tendrán derecho a una pensión mensual, que será de diez pesos ($ 10) para el soldado, y de veinte pesos ($ 20) para el Suboficial.»

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del soldado Francisco Serrano una pension mensual vitalicia de diez pesos ($ 10) moneda corriente, por causa de invalidez contraída en servicio militar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese. Comuníquese al Ministerio de Guerra.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que el Subteniente Carlos Carranza tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión de $ 12-50 mensuales, como militar retirado.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos treinta y tres.

El Subteniente Carlos Carranza solicita revisión del juicio por el cual se le concedió pensión militar, a causa de los servicios que prestó en el Ejército, gracia que le fue decretada por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en sentencia del 6 de mayo de 1912.

Del expediente aparejado para fundamentar la solicitud de aquella gracia aparece que sirvió, según reza la hoja de servicios, veintitrés años, y aun cuando la Comisión de Suministros le había concedido pensión de $ 25 mensuales, equivalente a la mitad del sueldo que correspondía al grado del peticionario, sin embargo, el Ministerio del Tesoro reformó

aquella cuantía en el sentido de reducirla a la cantidad de $ 12-50 mensuales, o sea la cuarta parte del sueldo de Subteniente en la fecha en que se concedió.

La primitiva resolución tomó como base de tiempo de servicio un período mayor de treinta años, sin tener en cuenta, como lo hizo el Ministerio, que de esta cifra debían descontarse doce años pasados en retiro. Por tanto, la Resolución del Ministerio del Tesoro partió del tiempo real de servicio, veintitrés años, computados doble los de guerra, y de acuerdo con tal cómputo hizo la liquidación correspondiente.

Como en el juicio de revisión se ha demostrado que subsisten las mismas condiciones para conservarle la pensión, pues su buena conducta, incapacidad y pobreza están debidamente comprobadas, es el caso de decretar favorablemente lo pedido. La cuantía de la pensión es la que primitivamente fue decretada.

En consecuencia, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el Subteniente Carlos Carranza puede seguir disfrutando de pensión de doce pesos cincuenta centavos ($ 12-50) mensuales, como militar retirado.

Cópiese, notifíquese y publíquese. Comuníquese al Ministerio de Guerra. Archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO INTERLOCUTORIO

por el cual se niega la acumulación de juicios que iniciaron los señores Bernardo J. Caicedo e Ignacio Rivas Putnam contra dos resoluciones del Ministerio de Industrias, sobre derechos alegados a las minas de «Doyare» y de «Pagalá.»

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

Hállase agotado el trámite a que hubo de someterse por prescripción legal el escrito anterior del señor Fiscal de esta corporación, en el cual solicita sean acumulados los juicios que iniciaron los señores Bernardo J. Caicedo e Ignacio Rivas

Putnam contra dos resoluciones del Ministerio de Industrias, de la misma data.

Dice el señor Fiscal que el caso enmarca dentro del ordinal 1º del artículo 397 del Código Judicial y alguno de los del artículo 398 allí, porque es una «misma la cosa litigiosa» y hay igualdad de personas.

Han de ser encausadas por una misma vía a una sola sentencia las querellas donde se debaten los mismos derechos, entre las mismas personas y por causas idénticas.

La acumulación exige, pues, en el grado sumo, identidad de personas interesadas, de cosa litigiosa y de procesos; éstos, en cuanto a su naturaleza judicial.

Sea dable consagrar, en todos los grados, la finalidad ética de la acumulación, como el más propicio sistema para llegar al ideal de la justicia, al par que a la simplificación de procedimientos, a su seriedad y brevedad, y por ende a su eficacia.

Habrán, pues, de ser objeto de un solo pronunciamiento los litigios que anden situados en alguno de los ordinales del artículo 398 del Código Judicial.

El caso a resolver comprende dos juicios de naturaleza procesal idéntica: ordinarios, dentro de los trámites que afectan el recurso contencioso administrativo; estos dos juicios versan sobre dos resoluciones distintas en su individualidad; cada una de las cuales afecta a su respectivo acusador. A su turno, esas dos resoluciones ministeriales afectan dos objetos distintos: la una, la suerte de los derechos del denunciante poseedor de la misma llamada de *Doyare,* y la otra, los mismos derechos del interesado en la mina de *Papagalá,* sobre cuyas minas hubo avisos, denuncios, posesión y oposiciones diversos y separados.

Es, por otra parte, evidente que la materia fallada en las providencias ministeriales que se acusan, es del mismo tenor jurídico; que el problema allí desatado es uno solo a la luz de los principios científicos.

Mas eso no basta para que se cumpla el fin de la acumulación. Sobre dos fincas raíces contiguas, por sus titulares dueños pueden iniciarse acciones reivindicatorias contra el mismo detentador, en situaciones idénticas a través de la norma jurídica aplicable, y sin embargo no puede alegarse acumulación. Porque se echa de menos alguno de los términos de la relación que haya de vincular el fenómeno: identi-

dad de cosa y de personas; identidad de acción y de litigantes; identidad de acción y de cosa litigiosa.

La resolución acusada por don Ignacio Rivas Putnam decide sobre la suerte del denuncio y la posesión ya otorgada de la mina de oro de aluvión llamada *Papagalá,* que él avisó, denunció y tomó en posesión «para la sociedad conyugal» habida con su esposa doña Inés Leiva.

El acto administrativo que el doctor Caicedo demanda, alude a la mina de aluvión de oro, llamada *Doyare,* contigua a la anterior sí, en el mismo predio, también predio de los mismos dueños, es verdad; pero mina dada en posesión al doctor Caicedo en su nombre y por él y para él denunciada. No puede llegarse a establecer semejante confusión de patrimonios realmente distintos, a pretexto de una innecesaria unidad de fallo.

Tampoco cabe alegar que las acciones proceden de la misma causa, cual sería la determinación del Ministerio a revocar lo resuelto por el Gobernador del Tolima, porque la identidad de causa a que alude el texto legal comentado, se predica de identidad de interés, objeto, situación jurídica y efectos.

Estas consideraciones breves determinan al Magistrado sustanciador a negar, como al efecto niega, la acumulación de los juicios de que se ha hecho mérito, pedida por el señor Fiscal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente que contiene la acción del señor Rivas Putnam, al honorable señor Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, de quien se había solicitado.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 2 DE 1933

por el cual se honra la memoria del doctor Bonifacio Vélez.

El Consejo de Estado,

CONSIDERANDO

Que acaba de fallecer en esta ciudad el señor doctor Bonifacio Vélez, ilustre y meritorio ciudadano;

Que el doctor Vélez honró con sus claros talentos y virtudes esta corporación, de la cual fue miembro prominente;

Que en el ejercicio de altas y destacadas posiciones, ora como asesor del Gobierno en la dirección de las Relaciones Exteriores, o bien desde el Despacho de varias Carteras Ejecutivas, supo servir a la República con decoro y patriotismo,

ACUERDA:

Expresar la manifestación de su profundo pesar por la desaparición de tan eximio compatriota, y hacer llegar a todos los miembros de la familia Vélez el testimonio de su sentida condolencia.

Transcríbase en nota de estilo a la señora viuda e hijos del finado, y publíquese en el próximo número de los *Anales del Consejo de Estado.*

Dado en Bogotá a los siete días del mes de septiembre de mil novecientos treinta y tres.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Vicepresidente, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—Los Consejeros, NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

al 214



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA.



INDICE

Págs.

Sentencia que decide que sólo los Gobernadores tienen facultad para convocar las Asambleas a sesiones extraordinarias, de acuerdo con el artículo 89 de la Ley 4ª de 1913. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 243

Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena, que declaró no ser nula la Ordenanza expedida por la Asamblea de Bolívar el 20 de abril de 1931, sobre organización de la Secretaría Privada de la Gobernación de este Departamento. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 244

Sentencia que niega la petición sobre nulidad de la Resolución de 25 de enero de 1933, del Ministerio de Guerra, por la cual no se accede a la solicitud del Mayor Carlos S. Barbosa, sobre aceptación de la prueba supletoria para comprobar servicios militares en el Ejército. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 246

Se confirma la sentencia de primer grado que declaró nulo el artículo 14 de la Ordenanza número 29 de 1931, de la Asamblea de Bolívar, por medio del cual se derogó la número 55 de 1913, relacionada con el Corregimiento de Laguneta y el caserío de *El Templo*, del Municipio de Sahagún. Consejero Ponente, doctor Félix Cortés..... 250

Sentencia que declara nulo el artículo 9º de la Ordenanza 14 de 1926, dictada por la Asamblea de Boyacá, en cuanto pueda entenderse que dicha disposición limita el derecho de los Municipios a sólo el 10 por 100 del producto neto de las rentas de licores y degüello. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 252

Sentencia que reforma la proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, sobre nulidad de los artículos 1º, 3º y 6º de la Ordenanza número 55 de 1931 de la Asamblea del Tolima, sobre creación de Juntas Municipales de Hacienda como cuerpos consultivos de los Alcaldes. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 255

Con alcance de $ 214-98 se fenece la cuenta de la Agencia Postal de Barranquilla en el mes de marzo de 1924, de la responsabilidad del señor Erasmo Donado. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 257

Se fenece con alcance de $ 12 moneda legal la cuenta de la Oficina de encomiendas de Cali, correspondiente al mes de febrero de 1932, cuyo responsable es el señor Emilio Escobar. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 268

No accede la Sala de Decisión a revocar el auto que admitió la demanda sobre revisión de la carta de nacionalización número 23 de 1929, expedida a favor del señor Srul Guberek. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 270

Sentencia que determina que en negocios en que se ejercita únicamente una acción personal, en concepto de ser las providencias administrativas violatorias de privados intereses, no hay lugar a consulta. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 269

Sentencia que fenece, con alcance de $ 33-06, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, correspondiente al mes de agosto de 1931, de la responsabilidad del señor Rafael Mejía D. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo. 272

Págs.

Por extemporánea se niega la demanda contra la nulidad del Decreto de la Gobernación del Atlántico, por el cual se nombró al señor Julio S. Amill, Ingeniero Jefe de la Dirección de Obras Públicas del Departamento. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo.... 277

Sentencia en la cual se declara que el señor Germán Pabón tiene derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de $ 10 como combatiente en la batalla de Cuaspud. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 279

Se declara que la señorita Mercedes Villa B. puede continuar gozando de una pensión mensual de $ 30, como nieta legítima del prócer de la Independencia Francisco Villa. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 281

Sentencia que revoca una providencia de la Contraloría, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta del arreglo y regularización del río Magdalena, en el mes de marzo de 1927, de la responsabilidad de la Casa Julios Berger Konsortium. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo 282

El Consejo de Estado determina que la Junta Central de Catastro es la única que puede calificar la conveniencia de practicar nuevos avalúos sobre las fincas raíces. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 286

Sin alcance a cargo del responsable señor Roberto Botero Londoño se fenece la cuenta del Ferrocarril del Pacífico en octubre de 1930. Consejero Ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 292

Sentencia que señala una pensión mensual de $ 69 a la señora Sofía Jaime viuda de Camacho, por muerte de su esposo el Mayor del Ejército don Miguel Camacho, quien gozaba de sueldo de retiro. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 295

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés y Pedro Alejo Rodríguez..... 298

Sentencia que declara la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Industrias de fechas 6 de julio y 18 de agosto de 1932, por medio de las cuales se ordenó dar curso al denuncio de la mina denominada *La Tulia*, situada en la isla de Santa Lucía, en el Río San Juan. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 299

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Cortés..... 310

Sentencia por la cual se decreta una pensión mensual de $ 80 a la señora Julia María Girón Franco viuda de López, por muerte de su esposo Coronel don Agustín López A. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 311

Sentencia que revoca una del Tribunal Administrativo de Santa Marta y anula lo actuado en ambas instancias, con aplicación del artículo 1º de la Ley 99 de 1919, por ser el caso de fraude a las rentas. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 312

Sentencia en el juicio de revisión de la pensión de las señoritas Eva Matilde y Ana María Valenzuela, adquirida por traspaso de la originariamente decretada a su padre José María Valenzuela, combatiente en Cuaspud. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez ... 315

Sentencia en donde se decide que los jueces de Rentas creados por ordenanzas departamentales son agentes del Gobernador, en confirmación del fallo de 10 de junio de 1930, proferido por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 318

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Quiñones, Cancino y Anzola..... 326

Sentencia en que se trata de los denuncios de excesos en baldíos, con ocasión de las Resoluciones de 9 de enero y 27 de marzo de 1931, del Ministerio de Industrias, acusadas por el señor Julio A. Ortiz. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 328

Págs.

Informe del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, sobre la declaratoria de vacancia de una plaza de Magistrado del Tribunal Administrativo de Barranquilla..... 344

Sentencia que confirma la de 18 de febrero de 1931, del Tribunal Administrativo de Tunja, sobre nulidad de unos decretos de la Gobernación de Boyacá, basados en el artículo 7º de la Ordenanza número 23 de 1929, que fue anulado. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 346

Auto en que se determina la manera de reemplazar un Conjuez impedido en la Sala de Negocios Electorales. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 348

El Consejo de Estado fenece la cuenta del Administrador de la Aduana de Buenaventura, señor Manuel J. Chavarriaga, correspondiente al mes de junio de 1927, determinando el valor jurídico de las glosas hechas por la Contraloría en los casos de «errores de liquidación, multas» dejadas de cobrar y «pérdida de comprobantes» correspondientes a gastos hechos por la Administración. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 350

El Consejo de Estado se inhibe de conocer de la demanda propuesta por el señor Jorge Martínez L. contra la Resolución número 260 de 29 de agosto de 1930, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto se trata de un acto que no pone fin a una actuación administrativa sino que se refiere a la sustanciación del proceso administrativo que debe seguirse ante el Ministerio sobre el denuncio de bienes ocultos. Consejero ponente, doctor Víctot M. Pérez..... 357

Sentencia confirmatoria de la Resolución número 179 de enero 16 del año en curso, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas en una reclamación promovida por la Casa Eduardo L. Gerlein y Compañía. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 360

Sentencia del Consejo en que se declara en segunda instancia que no hay lugar a resolver sobre la nulidad de varios actos de la Asamblea del Valle, por cuanto no se comprobó suficientemente su existencia jurídica, pues los Alcaldes no son los funcionarios llamados a dar fe sobre la autenticidad de una ordenanza y demás actos de las Asambleas, cuyos originales no reposan en su poder. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 362

El Consejo de Estado condena a la Nación a pagar al señor Rafael Isaacs la suma de $ 500, como indemnización por los perjuicios causados en finca de su propiedad, con motivo de la construcción del muelle malecón de Buenaventura, determinando las circunstancias características de los baldíos, reservas territoriales del Estado y bienes de uso público, y señalando las condiciones esenciales que debe reunir toda demanda contra la Nación por las expropiaciones y daños causados en propiedad ajena. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 365

Sentencia del Consejo en que se determina la responsabilidad civil del señor Eloy Pareja Vélez, Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena, por la pérdida de una encomienda de dinero, debida a un hecho delictuoso imputable a empleados que intervinieron en la confección de aquélla. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 375

Sentencia en que se reduce a $ 21-01 el alcance de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Honda en los primeros catorce días de abril de 1932, de la responsabilidad del señor Emiliano Vargas Flórez. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 380

Sentencia que declara la nulidad del inciso 4º del artículo 813 de la Ordenanza número 47 de 1922, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca. (Código Fiscal). Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino. 384

Sentencia que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda seguida por la Compañía Colombiana de Tabaco, sobre devolución de la cantidad de $ 11,445-62 que en su concepto pagó en exceso por contribución sobre la renta en los años de 1922 a 1928. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 388

Págs.

Sentencia que confirma el fallo del Tribunal Supremo de Aduanas, en la demanda seguida por los señores Eduardo L. Gerlein & Compañía, sobre revisión del aforo de diez barriles de sulfato de magnesia con destino a los señores Pulido Hermanos, de Girardot. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 394

El Consejo de Estado se inhibe para conocer de la consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que anuló las ternas para Fiscales de los Juzgados 1º y 2º Superiores de este Distrito Judicial, por cuanto se trata de fallos en materias electorales que escapan a su conocimiento. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 399

El Consejo de Estado determina que carece de jurisdicción para conocer de las demandas sobre nulidad de ternas para Notarios formadas por los Tribunales Superiores. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 401

Sentencia que revoca la Resolución número 1929, de octubre de 1932, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas y acusada por los señores Carlos Pagnamenta y Compañía, sobre revisión del aforo de unos fardos hecho por el Administrador de la Aduana de Buenaventura. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 403

Sin alcance alguno a cargo del responsable, señor Andrés Vargas, se fenece la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de enero de 1932. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 407

Sentencia que decreta una recompensa de $ 3,024 a la señora Leonor González viuda de Gil, por la muerte trágica de su esposo el Teniente Heriberto Gil, en momentos en que prestaba sus servicios a la Patria en el Ejército, en calidad de aviador. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 409

Sentencia por la cual se declara que los descendientes de próceres de la Independencia conservan su derecho a pensión, aun cuando el propio causante la hubiese gozado. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 412

Sentencia en que se determina por el Consejo que a pesar del régimen especial que se da al contrato sobre construcción del terminal marítimo de Barranquilla y apertura de las Bocas de Ceniza, éste está sometido a la revisión por el Consejo de Estado, se analiza el contrato de construcción de tales obras y se introduce una importante adición a sus cláusulas; y en lo relativo a la concesión para explotarlas, se establece que, tratándose de un servicio público atendido por concesionario, en su prestación debe someterse a los preceptos legales que garanticen su igualdad y continuidad, a la supervigilancia e inspección del Gobierno, quien fijará las tarifas atendido el costo de la obra y a la naturaleza del servicio. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 414

Sentencia que decreta a un militar leproso, asilado en el Leprosorio de Agua de Dios, pensión mensual equivalente al sueldo de su grado. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 425

Auto que niega la suspensión de una Resolución ministerial sobre baldíos porque no aparece demostrado el quebranto jurídico ni que afecte derechos del actor. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.. 428

Se fenece la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Cali relativa al mes de abril de 1932, con alcance de $ 59-89 a cargo del responsable Ricardo Nieto. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 429

Se fenecen sin alcance las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, correspondientes al mes de diciembre de mil novecientos treinta y uno, de que es responsable el señor Rufino Gutiérrez Mesa. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 433

Págs.

El Consejo de Estado no accede a declarar la nulidad de la Resolución número 16 de fecha mayo 16 de 1932, dictada por la Junta Municipal de Hacienda y acusada por el señor Zoilo Cuéllar B , por cuanto las pensiones o recompensas que conceden a favor de determinados servidores las entidades de derecho público, son *gracias* y no propiamente *derechos adquiridos*. Por tanto, ni ellas se adquieren por los modos del derecho común, ni están sujetas a las reglas que rigen los derechos civiles, pudiendo el legislador modificarlas o retirarlas cuando a bien tenga. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 437

El Consejo de Estado estima que el Gobierno puede abrir como extraordinario un crédito por $ 380,000 con destino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 445

Sentencia que declara nulo el artículo 1º del Decreto ejecutivo 1116 de 28 de junio de 1932, en cuanto por él se dispone el retiro temporal del Teniente Marco Cerra Pertuz. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 448

Se fenece definitivamente sin alcance a cargo del responsable señor Pedro A. Salazar, la cuenta de la Administración de Rentas de la Comisaría del Putumayo en el mes de octubre de 1931. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 450

Sentencia que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el juicio sobre nulidad del artículo 157, numeral 4º, de la Ordenanza número 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Caldas, por medio del cual se determinaron los bienes y rentas de los Municipios para atender a sus gastos. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 453

Sentencia que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, en virtud de la cual se declaró la nulidad del artículo 5º de la Ordenanza número 39 de 1929, que restableció la jurisdicción del Distrito de Tenerife sobre el Corregimiento de Monte Rubio. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 460

El Consejo de Estado declara acorde con las prescripciones legales el contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y la Compañía de Ingenieros Constructores, sobre construcción de un trayecto del Ferrocarril Central del Norte, Sección segunda, entre las abscisas K. 212 y K. 225400. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.... 464

Sin cargo alguno contra su responsable, señor Juan de Dios Bravo, se fenece la cuenta de las Salinas terrestres de Cundinamarca, correspondiente al mes de septiembre de 1929. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 466

Sentencia por la cual se revoca la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio seguido por el señor Luis Pérez Ch., contra varios Acuerdos del Consejo de aquella ciudad relacionados con la creación, destinación y cobro del impuesto denominado «el centavo municipal.» Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.... 470

Se absuelve a la Nación de la demanda intentada por el señor Juan J. Rodríguez, a efecto de obtener el pago de unos semovientes que dice le fueron expropiados por las fuerzas del Gobierno en uno de los primeros meses del año de 1917 de su finca denominada *Las Margaritas*, situada en la región de Arauca. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 472

Se revoca una providencia de la Contraloría y en su lugar se fenece sin alcance alguno a cargo del responsable señor Alfonso Caicedo B., la cuenta de la Sindicatura de la Penitenciaría de Popayán, correspondiente al mes de noviembre de 1931. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 475

Proposiciones aprobadas por el Consejo de Estado en su sesión del día 18 de diciembre de 1933..... 477

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXVI

AÑO XVI { BOGOTÁ, OCTUBRE A DICIEMREE DE 1933 } NÚMS. 212 A 214

CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIA

que decide que sólo los Gobernadores tienen facultad para convocar las Asambleas a sesiones extraordinarias, de acuerdo con el artículo 89 de la Ley 4.ª de 1913.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 6 de mayo de 1925 la Asamblea del Magdalena expidió la Ordenanza número 111, «por la cual se difiere la celebración de un centenario y se dictan algunas disposiciones a ello referente.»

El señor Moisés G. Ponce L. acusó ante el Tribunal respectivo la disposición de dicha Ordenanza en la parte que se estudia en el presente fallo, y que el juzgador declaró nulo.

El Tribunal a quo suspendió provisionalmente el acto acusado, y ahora sólo resta decidir sobre su legalidad, pues como a la citada Ordenanza debió dársele cumplimiento en el año de 1930, ya no se trata de una sentencia oportuna.

Por consulta corresponde al Consejo revisar aquel proveído, y a ello procede.

La disposición acusada dispuso la convocatoria extraordinaria de la Asamblea para las fiestas del centenario de la fundación de la ilustre ciudad de Santa Marta, que por la

misma Ordenanza se resolvió transferir hasta el año de 1930, época del primer centenario de la muerte del Libertador, suceso luctuoso acaecido en aquella ciudad.

Tal ordenación quebranta el precepto contenido en el artículo 89 de la Ley 4ª de 1913, que atribuye a los Gobernadores la facultad irrestricta de convocar las Asambleas a sesiones extraordinarias; función, por otro lado, no atribuída a estas corporaciones.

Este perentorio motivo sirvió de fundamento a la sentencia en estudio, y ha sido acogido por el señor Fiscal de esta Superioridad, quien además tacha de indecoroso tal acto. Este último concepto desvanécese al considerar que habiendo sido expedida la Ordenanza en 1925 los Diputados que la integraban no legislaban en su propio provecho al disponer la reunión de la Asamblea en sesiones extraordinarias en el año de 1930.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena, que declaró no ser nula la Ordenanza expedida por la Asamblea de Bolívar el 20 de abril 1931, sobre organización de la Secretaría Privada de la Gobernación de este Departamento.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos treinta y tres.

Ha subido en apelación la sentencia del Tribunal de Cartagena del 30 de septiembre del año pasado, en la que declaró no ser nula la Ordenanza de la Asamblea de Bolívar de fecha 20 de abril de 1931, que fue acusada por el señor José Ulloque Meneses.

Se acusa la Ordenanza número 31, con el único argumento de haber sido expedido tal mandato en sesiones extraordina-

rias, cuando, por auto de fecha 21 del propio año, el Tribunal, en Sala Dual, revocó el auto del sustanciador y decretó la suspensión provisional del acto por el cual aquella corporación resolvió prorrogar sus sesiones.

Se anota por el Consejo, por una parte, lo extemporáneo de la suspensión, pues la Asamblea se había disuelto expirada la prórroga, y, por otra, que no hay prueba alguna de que se halle en firme la sentencia que pusiera fin al litigio en que se tomó aquella providencia tardía, ni se sabe siquiera si fue dictada.

Así las cosas, sería inusitado con tan débil apoyo decretar la nulidad demandada.

Se repite: la Ordenanza sólo fue demandada por haberse expedido en sesiones extraordinarias, y no en consideración a sus mandatos.

Llama también la atención que el Tribunal a quo, en el caso presente, hubiera suspendido los artículos 1º y 4º de la Ordenanza 31, los que en su orden disponen:

«Artículo 1.º La Secretaría Privada de la Gobernación del Departamento se compondrá del siguiente personal, con las asignaciones mensuales que se expresan:

«Un Secretario Privado, con..... .....$ 350
«Dos Ayudantes, el primero, con..... 200
«El segundo, con..... 150

«Artículo 4º Autorízase a la Gobernación del Departamento para que por medio de Decretos señale las funciones de la Secretaría Privada y reglamente la presente Ordenanza.»

Esta suspensión parcial fue ilógica, pues si había de prosperar la acusación sería contra todo el acto, dado el motivo alegado, y no contra una de sus disposiciones.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que niega la petición sobre nulidad de la Resolución de 25 de enero de 1933 del Ministerio de Guerra, por la cual no se accede a la solicitud del Mayor Carlos S. Barbosa, sobre aceptación de la prueba supletoria para comprobar servicios militares en el Ejército.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, nueve de junio de de mil novecientos treinta y tres.

Al Mayor señor Carlos G. Barbosa, en el original de su hoja de servicios, se le computan en conjunto, por tiempo de actividad en el Ejército, trece años, diez meses, ocho días, duración insuficiente para reclamar sueldo de retiro. En esta situación, el citado Oficial ha levantado un expediente para acreditar que sus servicios exceden al cómputo hecho en aquel catálogo, y apoyado en esas comprobaciones solicitó se complementara ese documento con las pruebas adicionales producidas por su iniciativa. Su solicitud le fue negada en la siguiente Resolución:

«Bogotá, enero 29 de 1933

«En virtud de que por el artículo 9º de la Ley 72 de 1917 quedó expresamente derogado el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que facultaba al Ejecutivo para conceder el recurso de la prueba supletoria, para demostrar la prestación de servicios militares en el Ejército,

«SE RESUELVE:

«No se accede a lo solicitado por el señor doctor José Antonio Archila como apoderado del señor Mayor Carlos S. Barbosa, sobre aceptación de la prueba supletoria para comprobar servicios militares en el Ejército, por prohibirlo expresamente las disposiciones sobre la materia.

«Notifíquese y devuélvanse los documentos presentados.

«CARLOS URIBE GAVIRIA, Ministro de Guerra—*Aníbal Angel B.*»

Esta decisión fue oportunamente acusada por el interesado, y en su demanda pide:

«1º Que se revise, por los trámites legales, la Resolución del Ministerio de Guerra de fecha 25 de enero último, que en copia acompaño, y se declare su nulidad en cuanto por ella se niega la admisión de la prueba supletoria para establecer servicios militares prestados por mí en el Ejército de la República, y de cuya efectividad no hay constancia en el Ministerio de Guerra, por causas ajenas a mi voluntad; y

«2º Que, como efecto de la declaración anterior, vosotros dispongáis en vuestro propio fallo—y para que éste no sea letra muerta y tenga un efecto práctico y preservador de vuestra propia autoridad judicial—que el Ministerio de Guerra está en el deber de formular mi hoja de servicios por haber prestado yo estos servicios en el Ejército por un lapso de tiempo que excede el de quince años, que es el mínimum señalado por la ley para tener derecho al goce de un sueldo de retiro.»

Cita el demandante como quebrantadas las siguientes disposiciones:

«*a*) La Ley 75 de 1925, artículos 2º y 9º, parágrafo 1.°; Decreto número 251 de 1926, artículo 5º; Ley 15 de 1929, artículo 4º; Ley 71 de 1915, artículos 31 y 43, en armonía con las reglas del capítulo II, Título preliminar del Código Civil.

«*b*) El artículo 683 del Código Judicial, derogado, que era la regla coetánea y aplicable a los hechos sobre admisión de la prueba supletoria.

«*c*) El artículo 21 del Código Civil, en relación con los capítulos III y IV, Título XVII de la Ley 105 de 1931; el parágrafo 4º y el artículo 601 de esta misma Ley.

«*d*) El Título III de la Constitución, especialmente los artículos 31 y 52, este último que incorpora en el derecho común las reglas de garantía individual del Estatuto.

«*e*) El artículo 169 de la Constitución.»

Según el artículo 31 de la Ley 71 de 1915, la prueba completa de los servicios militares de un Oficial se compone de la hoja de servicios que debe contener:

a) Los despachos militares de los grados respectivos; y

b) Una relación clara y concisa de la carrera militar del interesado, comprobada con los documentos que deben reposar en el Ministerio, desde su entrada en el Ejército hasta el día en que se retire del servicio activo.

Por esta disposición, que regula la materia, el mérito de la hoja de servicios estriba precisamente en los documentos que componen el archivo del Ejército. El empleado, pues, encargado de expedirla y los superiores que la confrontan no tienen otra pauta que aquélla, de la cual no pueden separarse. Siendo así, por mandato expreso del legislador, no se ve cómo pueda el Consejo de Estado ordenar se adicione aquel documento echando mano de datos que no pertenecen a dicho archivo, ni cómo pudiera el Ministerio obedecer tan insólito mandato.

Verdad es que el artículo 34 de la Ley 71 concedía al Gobierno que pudiera admitir pruebas supletorias para completar la hoja de servicios militares, llenando las mismas formalidades que el mismo Gobierno estableciera; pero como este mandato fue expresamente derogado por el artículo 9º de la Ley 72 de 1917, tal facultad hoy no la tiene.

Bastaría lo dicho para desechar la demanda del Mayor Barbosa; pero para completar el estudio se hace un examen somero de las leyes que se dicen quebrantadas:

a) Artículos 2º y 9.°, parágrafo 1º de la Ley 75 de 1925 y artículo 5º del Decreto número 251 de 1926. En su orden, la primera disposición concede derecho a recibir sueldo de retiro a los Oficiales que se separen del Ejército por razón de edad o de invalidez, y la segunda ordena que se tenga en cuenta la hoja de servicios para conceder estas gracias. El Decreto da las bases para la correspondiente liquidación. Estas disposiciones se refieren a cuestiones extrañas a la manera de formar el catálogo de los servicios militares.

b) El artículo 4º de la Ley 15 de 1929 concede al Gobierno la facultad de retirar temporalmente del servicio a los Oficiales en actividad después de quince años de servicio. El presente litigio no versa sobre el retiro del Mayor Barbosa.

c) Se citan también los artículos 31 y 43 de la Ley 71 de 1915, el primero que ya ha sido estudiado, y el otro no existe, pues tal norma sólo contiene 39 artículos. Se insiste en que estas disposiciones se relacionen con el capítulo II del Título preliminar del Código Civil, que trata de la ley, y que en sus diversas disposiciones preceptúa: qué debe entenderse por ley, en qué consiste la sanción legal y la sanción constitucio-

nal, qué valor tiene la costumbre, que la ignorancia de las leyes no excusa, y finalmente, el orden en que deben prevalecer los Códigos. Todas cuestiones extrañas al punto controvertido.

d) Los artículos 682 y 683 del Código Judicial derogado, tratan de la inadmisiblidad de la prueba testimonial para acreditar hechos que deben aparecer de documentos o pruebas escritas, como la calidad de haber sido empleado público un individuo, y el segundo, a la letra dice:

«Artículo 683. En el caso de que se pruebe que los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos de que trata el artículo anterior, han desaparecido, el interesado debe ocurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos, o hacer verosímil que estos existieron, y en este caso se admitirán testigos para completar la prueba. También es admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas; la justificación debe dirigirse a establecer los motivos por los cuales han desaparecido dichas pruebas.

«La disposición de este artículo no afecta las especiales en que por las leyes se exige prueba escrita con exclusión de otra u otras.»

Como claramente aparece, una cosa es que se permita echar mano de la prueba testimonial para completar las preconstituídas, y otra, obligar al empleado encargado de los archivos a completar sus elementos de información con pruebas extrañas.

e) El artículo 21 del Código Civil dispone que la forma de los instrumentos públicos se rige por la ley del lugar, y la autenticidad por la ley nacional, disposición que debe relacionarse, según la demanda, con los capítulos III y IV del Título XVII del Código Judicial, que tratan de los documentos públicos y de los privados, y con el artículo 601 de la misma obra, que dispone, en términos generales, que toda duda sobre la manera de apreciar una prueba se resuelva en favor del demandado.

f) El Título III de la Constitución, que trata «de los derechos civiles y garantías sociales,» especialmente el artículo 31, que hace invulnerables los derechos adquiridos, y el artículo 52 ibídem que ordena se incorpore dicho tratado como título preliminar del Código Civil.

g) Finalmente, el artículo 169 de la Constitución, que reza:

«Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley.»

Ninguna de estas disposiciones mira a resolver la cuestión planteada que, como queda dicho, gira sobre si la hoja de servicios, debe circunscribirse a los documentos que reposen en el archivo del Ministerio, asunto éste que sólo puede dilucidarse por aplicación del artículo 31 de la Ley 71 de 1915. No siendo pertinentes las disposiciones citadas, las cuales tampoco las tuvo en cuenta el Ministerio de Guerra en la Resolución acusada, obvio es que no han podido ser quebrantadas por ellas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado—en desacuerdo con el señor Fiscal,—administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese. Dése cuenta al Ministerio de Guerra y archívese.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia de primer grado que declaró nulo el artículo 14 de la Ordenanza número 29 de 1931, de la Asamblea de Bolívar, por medio del cual se derogó la número 55 de 1913, relacionada con el Corregimiento de Laguneta y el caserío de *El Templo*, del Municipio de Sahagún.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, dos de agosto de mil novecientos treinta y tres.

El señor Clímaco Cabrales acusó el artículo 14 de la Ordenanza número 29 de 1931 de la Asamblea de Bolívar, que dispone:

«Derógase la Ordenanza número 55 de 1913; en consecuencia el Corregimiento de Laguneta y el caserío de *El Templo*, con sus agregaciones, pertenecerán al Municipio de

Sahagún, y los límites de este Municipio serán los mismos que tenía en 1912.»

Los motivos de acusación contra este precepto se hacen consistir en no haberse llenado los requisitos exigidos por la Ley 71 de 1916, en punto a segregación de términos municipales.

Al admitir la demanda el Tribunal decretó la suspensión del acto acusado, y, agotada la tramitación, le puso fin en sentencia de fecha 16 de febrero de 1932, en los términos siguientes:

«Es nulo el artículo 14 de la Ordenanza número 29 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar el 28 de abril del año próximo pasado.»

No habiendo sido apelado tal fallo, del negocio conoce el Consejo en consulta.

Según el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, para expedir una ordenanza en mira de variar el territorio de los Municipios, es necesario que precedan las siguientes formalidades:

a) Petición de los Municipios afectados dirigida a la respectiva Asamblea.

b) Estudio del punto de límites por una comisión plural de ingenieros; y

c) Informe del Gobernador.

Practicada una inspección ocular en el archivo de la Asamblea, se constató lo que pasa a copiarse del acta respectiva:

«El señor Archivero puso a disposición del Tribunal y de los testigos actuarios el expediente de la Ordenanza número 29 expedida por la Asamblea Departamental del presente año, y examinado que fue, se obtuvo el siguiente resultado, en conformidad con la prueba pedida:

«1º No existe petición de los Concejos Municipales de Sahagún y Ciénaga de Oro sobre la segregación y agregación del Corregimiento y caserío con sus agregaciones dichas.

«2.° No existe informe alguno sobre comisión de ingenieros nombrada por los Concejos Municipales de los Distritos afectados y por la Gobernación del Departamento.

«3º No existe tampoco el informe que debió rendir el señor Gobernador del Departamento sobre el particular; y

«4.º Que tampoco existe la petición razonada de algunos de los Concejos Municipales de los mencionados Municipios o de quinientos (500) ciudadanos vecinos de la porción de territorio segregado o que se pretende segregar, junto con el informe que sobre ese caso especial, también debió haber rendido el señor Gobernador del Departamento.»

Ahora, como la ley sanciona con la nulidad de la Ordenanza la omisión de tales requisitos, es legal la sentencia consultada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo de primer grado dictado en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y publíquese. Dése aviso al señor Gobernador de Bolívar. Devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nulo el artículo 9.º de la Ordenanza 14 de 1926, dictada por la Asamblea de Boyacá, en cuanto pueda entenderse que dicha disposición limita el derecho de los Municipios a sólo el 10 por 100 del producto neto de las rentas de licores y degüello.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá dos de agosto de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Julio César Camargo acusó el artículo 9º de la Ordenanza 14 de 24 de abril de 1926, dictada por la Asamblea de Boyacá, «por la cual se dictan varias disposiciones en el ramo de Hacienda Departamental.»

Dicho artículo reza:

«El Gobierno podrá disponer, con destino a gastos de administración, vigilancia y fiscalización, hasta del siguiente porcentaje de cada renta del producto bruto, así:

«*a*) En la de licores fermentados nacionales y destilados extranjeros, el 18 por 100; y

«*b*) En la de licores destilados nacionales y tabaco, el 25 por 100.

«Parágrafo. El porcentaje de la renta de licores destilados nacionales se tomará deducidos los gastos de producción.»

El demandante estima que esta disposición es contraria a lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 8ª de 1909, que dice:

«Del producto bruto de las rentas cedidas por esta Ley a los Departamentos se destinará el 10 por 100 de las de licores y degüello a los Municipios. Los Consejos Administrativos quedan encargados de hacer que cada mes se verifique la liquidación correspondiente y se pague su cuota a los Municipios.»

El Tribunal de Tunja decretó la nulidad pedida, y contra ella se alzó el señor Fiscal. Procede el Consejo a dictar la sentencia que le corresponde llenadas como han sido las ritualidades de procedimiento.

El señor Fiscal del Tribunal fundó el recurso de apelación en los siguientes razonamientos:

«El artículo 9º de la Ordenanza precitada, en ninguno de sus incisos hace alusión del porcentaje que por ley le corresponde a los Municipios. El parágrafo acusado, estimo que sólo se refiere al porcentaje de los licores destilados nacionales determinado en el aparte *b*) del artículo 9º, y no comprende al contemplado por el artículo 12 de la Ley 8ª de 1909. Así parece darlo a entender la redacción del parágrafo demandado, especialmente cuando dice *el porcentaje,* ya que en realidad la renta de aguardiente está sometida a pagar los porcentajes determinados por la Ordenanza 14, aparte *b*), y Ley 8ª, artículo 12, de 1909. Entendido así el parágrafo acusado, y dando preferente aplicación a lo mandado por la ley—artículo 240, Código Político y Municipal—ha de sacarse de la renta de licores destilados nacionales, primero el porcentaje determinado por la ley, luégo los gastos de producción, y por último, el porcentaje a que se refiere el aparte *b*), tántas veces citado.

«Siendo la Ordenanza 14 del presente año un acto distinto al decreto que la reglamenta, creo que no perjudican a la

primera los vicios de que esté afectado éste, los que me abstengo de considerar por no ser objeto de la demanda.»

Con todo, el señor Gobernador de aquel Departamento dictó el Decreto número 202 del 11 de junio de 1927, «por el cual se refunden en un solo acto las disposiciones orgánicas de la renta de licores destilados nacionales y se reforman varias de estas disposiciones,» y tal Decreto dispone en el artículo 27, que hecho el cómputo general del producto en dinero se descuente el 50 por 100 en que se calculan los gastos de administración, y que del producto neto de la renta se tome el 10 por 100 para los Municipios. Este Decreto ha tomado pie en la disposición acusada, e indica que se le dio una inteligencia y una aplicación realmente contraria a la letra y al espíritu del artículo legal arriba citado.

No se investiga entonces teóricamente cómo debe entenderse el artículo 9º acusado, sino cómo fue apreciado y aplicado, para deducir de ahí su validez o nulidad. No están llamados los Tribunales para dilucidar las cuestiones que se les planteen en un plano simplemente académico; son juzgadores para reconocer y declarar el derecho, su función es práctica y debe ser eficaz.

Este motivo es suficiente para disentir de la muy respetable opinión de los señores Agentes del Ministerio Público, y en consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Es nulo el artículo 9.º de la Ordenanza 14 de 1926, dictada por la Asamblea de Boyacá, en cuanto pueda entenderse que limita el derecho de los Municipios a sólo el 10 por 100 del producto neto de las rentas a que se refiere.

Queda en éstos términos reformada la sentencia en examen.

Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Boyacá.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reforma la proferida por el Tribunal Administrativo de Ibagué, sobre nulidad de los artículos 1.º, 3.º y 6.º de la Ordenanza número 55 de 1931 de la Asamblea del Tolima, sobre creación de Juntas Municipales de Hacienda como cuerpos consultivos de los Alcaldes.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veintitrés de agosto de mil novecientos treinta y tres.

El señor Oscar Ospina M., en ejercicio de la acción pública, acusó de nulidad parcialmente la Ordenanza 55 de 23 de abril de 1931, por la cual la Asamblea del Tolima ordenó la creación de Juntas Municipales de Hacienda como cuerpos consultivos de los Alcaldes, para la interpretación de los Acuerdos de los Cabildos en lo referente a dicho ramo.

Además, según la misma Ordenanza, corresponde a tales Juntas:

a) Conocer y presenciar los remates de las rentas municipales.

b) Decidir sobre los contratos que deban celebrarse en licitación pública.

c) Verificar las clasificaciones de impuestos; y

d) Velar por la Hacienda del Municipio.

También se determinó que las apelaciones contra lo resuelto por aquellas entidades se surtieran ante la Junta Departamental correspondiente. Finalmente, se concedieron autorizaciones generales al Municipio de Ibagué para el establecimiento de los impuestos y contribuciones que permite la ley, con la restricción de que las tarifas que señale el Municipio necesitan para su validez la aprobación de la Junta Superior de Hacienda, quien puede modificarlas, reformarlas e improbarlas.

Terminada la actuación de primera instancia, el Tribunal desató la litis en sentencia de 3 de agosto de 1931, declarando nulos los artículos 1º, 3º, 5º y 6º de aquella Ordenanza.

Consentido el fallo de primer grado, del negocio conoce hoy el Consejo en consulta

En síntesis, el Tribunal se apoya para considerar nulas las disposiciones acusadas, por ser—en su concepto—violatorias de la facultad que la Ley 4ª de 1913 concede a los Concejos, «para crear juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo estime conveniente, y reglamentar sus atribuciones» (artículo 169, numeral 19), y si esta es atribución de los Cabildos en orden a la administración municipal, y no hay, por otra parte, disposición legal alguna que faculte a las Asambleas para la creación de juntas municipales, con funciones que mengüen las atribuciones de los Concejos y Alcaldes, la inexequibilidad de la Ordenanza es lógica.

Este motivo que se acepta como jurídico, pues de otro modo la autonomía municipal se hallaría estorbada con la intervención de funcionarios dependientes de los Gobernadores y demás autoridades departamentales, es por sí solo suficiente para deducir la anulación de los artículos que miran a la creación de aquellas juntas y las funciones que se les fijan.

Por lo que hace al artículo 6.°, lo estima ilegal el Tribunal a quo, en cuanto considera que establece una delegación de atribuciones de la Asamblea en la Junta Superior de Hacienda. En orden a este punto, el Consejo encuentra que, según doctrina general, el Municipio puede moverse libremente dentro de la órbita que le fijen las leyes y ordenanzas; y en el caso presente se le impone otra limitación, como es la del asentimiento que preste la Junta Departamental de Hacienda, a quien se atribuyó, además, la facultad de modificar o reformar las tarifas de los impuestos municipales, arrebatando en el particular las atribuciones propias de los Cabildos.

En su primera parte, este artículo es válido, porque precisamente corresponde a las Asambleas autorizar a los Municipios para implantar los impuestos y contribuciones que señalen las leyes y las ordenanzas, y a esto se reduce la disposición que autoriza al Municipio de Ibagué para establecer libremente aquellas entradas de su Fisco. Es pues del caso corregir en esa parte la sentencia en estudio.

Finalmente, como los artículos acusados fueron únicamente los mencionados en el fallo de primera instancia, sobre ellos debe recaer la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el parecer del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Son nulos los artículos primero, tercero, quinto y el artículo sexto desde donde dice: «pero las tarifas que al efecto determinen,» de la Ordenanza 55 de 1931 de la Asamblea del Tolima.

Queda en estos términos reformada la sentencia en estudio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

Por el Tribunal de primera instancia se enviarán las comunicaciones correspondientes a la Gobernación del Departamento y al Concejo de Ibagué. Cúmplase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CON ALCANCE

de $ 214-98 se fenece la cuenta de la Agencia Postal de Barranquilla en el mes de marzo de 1924, de la responsabilidad del señor Erasmo Donado.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 1.° de diciembre de 1926 la Contraloría General de la República feneció las cuentas de la Agencia Postal de Barranquilla, correspondientes al mes de marzo de 1924, dejando un alcance de $ 7,091·72 e imponiendo varias multas a cargo del responsable señor Erasmo Donado Ll. El interesado presentó algunos documentos e interpuso apelación subsidiaria, recurso que está para ser fallado por esta Superioridad.

Se advierte que las observaciones formuladas por la Contraloría a las cuentas del señor Donado fueron contestadas por el sucesor en el cargo, a causa de que el responsable ya no lo ejercía cuando se le pasaron para su respuesta. Esta circunstancia hace que las contestaciones revistan un carácter mayor de imparcialidad y autenticidad, pues son tomadas del archivo de la oficina y por persona diferente del responsable, en la que no puede suponerse ningún interés.

Hecha esta observación, se entra en el estudio de fondo.

De acuerdo con el auto de fenecimiento apelado se estudian las glosas en el mismo orden en que fueron presentadas por el examinador.

Observación 1ª Anota alguos errores de imputación y da las normas para evitarlos en lo sucesivo. No tiene alcance.

Observación 2.ª Se refiere a la diferencia de $ 95-58 entre las cantidades de $ 12,721-47 a que ascienden los comprobantes de los ingresos del mes de marzo y $ 12,624-89 que figuran en la cuenta. Deja a cargo del señor Donado tal diferencia.

El sucesor de Donado contesta así:

«Es inexplicable la diferencia apuntada, pues después de una minuciosa revisión que el suscrito ha hecho en los libros, en las operaciones efectuadas en el mes de marzo de 1924, al cual se refieren las glosas citadas, los ingresos en dicho mes ascendieron a la suma de $ 12,624-89, cuyos comprobantes se enviaron por igual cantidad. El movimiento de tales entradas fue el siguiente:

«Venta de estampillas en las Oficinas subalternas.....$	543 85		
«Venta de estampillas en los expendios de la ciudad	2,733 20		
«Suman.....$	3,277 05		
«Portes de cartas en Barrancabermeja	3 42		
«Total de correos.....$		3,280 47	
«Derechos de aduana.....$	6,899 63		
«2 por 100 para la conversión.....	132 07		
«5 por 100 para caminos	326 79		
«10 por 100 de recargo.....	697 24		
«Consulares.....	1,281 94	9,337 67	
«EN MOMPÓS			
«Aduana.....$	3 56		
«2 por 100 de conversión.....	 11		
«Caminos 5 por 100.....	 16		
«10 por 100 de recargo	... 29		
«Consulares.....	2 63	6 75	
		«$ 12,624 89»	

De este cuadro deduce el sucesor de Donado que el examinador de la cuenta incurrió en error al dictar la glosa a que se refiere, pues dada la discriminación que antecede no encuentra motivo alguno para sostener la diferencia que anota la Contraloría. En consecuencia, el Consejo, atendidas estas razones, levanta dicho cargo.

Observación 3.ª Aplaza partidas que valen $ 6,183-25, de acuerdo con la siguiente discriminación:

$ 175 por traspaso de fondos. Este traspaso se hizo así: $ 150 en letra remitida para su cobro en Bogotá, del señor Guillermo Vélez a cargo de Eduardo Vélez M., según oficio número 33/R; y $ 25 enviados a la Tesorería de Correos con el mensajero Angel M. Aguirre Plata, según oficio número 35/R. La Contraloría no aceptó esos traspasos de fondos mientras no se acreditara el ingreso efectivo a la Tesorería de Correos

El Consejo, en auto para mejor proveer, dispuso solicitar informe a dicha Tesorería sobre tal traspaso. De dicho informe aparece que los $ 25 enviados con el mensajero Aguirre Plata fueron recibidos y cargados a la cuenta de la Agencia Postal de Barranquilla; y que la letra de los señores Vélez fue devuelta al señor Donado, por no haberla aceptado el girado.

En consecuencia, este alcance debe levantarse por $ 25 y confirmarse por $ 150, valor de la letra no pagada.

$ 814 59 por remesas a subalternas pendientes de aplicación. Respecto de esta glosa se encuentra la siguiente explicación:

«A esta cuenta se cargó el valor de las sumas que resultaron a favor del Tesoro Nacional, provenientes de ventas de estampillas en las Oficinas subalternas de esta Agencia. Entre ellas figuran algunas que en realidad dejaron de remesar oportunamente los responsables que aparecían como deudores, y también algunas otras que verdaderamente fueron remesadas, por un valor total de $ 597-53, pero que el Cajero no incorporó, omisión ésta que iba directamente contra el señor Donado Llanos, entonces Agente Postal, pues en esa época no había unidad de caja, es decir, que el Cajero llevaba su libro y sección de la contabilidad, y sin ningún motivo llevaba otro, donde incorporaba las operaciones que efectuaba el primero. El Cajero en su libro debía dar entrada a esas sumas,

y naturalmente el dinero en su poder hacía parte del saldo de caja, según el mayor. Con el fin de obligar a dicho empleado a que hiciera figurar las sumas que por ese concepto había recibido, se hizo el cargo del valor de tales saldos. Esta suma fue después abonada a la misma cuenta, como era natural, quedando desde luégo subsanado cualquier error que se hubiera podido cometer en la imputación. En el mes de abril siguiente, folio 47 del libro de caja y 35 del libro diario, aparece el asiento de ese abono, expresado en la forma que sigue:

"*a*) *Remesas pendientes de aplicación.* Débito.

Suma que se abona a esta cuenta por valor de los saldos omitidos por la caja, que resultaron a favor del Tesoro Nacional de las cuentas de las Oficinas subalternas, $ 597-53."

«Luégo se hicieron otros abonos, en los meses que se expresan más adelante, una vez que se recibieron por la caja las sumas que importaban los saldos, cargados anteriormente a la misma cuenta. Con esos asientos quedaron también subsanados los errores que se observaron en la imputación. Las partidas a que me refiero son las siguientes:

"Abril 30. Folio 35 del diario.

"*a*) *Remesas pendientes de aplicación.* Débito.

"Suma recibida de algunas Oficinas subalternas en pago de los saldos a su cargo..... .....$ 97 93

"Mayo 31. Folio 41 del diario.

"*a*) *Remesas pendientes de aplicación.* Débito.

"Suma que se abona por igual cantidad recibida de las subalternas 88 22

"Marzo 31. Folio 28 del diario.

"*a*) *Remesas pendientes de aplicación.* Débito.

"Recibido de algunas subalternas en pago de saldos a su cargo, en el presente mes..... ..... 55 93

"Suma .... $ 242 08"

«La cuenta deudora en los anteriores asientos es la caja, de manera, pues, que al haberse cargado a la cuenta de remesas una cantidad por concepto de saldos, quedó desaparecido dicho cargo con los abonos anteriores, verificados una vez que se recibieron dichos saldos.»

Pero habiéndose observado en el mismo mes de marzo que se había hecho una omisión por sumas en poder de las

mismas subalternas, por igual concepto, se sentó la partida respectiva para hacer tal cargo. Dicha suma ascendía a $ 25-02, que naturalmente hay que deducir de la cantidad anterior, o sea de $ 242-08, ya que se trata de un débito. Deduciéndola:

«Bajan	$	242 08
«Menos: por un error se omitió el cargo de algunas sumas en poder de las subalternas (folio 39 del diario).....		25 02
«Quedan.....	$	217 06

«Como bien puede comprenderse, la suma de $ 25 02 se encuentra incluída en las remesas recibidas por la caja. Sumando, pues, la suma de $ 217-06 con la de $ 597-53, resultan $ 814-59, valor de la cantidad aplazada.»

La explicación anterior es satisfactoria; en consecuencia, debe levantarse esta glosa.

$ 2,510-33 por gastos por pagar.

Esta glosa tiene la siguiente explicación:

«Esta suma que aparece al débito de dicha cuenta proviene de algunas cantidades que resultaron a favor de las subalternas, por gastos efectuados por sus responsables. Se conceptuó que esta cuenta era destinada para llevar a su debe las sumas que debían pagarse a dichas oficinas. Por esta razón se imputó la suma de $ 1,619 83, según copia de la relación que acompaño.»

(Efectivamente acompañó una relación de los saldos a favor de las Oficinas subalternas en diciembre 10 de 1923, remesados en marzo de 1924 (folios 39, cuaderno de la Contraloría).

«La expresada relación manifiesta los saldos que la Agencia Postal adeudaba a sus subalternas, como antes se dijo, en marzo 31, provenientes de cuentas rendidas anteriormente. Al advertirse el error, se hizo el traspaso correspondiente, cargando la suma a la cuenta de gastos presupuestales.

«Agrégase a la cantidad que precede la de $ 890-50 por igual concepto, cuyo asiento se hizo en febrero 28 del mismo año (folios 18 y 20 del diario). La corrección aparece en el folio 29 del diario, en marzo 31. De modo, pues, que el cargo desapareció, sin que haya lugar a la glosa a que se refiere este punto.»

Ciertamente, la glosa proviene de malas imputaciones de contabilidad, que, según queda dicho, fueron debidamente corregidas; por lo cual no hay motivo ninguno para sostener el alcance.

$ 1,243-89, rentas por cobrar— 1924—por ser impropia la imputación.

Se explican como siguen:

«En febrero 29 se llevó al haber de dicha cuenta la venta de las estampillas de correo, efectuada por las subalternas, y que naturalmente se había considerado como una renta por cobrar. Este asiento fue por la suma de $ 309-50.

«En marzo se advirtió el error, y se sentó la partida de corrección.

«En el mismo mes de febrero, aun en esa creencia, se hizo otro asiento en igual forma, por valor de $ 749, que luégo fue corregido también en dicho mes de marzo. De manera que hasta ahora esas dos partidas suman $ 1,058-50, sentadas para corregir errores sufridos en febrero (folios 16, 17 y 18 del diario).

«Los $ 185-39 restantes corresponden al asiento que de corrección se hizo en marzo 31, quedando anulada la partida de igual cantidad sentada en el folio 22 del diario, febrero 29 de 1924.»

De manera que las imputaciones en referencia fueron corregidas en debida forma; y no son causa para sustentar el alcance dicho.

Igualmente se glosó la suma de $ 1,361-61, por remesas pendientes de aplicación, por ser impropia la imputación, cosa que se corrigió oportunamente; luego no debe subsistir tampoco tal alcance.

$ 82-83 provenientes de sumas que estaban en poder de subalternas. Este asiento se hizo para corregir uno por igual suma que se había sentado equivocadamente en febrero 29, folio 22 del libro respectivo.

Respecto de todas estas imputaciones dice el encargado de contestar las glosas:

«En resumen, las partidas de mala imputación fueron anuladas oportunamente. Todo cargo que el Departamento haga por tales partidas es, en consecuencia, injusto y sin ninguna razón. Puede entonces dicho Departamento repetir tales cargos tantas veces como las partidas en cuestión aparezcan, pues se tiene que al hacer la mala imputación, aplazarían

la suma que la origina, y luégo al anular la partida para corregir el error, vendría también otro cargo para el señor Donado Llanos.

«Para demostrar que el saldo de caja no fue afectado por tantos traspasos, me permito acompañar—agrega,—en resumen, el movimiento de ella durante los cinco primeros meses del año de 1924, pues fue en mayo cuando quedó todo anulado y definido en forma clara. Dicho cuadro se ha formulado prescindiendo en absoluto de todas las partidas mal imputadas y de sus respectivas correcciones. Sólo se han tenido en cuenta los ingresos y egresos de acuerdo con los comprobantes remitidos con cada una de las cuentas de los meses de enero a mayo, los cuales reposan en el Departamento de Contraloría, donde se puede examinar dicho movimiento con el fin de que se cercioren de la verdad de lo expuesto. Es obvio que al quedar anulados cada uno de los asientos errados, el saldo de caja no tenía porqué sufrir alteración alguna. Pero traigo, en seguida, en total, las sumas a que ascendieron las entradas y salidas en dichos meses, de acuerdo, repito, con los comprobantes:

«Saldo en caja en diciembre 31 de 1923 y que pasa para enero 1º de 1924.....$	19,702 59
«INGRESOS	
«Correos. Venta de estampillas en las subalternas y Agencia Postal, de enero a mayo de 1924, inclusive	21,382 59
«Derechos de apartados cobrados en la Agencia Postal en los mismos meses	1,293 75
«Recaudo de derechos de aduana y recargos en el mismo período.	54,534 75
«Recaudo de la misma renta en la Oficina de Mompós, en enero y febrero.....	48 78
«Recaudo de la misma renta en algunas Oficinas subalternas, en abril y mayo.....	81 12
«*Ingresos varios*. En mayo..	111 33
«Suman.....$	97,154 91

«EGRESOS

«Gastos presupuestales. Vigencia de 1922 .....$	.... ..	12 ..
«Gastos presupuestales. Vigencia de 1923	... ...	2,403 ..
«Gastos presupuestales. Vigencia de 1924	.... ..	63,827 13
«Traspaso de fondos.....	.... ..	30,001 07
«Suman .....$	.... ..	96,243 20
«Balance	... ...	911 71
«Sumas iguales.....$	97,154 91	97,154 91

«Este balance de $ 911-71 fue exacto, y justamente el saldo de caja en mayo 31 de 1924, con el cual se rindió la cuenta siguiente, como así puede comprobarse por los documentos remitidos al Departamento de Contraloría. De manera que las erróneas imputaciones a que se refiere la presente glosa no han afectado ni un solo centavo al Fisco. Por lo tanto, dice, es desde luégo injusto que se aplacen las partidas citadas.»

Como de la transcripción hecha se ve que las explicaciones a las glosas resultan completamente satisfactorias, es el caso de levantar esas partidas glosadas, tanto más que, se repite, son alcances formulados por imputaciones defectuosas de contabilidad y por las correcciones correspondientes en los meses siguientes.

Observación 4ª Se refiere a la suma de $ 130, pagada por valor de útiles y materiales suministrados a la Agencia Postal por el señor J. F. Nobman. Esta partida se aplazó porque «las facturas y recibos corresponden a gastos de enero y febrero, y como tal procedimiento, dice el examinador, no se ajusta al contexto de dicha cuenta, que se refiere a los útiles suministrados en marzo, por una parte, y por otra se dificulta establecer el control exacto de cada mes, se aplaza la partida.»

Los motivos alegados por el examinador de la cuenta no son suficientes para elevar alcance, porque aparece aceptado por la Contraloría que se remitió el comprobante respectivo

sobre suministro de dichos útiles, y el hecho de que en la cuenta se diga que fueron suministrados en marzo, correspondiendo a enero y febrero, no implica que la demora en suministrar esos útiles eximiera de la necesidad de ellos, mucho más si la dificultad de establecer el control exacto de cada mes tampoco existe, si se tiene en cuenta que por Decreto número 918 de 26 de junio de 1922 se fijó asignación precisa para esos gastos.

Observación 5ª La glosa de esta observación es por $ 50, en virtud de que la cuenta de útiles y materiales suministrados a la Oficina de Cambio apropia cantidades exclusivamente para gastos de un mes con las correspondientes a otros meses, con el objeto de completar determinadas partidas.

Lo que pasa en este asunto es que los útiles y materiales valían más de la partida asignada para ellos durante el mes, por lo cual, para poder adquirir en conjunto, se reservó partida de otro mes para que, sumada al de la cuenta, diera el valor total de los materiales. No se ve motivo suficiente para elevar alcance si los materiales fueron suministrados efectivamente y aparece el comprobante correspondiente. Se levanta este cargo.

Observación 6ª Se aplazó la suma de $ 20 por falta del recibo de especies postales enviadas a la señorita Isabel Avendaño, expendedora. Se acompañó el recibo echado de menos, y se levanta el cargo. (Folios 41).

Observación 7ª Por faltar los recibos de $ 55 y de $ 60 de estampillas enviadas a las Oficinas de Gamarra y de La Gloria, respectivamente, se aplazaron esas cantidades. Se levanta tal alcance, por haberse traído los recibos correspondientes. (Folios 42 y 43).

Observación 8.ª Se confirma la glosa por $ 1-44 proveniente de sueldos pagados de más a algunos empleados.

Observación 9.ª Se aplazó la partida de $ 10 por concepto de sueldos de la Oficina de San Martín de Loba en enero, porque—según el examinador—figura esa partida ya cargada en las cuentas de febrero. El responsable contesta:

«Según parece, el examinador sufrió un error al dictar la presente observación, pues en el mes de febrero no se incorporó nómina alguna de la Oficina de San Martín de Loba. En los libros no aparece que esa incorporación se hubiera

efectuado en dicho mes, sino en marzo. Es de suponerse que el examinador tomó, por un descuido, la Oficina Barranco de *Loba*, administración ésta que sí rindió su cuenta en el mes de febrero y, por consiguiente, le fue pagada su nómina.»

El motivo de la glosa se basa en la confusión proveniente de la semejanza de nombres entre San Martín de Loba y Barranco de Loba. Se levanta el alcance.

Observación 11ª No tiene alcance, porque son diferencias por exceso en liquidaciones de encomiendas postales del Exterior, excesos que deben ser devueltos a los introductores.

En cuanto a las diferencias por defecto que suman en conjunto la cantidad de $ 188-45, no puede sostenerse como alcance, porque habiéndose derogado el artículo 335 del Código Fiscal, que obligaba a los administradores del Erario Público a responder por cualquiera suma dejada de cobrar, no hay motivo alguno para que así se haga.

Observación 12ª Faltan 134 estampillas de timbre nacional, por valor de $ 63-40 que dejaron de agregarse a diferentes comprobantes. Como el responsable no las ha remitido, se confirma la glosa por dicha cantidad.

Observación 13ª Por falta de estampillas de sanidad en algunos documentos se glosaron $ 0.14. Se confirma el cargo, por no haberse remitido dichas especies.

Observación 14ª Como resumen de la cuenta el examinador eleva alcance por la suma de $ 292-01 que le da de diferencia las operaciones practicadas por la Contraloría con las operaciones de la cuenta. El encargado de contestar las glosas responde:

«Minuciosamente se han revisado todas las sumas del movimiento del libro de caja, y la diferencia apuntada no se halla. Se acompaña un cuadro que demuestra dicho movimiento. Seguramente el señor examinador, al estudiar la cuenta, ha prescindido de algunas partidas, pues de otro modo es inexplicable. Pero de todos modos, con la respuesta a la observación tercera quedó demostrado palpablemente que el saldo de caja no se afectó, y que, por tanto, esa diferencia no existe.»

Efectivamente, en el movimiento de la totalidad de la cuenta, transcrito atrás, el saldo de caja cuadra realmente

con el saldo que indica la cuenta con que se cerraron operaciones en ese mes y se abrieron para el siguiente. Luego el examinador debió sufrir el error que anota el responsable. Se levanta este cargo.

Resumiendo los alcances que se confirman, tenemos:

Observación 3ª Por concepto de una letra no pagada	$	150 ..
Observación 8ª Sueldos pagados de más a empleados		1 44
Observación 12. Especies de timbre nacional que faltan		63 40
Observación 13. Estampillas de sanidad que faltaron		... 14
Suma	$	214 98

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece las cuentas de la Agencia Postal de Barranquilla, correspondientes al mes de marzo de 1924, con alcance a cargo del responsable señor Erasmo Donado, por la cantidad de doscientos catorce pesos noventa y ocho centavos ($ 214-98) moneda corriente.

Queda así reformada la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECE

con alcance de $ 12 moneda legal la cuenta de la Oficina de Encomiendas de Cali, correspondiente al mes de febrero de 1932, cuyo responsable es el señor Emilio Escobar.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de septiembre de mil novecientos treinta y tres.

La Contraloría elevó alcance a cargo del señor Emilio Escobar, como responsable de la cuenta de encomiendas postales del Exterior, en Cali, por la suma de $ 57-97, correspondiente al mes de febrero de 1932.

Dos son los motivos de dicha glosa:

1º Que hubo errores de liquidación de los derechos de introducción, deficiencias que ascienden a la cantidad de $ 19-97; y

2º Que faltaron estampillas en algunos manifiestos por valor de $ 38.

De la primera se excusa el responsable diciendo que se han pasado las liquidaciones adicionales de cobro por las deficiencias anotadas, y como el Consejo ha aceptado que tal proceder exime de alcance, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 681 de 1929, es el caso de revocar esa glosa.

En cuanto a la falta de estampillas, dice el señor Escobar que no las exigió, porque el Decreto número 2226 de 1931, que señaló nuevas tasas en el impuesto de timbre, no lo recibió la oficina oportunamente, por lo cual no pudo darle aplicación. Tal excusa es inaceptable, porque el mencionado Decreto fue publicado en el *Diario Oficial* del 22 de diciembre de 1931, y principiaba a regir el 1º de enero siguiente, habiendo tiempo suficiente para que fuera conocido en Cali, en el mes de febrero de 1932, que es el de la cuenta.

Pero debe tenerse presente que el Decreto número 2226 fue sustituído por el número 92 de 1932, que entró a regir el

22 de enero, fecha de su publicación en el *Diario Oficial*, y, por consiguiente, desde ese momento no era aplicable el anterior.

Por las anotaciones del expediente, de las diez y nueve facturas solamente seis se cumplieron antes del 22 de enero, y la omisión de los timbres monta $ 12. Por falta de estampillas en los manifiestos números 291, 340 y 380, $ 2 por cada uno, $ 6.

Sin embargo, de conformidad con la Ley 36 de 1929 estos derechos deben hacerlos efectivos los Cónsules, de modo que ese valor no puede cargarse al Administrador de Encomiendas Postales de Cali.

Es pues corriente la glosa por la suma de $ 12 anotada arriba, y debe levantarse por el resto.

En consecuencia, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales de Cali, correspondientes al mes de febrero de 1932, con alcance de doce pesos ($ 12) moneda corriente a cargo del responsable, señor Emilio Escobar.

Queda así reformada la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que determina que en negocios en que se ejercita únicamente una acción personal, en concepto de ser las providencias administrativas violatorias de privados intereses, no hay lugar a consulta.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, cinco de octubre de mil novecientos treinta y tres.

El señor Alcalde de Cali, por Resolución número 9 de fecha 5 de enero de 1931, acordó la suspensión inmediata del juego denominado *poker de piña*, establecido en aquella ciudad.

A su vez la Gobernación de aquel Departamento, en Decreto número 30 del mismo año, declaró de suerte y azar el expresado juego, junto con otros, que fueron prohibidos.

El señor Ignacio Gutiérrez N. acusó ante el respectivo Tribunal Seccional aquellas providencias, en acción privada, por tener en Cali un establecimiento para el ejercicio del juego *poker de piña*, y sufrir pérdidas de consideración al implantarse el cierre por la Policía.

El asunto fue fallado, después de negada la suspensión de los actos acusados, por sentencia del 11 de septiembre de 1931, que no fue apelada, viniendo en consulta por haberlo ordenado el Tribunal a quo.

En negocios de esta índole no hay lugar a la consulta, pues se ejercita únicamente una acción personal, en concepto de ser las providencias administrativas violatorias de privados intereses.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal, se inhibe en el conocimiento de este negocio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NO ACCEDE

la Sala de Decisión a revocar el auto que admitió la demanda sobre revisión de la carta de nacionalización número 23 de 1929, expedida a favor del señor Srul Guberek.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, mayo once de mil novecientos treinta y dos.

En Resolución ejecutiva número 9, de fecha 3 de mayo de 1932, el señor Presidente de la República autorizó al Fiscal del Consejo de Estado para demandar la revisión de la carta de nacionalización número 93, expedida el 26 de octubre de 1929, a favor del señor Srul Guberek. En cumplimien-

to de ese mandato el funcionario nombrado, con fecha 14 de marzo pasado inició la acción correspondiente ante el Consejo, fundándose en los motivos señalados en el artículo 1º, apartes *a*) y *b*), de la Ley 16 de 1931. A la demanda acompañó la documentación que recibió del Ministerio, donde están los antecedentes que sirvieron de base al Gobierno para expedir la carta mencionada.

El 4 de abril pasado el Consejero sustanciador, señor doctor Félix Cortés, aceptó la demanda y ordenó citar al interesado a estar a derecho en el juicio. Este se presentó con fecha 20 del mismo mes y solicitó la revocatoria de la providencia mencionada, y en subsidio interpuso recurso de súplica. En auto del día siguiente el Consejero sustanciador negó la reposición solicitada y concedió, en el efecto suspensivo, el recurso de súplica para ante la Sala de Decisión. Se pasa a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

El auto en que se niega la petición tiene como fundamento el siguiente:

«Las razones que expone el peticionario no pueden considerarse para decretar la reposición del auto de admisión de la demanda, porque siendo motivos de fondo han de ser estudiados en el fallo definitivo del asunto, y se prejuzgaría este si ahora entrara el Consejo a considerarlos.»

En memorial dirigido a los Consejeros, el señor Srul Guberek pide que se revoque el auto que admitió la demanda, por cuanto no se acompañó copia debidamente autenticada de la carta de naturaleza, ni el ejemplar autenticado del *Diario Oficial* número 21908 del 6 de febrero de 1932, donde fue publicada.

Sobre esto se observa:

Las razones expuestas por el señor Consejero sustanciador son jurídicas, porque si se entrara a analizar los argumentos expuestos por el peticionario para fundamentar su solicitud, se prejuzgaría una cuestión que sólo puede tratarse en el fallo definitivo.

Respecto a la falta de la copia legalizada de la carta de naturalización alegada por el interesado, no es motivo para revocar el auto, porque el actor acompañó los documentos originales que sirvieron para la expedición de la carta, entre los cuales figura la copia de ésta, que se dejó en el expediente. También se encuentra la copia de la diligencia de juramento prestado por el señor Guberek ante el Alcalde de la ciudad.

Es obvio que si falta algún comprobante necesario, el actor puede allegarlo en el término correspondiente.

El señor Fiscal cumplió los mandatos de la Ley 16 de 1931, puesto que procedió debidamente autorizado por el Gobierno, y en su demanda señaló los motivos de la revisión. Por consiguiente, el libelo se ajusta a la ley, y es—en consecuencia—jurídico el auto que lo admitió.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado confirma la providencia materia del recurso.

Cópiese y notifíquese.

PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—SERGIO A. BURBANO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que fenece, con alcance de $ 33-06, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, correspondiente al mes de agosto de 1931, de la responsabilidad del señor Rafael Mejía D.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y dos.

La Contraloría dejó a cargo del señor Rafael Mejía D., como responsable de la cuenta de la Administración Nacional de Hacienda de Caldas en el mes de agosto de 1931, un alcance de cincuenta y nueve pesos con veintinueve centavos ($ 59-29). Notificado de la providencia, apeló de ella para ante el Consejo de Estado, y el recurso se le concedió en el efecto suspensivo, razón por la cual se pasa hoy a decidir el negocio, agotada como está la tramitación legal correspondiente. Para fallar se considera:

Se dejaron a cargo cinco pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 5-48) que representan el exceso en el pago de los honorarios a la expendedora tercera de papel sellado y estampillas, porque el porcientaje no puede pasar de cuarenta pesos ($ 40) mensuales. El responsable ha pedido, con insistencia, se le libre de ese alcance, por ser de equidad, pues en Manizales

había en el mes de la cuenta cuatro expendedores, y los honorarios en total no pasaron de ciento sesenta pesos ($ 160). Sobre esto se observa:

El artículo 5.º del Decreto número 747 de 1931 dice así:

«Los expendedores de papel sellado y estampillas de timbre y de sanidad en las capitales de los Departamentos continuarán devengando el 5 por 100 sobre las ventas que efectúen, sin que tal eventualidad pase de cuarenta pesos en el mes. Se exceptúan los que tienen su expendio en el edificio de Santo Domingo, de la ciudad de Bogotá, para los cuales el máximo de honorarios se fija en cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

«Parágrafo. Esta disposición regirá desde el 1º de abril en curso.»

La disposición anterior es terminante, y ella no da margen para hacer la excepción que reclama el responsable, quien debe reintegrar al Tesoro Nacional la suma que pagó contra expresa prohibición del Decreto referido. Por consiguiente, se debe confirmar la glosa de la Contraloría en lo que a este punto se refiere.

La providencia de la Contraloría que feneció en definitiva la cuenta que se estudia, dejó también a cargo del responsable la suma de cincuenta y tres pesos con ochenta y tres centavos ($ 53-83), que valen las remesas hechas en especies de consumo, hasta que se remitan los comprobantes de esas mismas remesas.

Esta suma se divide en dos partidas: veintiséis pesos con veintitrés centavos ($ 26-23) de estampillas que figuran remitidas al Administrador de Hacienda Nacional de Pácora, y veintisiete pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 27 58) que, según dice el responsable, se ordenó cargar a remesas por el Director General de Rentas Nacionales.

Respecto a la primera partida se tiene lo siguiente:

El responsable presentó al Consejo varios comprobantes, algunos de los cuales habían sido enviados a la Contraloría cuando ya el asunto había pasado al estudio de esta entidad. Tales documentos son:

Un certificado del Auditor Fiscal de Manizales, en el cual dice que «en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, correspondiente al mes de julio de 1931, aparecen abonados a la Recaudación de Hacienda Nacional de Pácora, la suma de veintiséis pesos con veintitrés centavos ($ 26-23), como remesados por ésta en estampillas de consumo.»

Un informe de los señores Administrador de Hacienda Nacional de Caldas, señor Eduardo Uribe Mejía, y del Jefe de la Contabilidad de la misma Oficina, expedido el 16 de septiembre pasado, en el cual dicen lo siguiente:

«Que hemos examinado la cuenta del Recaudador de Hacienda Nacional de la ciudad de Pácora para con el Gobierno Nacional durante los meses de junio y julio de 1931, y de ese examen hemos deducido que tal empleado no tenía existencia de estampillas de consumo en el mes de junio citado que le hubieran quedado para el de julio, ni tampoco recibió en este último mes de la Administración, y que, en consecuencia, las que remesó durante el mes de julio citado, de conformidad con el informe del señor Secretario del señor Auditor Fiscal de la Contraloría General de la República y que tenemos a la vista, por valor de $ 26-23, no podían en forma alguna ser cargadas a remesas, y que el empleado en referencia no tenía existencia alguna que diera lugar a la remesa.»

También presentó un informe del Jefe de Impuestos Nacionales de Manizales, pero sin firma alguna.

El señor Mejía da la siguiente explicación al alcance: las estampillas remitidas en julio por el Administrador de Hacienda de Pácora, pertenecían a una investigación criminal, pues fueron decomisadas a algunos comerciantes cuando ocurrió el aumento del impuesto de fósforos; como por equivocación se descargaron a aquella Oficina, y después la Administración de Hacienda de Manizales tuvo que entregarlas al Jefe de Impuestos Nacionales, fue necesario descargar a la Administración en la cuenta de agosto, haciéndolas figurar como remesa al Administrador de Hacienda de Pácora. Esta explicación está corroborada por los dos certificados de que se ha hecho mención, en los cuales aparece que se descargó de la suma al Administrador de Pácora, sin que a este empleado se le hubiera hecho remesa de estampillas. El asunto, pues, queda aclarado y por consiguiente es el caso de levantar el alcance.

Sobre la segunda partida, o sea la suma de veintisiete pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 27-58), dice el responsable que se cargó a remesas por orden del Director General de Rentas Nacionales, conforme al oficio que acompañó en copia debidamente legalizada. Sobre este particular se observa:

En la cuenta rendida por el señor Mejía aparece en el folio 11, en el capítulo *Especies venales contra especies venales,* la siguiente partida: valor de las especies de consumo remitidas a las Oficinas subalternas, $ 53-81.

De esta cantidad ya se estudió la partida de $ 26-23. Queda por aclarar lo relativo a la suma de $ 27-58, que el responsable dice que también figura en remesas a Oficinas subalternas por orden del señor Jefe de Rentas Nacionales.

Con fecha 29 de julio de 1931, el señor Director General de Rentas Nacionales le dirigió al Administrador de Hacienda de Caldas señor Mejía, una enérgica comunicación, en la cual le dice que la diferencia que desde el 11 de septiembre de 1930 viene observando para cuadrar el movimiento de especies no puede tolerarse por más tiempo, mucho más cuando ella viene fluctuando de un mes a otro, según se deduce de los términos del acta, sin más explicación de parte del Administrador que la de posibles errores. En tal comunicación se ordenó al empleado responsable describir varias operaciones para remediar la anomalía, entre otras, la siguiente, que es la pertinente al caso que se estudia:

«3ª Por las estampillas que faltan, o sean:

«9 de timbre nacional de a $ 0-04	$	... 36
«3 de timbre nacional de a $ 10..		30 ..
«1,160 de sanidad de a $ 0-10		116 ..
«5,516 de consumo de a $ 0 0½		27 58
Suma..... ..	$	173 94

se cargará de su valor, como si las hubiera vendido, con citación de este oficio.

«Es posible que más adelante encuentre usted otra explicación distinta a la que hoy se tiene por única sobre la desaparición de estas estampillas, pero naturalmente queda a salvo su derecho de repetir este pago si llegare a demostrar que lo ha hecho por error. Usted comprenderá que es impo.

sible continuar llevando a las cuentas mensuales de esa Oficina datos inexactos sobre el saldo de estampillas en existencia, y que este Despacho, con detrimento de su nombre, siga tolerando esa anómala situación, por lo cual se le conmina a usted con multa de $ 50 para el caso de que no subsanare estos defectos en la cuenta del mes de agosto venidero.»

Por el anterior documento se ve que lo ordenado por la Dirección General de Impuestos es distinto de lo que afirma el responsable. Aquella entidad ordenó cuadrar la cuenta de especies cargando su valor al Administrador de Hacienda, como si éste las hubiera vendido, y el empleado aludido las cargó a la cuenta de remesas a Oficinas subalternas, con lo cual no se reintegró al Fisco el valor de especies que faltaban, que era lo que se proponía el Director de Rentas, según lo dice con claridad en su comunicación de 29 de julio de 1931. Las explicaciones del responsable no son—por consiguiente—satisfactorias y, como subsisten los motivos del alcance, es preciso confirmar en esta parte el auto de la Contraloría.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, correspondiente al mes de agosto de 1931, con un alcance de treinta y tres pesos con seis centavos ($ 33 06) en moneda corriente, a cargo del responsable señor Rafael Mejía D.

Queda en estos términos reformado el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—SERGIO A. BURBANO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

POR EXTEMPORANEA

se niega la demanda contra la nulidad del decreto de la Gobernación del Atlántico, por el cual se nombró al señor Julio S. Amill Ingeniero Jefe de la Dirección de Obras Públicas del Departamento.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos treinta y dos.

Consulta con el Consejo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla la sentencia dictada con fecha siete de octubre de mil novecientos treinta en el juicio iniciado por el señor Antonio J. Cabrera, en ejercicio de la acción pública, sobre nulidad del Decreto de la Gobernación del Atlántico por el cual se nombró al señor Julio S. Amill como Ingeniero Jefe de la Dirección de Obras Públicas del Departamento. Tramitado legalmente el negocio, se pasa a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

El demandante apoyó su demanda en el hecho de que el señor Amill es de nacionalidad extranjera—de la República de Puerto Rico—y el artículo 7º de la Ordenanza número 16 de 1930 dispone que el Ingeniero Jefe de la Dirección de Obras Públicas del Departamento debe ser de nacionalidad colombiana.

A la demanda se acompañó el número 1275 del periódico *Atlántico*, órgano oficial de la Gobernación, debidamente autenticado, en el cual aparece publicada la Ordenanza número 16 de 26 de abril de 1930, que dispone en su artículo 7º, que la Dirección de Obras Públicas queda integrada desde la publicación de la Ordenanza con un Ingeniero Jefe de nacionalidad colombiana, y otros empleados que allí se mencionan. La publicación se verificó el 28 de abril.

Aparece también en el expediente copia del Decreto número 361, de 21 de septiembre de 1929, por el cual se nombró al señor Julio S. Amill, Ingeniero Jefe de la Sección de Obras Públicas, y copia de la diligencia de posesión, que se verificó el 23 del mismo mes.

La demanda fue presentada el 5 de junio de 1930, es decir, fuera del término legal de noventa días que tenía el actor

para pedir la nulidad del Decreto en cuestión. Conforme a la doctrina sentada por el Consejo en varios fallos, el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, no puede aplicarse a los decretos de los Gobernadores, pues se refiere de manera especial a las ordenanzas. Por consiguiente, debe negarse lo pedido, por no haberse presentado en tiempo la demanda.

El Tribunal entró a estudiar el asunto a fondo, y decidió que no era el caso de declarar la nulidad del Decreto de la Gobernación número 361 de 21 de septiembre de 1929, por considerar que ese Decreto se dictó con anterioridad a la ordenanza que estableció determinada condición para el nombramiento de Jefe de la Dirección de Obras Públicas. Pero, según lo expuesto anteriormente, la sentencia no es jurídica, porque no se debía haber analizado a fondo el negocio, habiéndose presentado extemporáneamente la demanda. Por tanto, se debe revocar la sentencia consultada para hacer la declaración correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y declara que no es el caso de decidir sobre la nulidad del Decreto número 361 de la Gobernación del Atlántico, dictado con fecha 21 de septiembre de 1929, por haberse presentado la demanda fuera del término legal.

Dése cuenta al señor Gobernador del Atlántico.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—SERGIO A. BURBANO. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cual se declara que el señor Germán Pabón tiene derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de $ 10 como combatiente en la batalla de Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos treinta y tres.

El señor Germán Pabón, por intermedio de su apoderado doctor Pedro A. Peña, solicitó de la Comisión de Suministros, una pensión como combatiente en la batalla de Cuaspud.

La Comisión reconoció al solicitante una pensión vitalicia mensual de $ 9 40, por medio de la Resolución número 275, de 11 de junio de 1912, aprobada por el Ministerio del Tesoro el 22 de agosto del mismo año, pues comprobó plenamente haber combatido como Cabo primero de la primera compañía del batallón 4º *Paláu* en la batalla de Cuaspud, el 6 de diciembre de 1863, entre fuerzas colombianas y ecuatorianas, mereciendo ser condecorado y honrado con mención honorífica. Allegó también las pruebas plenas para demostrar que no había incurrido en causal alguna de inhabilidad, según las leyes; que carecía de renta y que no había recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, lo mismo que la constancia de su conducta intachable.

El doctor Alfredo Afanador Salgar, en memorial de 11 de septiembre de 1928, pidió, como apoderado de Germán Pabón, la revisión de la pensión de que éste venía disfrutando, para dar cumplimiento a las leyes sobre la materia y al Acuerdo número 2 del mismo año, dictado por el Consejo de Estado. Obran en autos las declaraciones de los señores Luis E. Dávila, Clímaco Rivas, Pedro Echeverri P. y Moisés Calvache, de las cuales se desprende claramente que Germán Pabón es anciano mayor de ochenta años, de suma pobreza, incapaz para el trabajo y, por ende, que no deriva renta de ninguna clase por concepto de sueldo u ocupación. Posteriormente allegó al expediente, debidamente autenticados, el certificado del señor Cura párroco de su vecindad, en que declara que su conducta es ejemplar, y los del Tesorero Muni-

cipal y Recaudador del Impuesto sobre la Renta, en que consta su carencia de bienes raíces y que no es contribuyente al impuesto en referencia.

El artículo 2.º de la Ley 21 de 1904 señala entre las causales de pensión los servicios prestados a la República en guerra exterior que hayan merecido condecoración a sus autores o mención honorífica. Y el artículo 3º de la misma Ley asimiló a militares de la guerra de la Independencia a los militares acreedores a pensión en el caso del ordinal 4º del artículo 2º de la dicha Ley 21 de 1904.

Por todo lo anterior se ve que la Comisión de Suministros aplicó estrictamente la ley al conceder pensión al peticionario, y que éste tiene derecho a continuar en el goce de tal gracia, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 72 de 1917.

En cuanto a la cuantía, fue primitivamente de $ 9 40, o sea el valor de las dos terceras partes de su sueldo como Cabo primero, suma que fue elevada por el Ministerio del Tesoro a $ 10 mensuales, por Resolución de fecha 1º de octubre de 1912, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 13 de 1907. Y aun cuando la Ley 102 de 1927 decretó un aumento del 120 por 100 para las pensiones menores de $ 30, la cuantía debe ser la misma de la sentencia elevada a $ 10 en acatamiento a la disposición citada de la Ley 13 de 1907, de conformidad con el artículo 1º del Decreto número 155 de 1932.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor Germán Pabón tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de diez pesos ($ 10), como combatiente en la batalla de Cuaspud.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARAÑJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

que la señorita Mercedes Villa B. puede continuar gozando de una pensión mensual de $ 30, como nieta legítima del prócer de la Independencia Francisco Villa.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos treinta y tres.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de mayo de 1917, decretó una pensión de $ 15 mensuales para cada una de las nietas del prócer de la Independencia Francisco Villa, señoritas María de Jesús, Mercedes y Dolores Villa.

La Sala tuvo en cuenta, para decretar la pensión, que las peticionarias comprobaron su carácter de nietas legítimas del mencionado prócer, con la copia de las partidas de origen eclesiástico, y se acreditaron en debida forma los servicios prestados por Francisco Villa en la guerra magna, asistiendo a las acciones de armas de Majagual, Tenerife, La Ciénaga y sitio de Cartagena, y más tarde al combate naval de Maracaibo, bajo las órdenes del inmortal Padilla. Las mencionadas nietas del prócer allegaron también los comprobantes exigidos por la Ley 149 de 1896 y demás que reglamentan la materia y, por consiguiente, la sentencia que les otorgó la gracia se halla ajustada a las normas legales.

En demanda presentada por el doctor José Antonio Archila el 26 de junio de 1928, como apoderado de la señorita Mercedes Villa B., fue pedida la revisión de la pensión de dicha señorita, de acuerdo con la Ley 102 de 1927 y el Acuerdo número 2 del Consejo de Estado. Tramitado legalmente el asunto, hoy se pasa a fallarlo, previas las consideraciones siguientes:

En el expediente figuran las declaraciones de los señores Juan Crisóstomo Campuzano C. y Alejandro Jaramillo, un certificado del Cura párroco de la vecindad de la peticionaria, el expediente original que culminó con la sentencia que reconoce a la señorita Mercedes y a sus hermanas el derecho a la pensión como nietas de próceres, y certificaciones de la Recaudación de Hacienda Nacional de Antioquia y de la Teso-

rería de la Junta Municipal de Caminos. Se desprende de esta documentación, presentada con las formalidades de la ley, que la señorita Mercedes Villa B., es nieta legítima del prócer, es pobre, célibe, carece de bienes raíces y de renta y observa conducta intachable.

La solicitud de que se ha venido tratando es procedente y debe decretarse de conformidad, pues se han llenado las condiciones que la ley exige para el caso. La cuantía debe ser la de $ 30 mensuales para la señorita Mercedes Villa B., única que solicita revisión de pensión, y de acuerdo con el artículo 7.º del Decreto número 136 de 1932.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señorita Mercedes Villa B., tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30), pagaderos del Tesoro Nacional, en su carácter de nieta legítima del prócer de la Independencia Francisco Villa.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca una providencia de la Contraloría, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta del arreglo y regularización del río Magdalena, en el mes de marzo de 1927, de la responsabilidad de la Casa Julius Berger Konsortium.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de abril de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 21 de diciembre de 1929, la Contraloría feneció la cuenta de marzo de 1927, del arreglo y regularización del río Magdalena, con un alcance de $246,193-77 a cargo de los responsables, Julius Berger Konsortium. El doctor Pedro María Carreño, apoderado de la citada Compañía, en exten-

so memorial, pidió reconsideración del auto y acompañó algunos documentos. En providencia número 19 de 13 de enero de 1931, la Contraloría redujo el alcance a $ 232,512-06, y concedió a los responsables el recurso de apelación que interpusieron en subsidio. Se pasa a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

Se estudian separadamente las glosas que motivaron el alcance definitivo decretado por la Contraloría.

Observación 1ª Se dejó a cargo de los responsables la suma de un peso ($ 1), por error cometido al cobrar diez y nueve jornales del señor Manuel Retamosa a $ 1-40 por la cantidad de $ 27-60, y cuyo valor es de $ 26-60, cargo que fue aceptado por los interesados.

Como no hay constancia de que se reintegrara el valor, es preciso dejar el alcance de un peso ($ 1).

El auto de la Contraloría, de fecha 13 de enero de 1931, dice lo siguiente sobre la observación 19:

«Se dejó a cargo de los responsables la suma de $219,350, valor de los comprobantes números 137 a 143, por no ser originales las facturas, no constar en ellas la cancelación y no haber enviado las copias de las notas de pedido.

«Contestan que las facturas originales no están en los comprobantes en referencia, porque éstos se refieren a anticipos o buenas cuentas del valor de los elementos que en ellos se mencionan, y que sólo al hacer el pago final, o sea el de los saldos respectivos, podían obtener las facturas canceladas o recibos por el valor total de los elementos, que estos saldos se pagaron en meses posteriores, o sea con los comprobantes números 257, 258 y 259 de la cuenta de noviembre de 1927, 164 de la de diciembre del mismo año y 189 de la de mayo de 1928, y que en estos comprobantes se encontrarán las facturas solicitadas.

«Se tuvieron a la vista los comprobantes a que se refieren los responsables, y aun cuando sí están originales, no aparecen las notas de cancelación ni las copias de las notas de pedido exigidas; en consecuencia se confirma el cargo.»

Las explicaciones de los responsables a que hace referencia la Contraloría, están concebidas en los siguientes términos:

«Por la observación 19, que se refiere a varios comprobantes, se nos deja el cargo del valor de los comprobantes números 137, 138, 139, 140, 141, 142 y 143 hasta que podamos enviar las facturas originales canceladas. Las facturas solicitadas no están efectivamente con los comprobantes enumerados, porque estos comprobantes, como puede verse en su parte literal, se refieren a anticipos o buenas cuentas del valor de los elementos que en ellos se mencionan, y sólo al hacer el pago final, o sea el de los saldos respectivos, podríamos obtener facturas canceladas o recibos por el valor total de los elementos. Por tales razones las facturas en cuestión no fue posible poderlas remitir con la cuenta del mes de marzo de 1927, en la cual se incluyeron los pagos de buenas cuentas o anticipos, y por eso se adjuntaron a los comprobantes, en los cuales consta el pago de los saldos. Estos últimos comprobantes se hallan o hacen parte de las cuentas de meses posteriores, por cierto ya estudiadas o fenecidas por esa Contraloría. En consecuencia, muy atentamente nos permitimos solicitar de esa Contraloría se sirva revisar aquellas cuentas, y entonces se encontrarán las facturas solicitadas. A tal efecto, y para facilitar esa labor, hacemos en seguida una relación o cuadro que muestra la manera como los comprobantes glosados en la cuenta en que nos estamos ocupando—marzo de 1927—se complementan con otros incluídos en cuentas de meses posteriores:

MARZO DE 1927

El número 137, con el número 258 de la cuenta de noviembre de 1927.

Los números 138 y 141, con el número 259 de la cuenta de noviembre de 1927.

El número 139, con el número 189 de la cuenta de mayo de 1928.

El número 142, con el número 189 de la cuenta de noviembre de 1927.

El número 143, con el número 257 de la cuenta de diciembre de 1927.

«De suerte que las facturas o documentos solicitados en el auto de fenecimiento ya están en esa Contraloría. Como antes hemos dicho, las cuentas de los meses de noviembre y diciembre de 1927 y mayo de 1928, en las cuales están aquellas facturas, han sido estudiadas y fenecidas sin observación alguna respecto a los comprobantes de que hemos hecho

mención en el cuadro anterior, justamente porque con ellos encontró las facturas correspondientes. Por lo dicho hasta aquí se verá que los documentos solicitados ya fueron remitidos a su debido tiempo a esa Contraloría.»

A esto se observa:

Los comprobantes que mencionó el apoderado de los responsables en descargo de la glosa número 19, se encuentran en la Contraloría, según lo afirma el encargado de aquel Despacho en el auto de fecha 13 de enero de 1931. No fueron aceptados tales comprobantes, porque no aparecen «las notas de cancelación ni las copias de las notas de pedido.»

La falta de estos requisitos que echa de menos la Contraloría no es suficiente para dejar a cargo de los responsables la suma de $ 219,350 por ellos pagada, porque en los documentos presentados consta el pago de los saldos, como dice el doctor Carreño. Los pedidos fueron hechos por orden y con autorización del Gobierno, y los elementos, recibidos, según se desprende de las numerosas pruebas que obran en autos. Entre estos figura la copia de una nota del Jefe de la Sección de Navegación del Ministerio de Obras Públicas, dirigida a los responsables el 11 de junio de 1927, en la cual se les hace saber que las cuentas correspondientes al mes de marzo pasaron al Departamento de Contraloría sin haberse rechazado ningún comprobante. De manera que el Ministerio aprobó tales cuentas y encontró ajustados a las autorizaciones de ese Despacho los egresos hechos por la Compañía. No sería justo que después de varios años se dejara a cargo de los responsables la suma glosada, cuando no ha habido reclamo alguno por parte de las casas que despacharon los elementos, sólo porque en los comprobantes de pago que se enviaron a la Contraloría no figuran todas las constancias que exige aquella entidad. A todo esto se agrega que las cuentas posteriores a la de marzo de 1927 fueron fenecidas sin observación alguna respecto de los comprobantes del pago de los saldos, como lo observa el apoderado de los responsables.

Por las anteriores razones debe levantarse el alcance proveniente de la observación 19.

Dice la Contraloría que se dejó a cargo de los responsables la suma de $ 13,161-06 correspondiente al 6 por 100 que fue cobrado conforme al contrato sobre la suma de $219,451,

por cuanto no se han aceptado los comprobantes sobre el gasto de la cantidad de $ 219,450, y no hay porqué deducir porcientaje sobre ella.

A esto se observa que como el Consejo encuentra aceptables los comprobantes de acuerdo con lo que se dijo respecto de la observación 19, el porcientaje está bien cobrado y no hay porqué dejarlo a cargo de los responsables.

Se debe, en consecuencia, levantar el alcance de $ 13,161, dejando solamente a cargo la cantidad de seis centavos ($ 0-06), correspondientes al porcientaje sobre un peso ($ 1) que se dejó en contra de la Compañía, conforme a la observación número 1º

Conforme a lo anterior, debería dejarse a los responsables el alcance de un peso con seis centavos ($ 1 06). Pero el Consejo, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 38 del Decreto número 911 de 1932, estima que debe levantarse el referido alcance para fenecer la cuenta que se estudia sin cargo alguno contra los interesados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta del arreglo y regularización del río Magdalena, correspondiente al mes de marzo de 1927, de la cual son responsables los señores Julius Berger Konsortium.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que la Junta Central de Catastro es la única que puede calificar la conveniencia de practicar nuevos avalúos sobre las fincas raíces.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de agosto de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Julio Eduardo Riveros demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá la Resolución de 7 de noviembre de 1929, proferida por el Departamento Mu-

nicipal de Catastro de Bogotá, que fija como valor de la casa número 117, de la calle 3ª de esta ciudad, la suma de $ 12,000, para efecto del cobro del impuesto directo.

Tramitado legalmente el asunto, fue fallado en primera instancia por medio de la sentencia de fecha 30 de octubre de 1931, en la cual se declaró nula la Resolución demandada y se ordenó practicar un nuevo avalúo de la propiedad, con intervención de los peritos de que habla el artículo 5º de la Ordenanza número 47 de 1915, teniendo en cuenta el valor comercial de la finca, al tenor del artículo 1.° de la Ordenanza número 29 de 1918, para los efectos del impuesto predial. Notificada la sentencia, fue apelada por el señor Personero Municipal de Bogotá, y por esta causa ha subido el negocio al Consejo, donde se procede a resolverlo en definitiva, una vez agotada la tramitación legal correspondiente, y previas las consideraciones que se expresan a continuación:

Los antecedentes del asunto son los siguientes:

La Junta Municipal de Catastro de Bogotá avaluó la finca número 117 de la calle 3ª, de propiedad del demandante, en la suma de doce mil pesos. Este reclamó del avalúo, por considerarlo excesivo, alegando que remató la nombrada casa en $ 4,050 ante el Juzgado 5º del Circuito en lo Civil de esta ciudad, el día 19 de agosto de 1925, en un juicio ejecutivo. La Junta, para resolver la solicitud, tuvo en cuenta el informe de la comisión de avaluadores, condiciones de la finca y medidas de ella, y en consecuencia resolvió negar la rebaja solicitada por el doctor Riveros, en providencia de 7 de noviembre de 1929. El interesado apeló para ante la Junta Central de Catastro, y esta entidad, en Resolución de 22 de mayo de 1930, confirmó la Resolución apelada, fundándose en las siguientes razones:

«Practicada la visita respectiva a dicha propiedad, se pudo comprobar que no hubo error en las medidas que sirvieron para hacer el avalúo. Se hace notar que aunque el propietario obtuvo dicha propiedad por remate y por la suma de $ 4,050, ese precio se ha modificado en el transcurso de cinco años, no solamente por el mayor valor que ha adquirido la finca, sino por las mejoras que se observan en la calle en donde se halla ubicada. Asímismo, el patrón de valores que se aplicó a la casa es el mismo que se tuvo en cuenta para las casas de la misma calle, en igualdad de circunstancias.»

A petición del interesado, manifestada en la demanda, se solicitó por el Tribunal al Departamento Municipal de Catastro de Bogotá copia del acta o providencia por medio de la cual se hizo el último avalúo de la casa número 117 de la calle 3ª de esta ciudad. El Jefe del Departamento contestó lo siguiente:

«Para cumplir el despacho número 117, tengo el honor de informar a usted que el sistema adoptado para hacer los avalúos es el siguiente:

«El avaluador va a las fincas y toma las medidas; las medidas de la finca a que se refiere este Despacho son:

«Area: 11×40, 440; a $ 20.....	$ 8,800
«Area: 11×8, 88; a $ 2	176
«Edificación: 204, a $ 15....	3,060
«Suma total.....	$ 12,036

«Quedó avaluada en doce mil pesos ($ 12,000) moneda corriente.

«Las listas para hacer los reclamos se fijaron el día 21 de septiembre de 1929... »

El artículo 17 de la Ley 20 de 1908, numeral 4º, cedió a los Municipios el impuesto sobre la propiedad raíz. Dice así el texto citado:

«Artículo 17. Son rentas municipales:

«..... 4º El impuesto sobre la propiedad raíz, cuya renta no excederá del 2 por 1,000. Este impuesto del 2 por 1,000 se cobrará en los Municipios con arreglo a la reglamentación establecida por las respectivas ordenanzas o acuerdos departamentales. Donde no existe esa reglamentación la hará el respectivo Gobernador.»

El artículo 97 del Código Político y Municipal dice lo siguiente:

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

. ...

«..... 39. Reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Departamentos o los Municí-

pios, según las ordenanzas, sin exceder de la tasa fijada por la ley, y sin destinar el producto a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción pública primaria.»

La Ley 34 de 1920 dio a las Asambleas la más amplia facultad para reglamentar el cobro del impuesto, en las siguientes disposiciones:

«Artículo 1º La tasa del impuesto con que los Departamentos o los Municipios pueden gravar la propiedad raíz, según el numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, no podrá pasar del 2 por 1,000.

«Artículo 2º El impuesto sobre la propiedad raíz se cobrará teniendo como base el catastro o catastros debidamente formados de acuerdo con lo que dispongan las Asambleas Departamentales.

«El catastro se renovará o rectificará cada dos años, y los reclamos que hagan los propietarios sobre el avalúo de sus fincas, podrán ser verbales o por escrito, sin necesidad de que en este último caso vayan en papel sellado.»

Como se ve por las disposiciones anteriores, la ley dio a las Asambleas Departamentales la más amplia facultad para reglamentar lo relativo al cobro del impuesto sobre la propiedad raíz.

La Asamblea Departamental de Cundinamarca, en uso de sus atribuciones legales, concedió, a su vez, una autorización al Municipio de Bogotá para la formación de su catastro por medio de la Ordenanza número 29 de 1918, cuyas disposiciones pertinentes dicen así:

«Artículo 1º Facúltase al Municipio de Bogotá para que, a partir del día 1º de julio próximo, proceda a organizar su catastro en la forma que mejor convenga a sus intereses, ciñéndose en los avalúos y reavalúos de la propiedad raíz al valor comercial de ésta.

«Parágrafo. El Alcalde, por lo tanto, nombrará los miembros de la Junta Municipal de Catastro.

«Artículo 2º Los reclamos que hagan los particulares por causa de los avalúos de sus respectivas propiedades, se surtirán, en primera instancia, ante la Junta Municipal, y en segunda, ante la Central del Departamento.

«Parágrafo. Esta última tendrá directa intervención para corregir las irregularidades que puedan ocurrir en los avalúos y procedimientos de la Junta Municipal.»

El Concejo de Bogotá, por medio del Acuerdo número 22 de 1929, dispuso la consolidación y reorganización de los impuestos sobre la propiedad raíz. Dicho Acuerdo creó el Departamento de Catastro, con un Jefe técnico, al cual le dio la facultad de decidir sobre los asuntos de su cargo, dentro de las disposiciones legales. Sobre la organización del catastro dictó las siguientes disposiciones:

«Artículo 6º El Departamento de Catastro mantendrá el catastro de Bogotá tan aproximadamente exacto cuanto sea posible, empleando y aplicando métodos y prácticas modernas para la tasación de la propiedad raíz.

«Artículo 7º La lista de catastro deberá formarse cada dos años y, excepto en los casos aquí previstos, no deberá sufrir alteraciones durante el siguiente año fiscal.

«Artículo 8º El proyecto de catastro debe ser preparado por el Departamento de Catastro y publicado el 1º de octubre de cada año.

«Parágrafo 1º Desde la fecha expresada, hasta el 15 del mismo mes, el Departamento de Catastro recibirá solicitudes de corrección de los avalúos. Tales solicitudes se harán en formularios impresos que suministrará el mismo Departamento.

Parágrafo 2º El Departamento de Catastro estudiará estas solicitudes durante el mes de octubre, y deberá notificar su decisión a los propietarios el 1.º de noviembre, o antes.

«Parágrafo 3º Los peticionarios tendrán término hasta el 15 de noviembre para apelar ante la Junta Central del Departamento.»

Estudiada la Resolución demandada a la luz de las disposiciones citadas, se ve que tal acto no quebranta precepto legal alguno ni de las ordenanzas departamentales para que pudiera considerarse nulo. El avalúo de la finca número 117 de la calle 3ª de esta ciudad se hizo de acuerdo con los mandatos del Concejo de Bogotá, debidamente autorizado por la Asamblea y en igualdad de condiciones a las demás propiedades del Municipio. Contra este avalúo hizo uso el propietario doctor Riveros del recurso que le concede el parágrafo 3.º del artículo 8.º del Acuerdo número 22, y la Junta Central, en resolución motivada que se ha copiado al principio de este fallo, negó las peticiones.

El señor Personero del Municipio de Bogotá se opuso a la demanda y dijo lo siguiente en su alegato de conclusión presentado ante el Tribunal:

«Desde el primer momento he creído que la jurisdicción contencioso-administrativa no se extiende a este caso, porque ello equivaldría a constituír en administrador del Departamento de Catastro a dicho Tribunal, en última instancia. La jurisdicción de lo Contencioso debe pronunciarse sobre la nulidad de los actos acusados, por violación de la ley, en sus diversas manifestaciones, y nada más que sobre eso. Se podrá establecer que un avalúo es nulo, pero no se puede dar el precio por el Tribunal, y el avalúo será nulo si para producirlo ha omitido la Oficina de Catastro las formalidades establecidas por la ley o los acuerdos y ordenanzas.»

El Tribunal estima que se debe practicar por la Junta de Catastro un nuevo avalúo de la propiedad del doctor Riveros, con intervención de los peritos de que habla el artículo 15 de la Ordenanza número 47 de 1915, y anotó en su sentencia como principal fundamento de ella el hecho de que si las Juntas no atienden los reclamos «debidamente comprobados» que se hagan ante ellas, o si los atienden y no los resuelven en justicia, al Tribunal corresponde la obligación de atender esos reclamos y resolverlos en justicia.

No hay constancia en el expediente de que el actor presentara ante la Junta de Catastro para justificar su solicitud otro documento distinto de la copia del remate verificado en 1925, de la cual se desprende que la propiedad fue adquirida por $ 4,050. La Junta Central expuso las razones claras y terminantes por las cuales no aceptó el reclamo, y que ya fueron transcritas. De manera que no hay razón para afirmar que se trata de un reclamo debidamente comprobado.

El Tribunal estima que el justo valor comercial de la finca es inferior en la mitad al avalúo de la Junta Municipal de Catastro, fundándose en el dictamen pericial practicado durante el término de prueba el 28 de abril de 1931. Pero tal prueba es inaceptable, porque además de que no se ha acreditado que el avalúo de la Junta adolezca de errores que lo vicien de nulidad, el avalúo de los peritos fue dado mucho tiempo después, cuando habían cambiado ya los factores principales que determinan el precio de la propiedad raíz.

El artículo 15 de la Ordenanza número 47 de 1915, citado por el Tribunal, no hace obligatorio para la Junta el nombramiento de peritos; tal disposición autoriza a la Junta Central para que resuelva las reclamaciones que debidamente comprobadas le sean presentadas, y agrega que la Junta

puede disponer que se practique, por medio de peritos, un nuevo avalúo de la finca. De manera que dicha entidad es la única que puede calificar la conveniencia de practicar un nuevo avalúo, sin que haya disposición alguna que permita a los Tribunales Administrativos entrar a apreciar la necesidad de hacer por medio de peritos una nueva tasación de la propiedad sujeta al impuesto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

lardo Montoya, por $ 341-99, valor equivalente a cantidades que dejó de consignar en la Tesorería del Ferrocarril, como productos de la estación a su cuidado. Mientras esta suma ingresa a caja queda a cargo del Gerente.»

El interesado dio las siguientes explicaciones:

«Observación 5ª Por medio de esta observación se me carga, mientras se verifica su ingreso a la caja, la cantidad de $ 341 99, valor del alcance deducido a cargo de Abelardo Montoya como Jefe de la Estación de Santander, según Resolución 109 de fecha 25 de octubre de 1930, sobre la cual se verificó la correspondiente contabilización en *Responsabilidades pendientes*.

«Verdaderamente encuentro inexplicable la lógica que aplica la Contraloría para llegar a la conclusión extraña de que a mí me corresponde personalmente la responsabilidad de este alcance deducido a un empleado subalterno cuyo manejo no tenía relación directa con las funciones del Gerente de la Empresa, quien hizo en este caso todo cuanto podía hacer en defensa de los intereses generales del Ferrocarril.

«En efecto, el suscrito, tan pronto como llegaron a su conocimiento las irregularidades que dieron origen al alcance, dispuso que por el Interventor Fiscal de la Empresa, que era en ella el representante directo del Gobierno Nacional, se practicara una visita extraordinaria, de cuyos resultados quedó constancia en el acta respectiva, e inmediatamente dispuso la suspensión del empleado responsable.

«Luégo se siguió la tramitación ordinaria del juicio de cuentas, procediéndose a dictar la Resolución por medio de la cual quedara determinado el alcance para su contabilización y para el respaldo de las acciones que hubieran de entablarse, con el fin de gestionar el cobro de la respectiva cantidad.

«Inmediatamente, según oficio número 889 de fecha 28 de octubre citado, se pasó el respectivo expediente al Abogado de la Empresa, ordenándole que procediera a adelantar las gestiones encaminadas al cobro de ese alcance, para lo cual se le acompañó también el documento de fianza otorgado por Montoya a favor del Ferrocarril para asegurar su manejo como empleado de la Empresa.

«No puede, pues, ni siquiera acusarse de lenidad al suscrito con el cumplimiento de sus obligaciones a este respecto, de donde resulta todavía más injustificado el cargo que se le pretende hacer por el valor de ese alcance, respecto del cual

existe un responsable directo perfectamente definido, con su respectivo fiador, en su calidad de empleado de manejo independiente de la persona, funciones directas y actividades del Gerente.

«Además, la Gerencia del Ferrocarril, como entidad oficial, que tampoco puede confundirse en estos casos con la persona del Gerente, ha seguido adelantando las gestiones pertinentes a obtener el reintegro de esa suma, según se colige de la correspondencia cruzada a este respecto entre el Abogado de la Empresa y el fiador del responsable, de la cual me han sido suministradas las copias que acompaño.»

No aceptó la Contraloría las explicaciones del señor Botero, y dejó a su cargo la suma referida. Este presentó varios comprobantes para acreditar que hizo todas las gestiones necesarias para salvar esa suma para la Nación, y que consiguió que se le embargara el sueldo al empleado responsable para asegurar el pago del alcance. La Contraloría no consideró esos comprobantes como suficientes para relevar al señor Botero del alcance, y se limitó a descontar de éste las dos primeras cuotas que le fueron embargadas al señor Abelardo Montoya de su sueldo. Reconoce la Oficina nombrada que el señor Botero hizo todo lo que estaba de su parte para salvar la suma materia del desfalco, y no obstante se niega a relevarlo de responsabilidad. En providencia de 20 de abril pasado dice lo siguiente:

«Es laudable, y estaba en su deber el hecho que anota el responsable de haber puesto todo lo que estaba de su parte para salvarle a la Empresa del Ferrocarril los $ 341-99 del alcance elevado al señor Montoya, el cual ha venido reduciéndose en $ 13-33 mensuales, por el embargo obtenido del sueldo que actualmente tiene; pero tal hecho no es suficiente para desvirtuar el fundamento de la glosa.»

Apareciendo como aparece de autos que el alcance se dedujo en contra de un empleado subalterno que tenía su caución especial, y que mediante las gestiones del Gerente se ha asegurado para la Nación el pago de la suma materia del desfalco, no es legal ni equitativo dejar que subsista en contra del encargado de la Gerencia del Ferrocarril aquel alcance, que según lo afirma la misma Contraloría se ha ido reduciendo en la cantidad de $ 13-33 mensualmente por razón del embargo del sueldo del empleado Montoya. Si la suma glosada se hubiera perdido para la Nación por negligencia del

Gerente, la responsabilidad de éste sería indudable; pero estando acreditado que el señor Botero cumplió estrictamente con la obligación de su cargo, se impone la revocatoria del auto apelado para relevarlo del alcance. Esta es la doctrina que ha sentado el Consejo en casos análogos, y no existen hoy razones para variarla.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta del Ferrocarril del Pacífico, correspondiente al mes de octubre de 1930, de la cual es responsable el señor Roberto Botero Londoño.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que señala una pensión mensual de $ 69 a la señora Sofía Jaime viuda de Camacho, por muerte de su esposo el Mayor del Ejército don Miguel Camacho, quien gozaba de sueldo de retiro.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos treinta y tres.

Por sentencia de 10 de mayo pasado, el Consejo reconoció a favor de la señora Sofía Jaime viuda de Camacho una recompensa unitaria de $ 894-24, pagadera por la Caja de Sueldos de Retiro del Ministerio de Guerra, por muerte de su esposo, el Mayor del Ejército don Miguel Camacho, quien gozaba de sueldo de retiro.

En memorial de fecha 2 de junio pasado, la señora Jaime de Camacho pidió al Consejo la reconsideración de la sentencia mencionada, en sentido de otorgarle la pensión que determina el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

De acuerdo con la doctrina sentada por el Consejo en casos análogos, se pasa a analizar a fondo la cuestión.

Estudiada la solicitud por el Consejo, en sesión de 19 de julio, se negó el proyecto de sentencia presentado por el ho-

norable Consejero doctor Félix Cortés y pasó el asunto al actual ponente para redactar el fallo de acuerdo con las opiniones de la mayoría de los miembros de la corporación.

Para resolver se considera:

El artículo 7º del Decreto número 2036 de 1931 estableció que a la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres, si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, y derogó de manera expresa el artículo 5.° de la Ley 15 de 1929, que señalaba una recompensa unitaria de dos años de sueldo para la viuda, los hijos menores o sus padres.

El artículo 22 de la Ley 75 de 1925 dice así:

«Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

«*a*) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias.

«*b*) El grupo de hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.»

Por los considerandos del Decreto número 2036, se ve que el móvil principal del Gobierno al dictarlo fue el de sostener la Caja de Sueldos de Retiro, suprimiéndole algunas erogaciones y pasándolas al Tesoro Nacional, teniendo en cuenta que el retiro obligado de Oficiales del Ejército por la reducción del presupuesto de guerra, le impone a la Caja gastos que sobrepasan los cálculos hechos al fundarla. De manera que no fue la intención del Gobierno privar a las familias de los militares de la gracia que les otorgan las leyes anteriores, sino sustituírla por otra que permita descongestionar la Caja de Sueldos de Retiro.

Al remitir a los herederos de los militares a los beneficios del artículo 22 de la Ley 75 de 1925, quiso el Decreto 2036 otorgarles una pensión en la cuantía determinada en aquella Ley, sin necesidad de llenar las condiciones de tiempo de servicio que en tal disposición se fijan, porque esa es cuestión que se aprecia al decretar el sueldo de retiro, desde luégo que

para obtenerlo se necesita que el militar haya servido quince años por lo menos.

No puede ser otra la interpretación que se debe dar a estas disposiciones, porque las gracias otorgadas a los herederos de los militares que mueren en goce de sueldo de retiro tienen por fin remediar, siquiera en parte, la aflictiva situación en que quedan en la generalidad de los casos las familias de los Oficiales al fallecimiento de éstos, quienes dedicados por completo a una carrera que los desadapta para otra clase de actividades, no pueden formar un patrimonio. Es verdad que la recompensa que se decretó en la sentencia que se revisa corresponde a esas finalidades; pero la circunstancia de haberse derogado de manera expresa la disposición que la concedió por el Decreto número 2036, hace inclinar al Consejo a decretar la pensión, porque la sola cita de la disposición derogada en un decreto posterior no es suficiente para revivirla.

Por estas consideraciones, acogiendo el parecer del señor Fiscal de la corporación, se debe reformar la sentencia en el sentido de cambiar la recompensa unitaria por una pensión de $ 69 mensuales, que es la tercera parte del sueldo correspondiente al grado del señor Camacho.

La señora Sofía Jaime viuda de Camacho comprobó que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional; que no es deudora de éste; que observa buena conducta y que de su matrimonio con el causante no hubo descendencia. Están, pues, llenadas las exigencias legales para decretar la gracia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de fecha 10 de mayo pasado, y en su lugar resuelve reconocer a la señora Sofía Jaime viuda de Camacho una pensión mensual de sesenta y nueve pesos ($ 69), que le serán pagados del Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia.

Dése cuenta al señor Ministro de Guerra y al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS, salvando voto—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ, salvando voto—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés y Pedro Alejo Rodríguez.

Muy respetuosamente salvamos nuestro voto por las siguientes razones:

Dice el artículo 7.° del Decreto número 2036 de 1931:

«A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce de sueldo de retiro, la viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, los hijos menores y las hijas célibes, o sus padres, si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, quedando, por tanto, derogado el artículo 5.° de la Ley 15 de 1929.»

Y la gracia que consagra el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 para los herederos de los militares de más de veinticinco años de servicio, o que fallezcan en acción de guerra u otros actos de la carrera de las armas después de veinte años de servicio, es la de una pensión igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

Pero es que los suscritos estimamos que no obstante el texto claro y preciso del mencionado Decreto 2036 de 1931, ineludible resulta hoy en cuanto a los deudos de los Oficiales que fallezcan en goce de sueldo de retiro, y a ello equivale el caso del Mayor Miguel A. Camacho, la aplicación del artículo 5.° de la Ley 15 de 1929, en armonía con los Decretos números 136 y 155 de 1932, artículos 8.° y 2.°; esto es, como única recompensa el pago, con fondos de la caja respectiva, de una suma igual al 50 por 100 del sueldo de retiro del causante en dos años.

Porque aun dando de barato que al Poder Ejecutivo le hubiese sido dado con apoyo en las atribuciones que cita de la Ley 99 de 1931, crear en el Decreto número 2036 una nueva categoría de pensionados en las familias de los militares retirados, en nuestra opinión el artículo 8º del Decreto 136 de 1932 constituye, por la fuerza de sus términos, una inequívoca reproducción del artículo 5.° de la Ley 15 de 1929, y nunca una simple referencia de las que no reviven disposiciones abolidas.

No a cosa distinta de reproducción equivale expresar como se expresa en el Decreto número 136 de 1932, de carác-

ter legislativo, puesto que lleva la firma de todos los Ministros, que en lo subsiguiente sólo podrá reconocerse un 50 por 100 de las recompensas de que tratan, entre otros preceptos, el de la Ley de 1929, que acaba de indicarse, y conviene anotar que el Decreto 2036 de 1931 es de pura reglamentación, como que en él únicamente aparece al pie de la firma presidencial la del señor Secretario encargado del Despacho de Guerra.

Insistimos pues en que lo único que toca a la señora viuda del militar retirado Mayor Miguel A. Camacho, es una recompensa de $ 894-24, mitad del valor en dos años del sueldo de retiro de $ 74 52 de que ha debido disfrutar el Oficial a tiempo de su muerte.

Bogotá, agosto 24 de 1933.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara la nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Industrias de fechas 6 de julio y 18 de agosto de 1932, por medio de las cuales se ordenó dar curso al denuncio de la mina denominada *La Tulia*, situada en la isla de Santa Lucía, en el río San Juan.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, como abogado sustituto de la Pacific Metals Corporation, sociedad domiciliada en Nueva York, carácter que comprobó suficientemente con varios documentos, demandó, con fecha 6 de diciembre de 1932, ante esta entidad, la nulidad de las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Industrias el 6 de julio y el 18 de agosto de 1932, por medio de las cuales, poniendo fin a la actuación administrativa correspondiente, se ordenó dar curso al denuncio de la mina que el denunciante denominó *La Tulia*, situada en la isla de Santa Lucía, la que se halla en el río San Juan.

La demanda fue presentada dentro del término legal, teniendo en cuenta que la segunda Resolución que negó la re-

posición de la primera, fue publicada en el número del *Diario Oficial* de 7 de septiembre de 1932, y como fundamentos de derecho de su acción, el demandante cita el artículo 45 de la Ley 292 de 1875 del extinguido Estado Soberano de Antioquia, que modificó el Código de Minas del mismo Estado, que es hoy el nacional, y los artículos 127, 139 y 164 de este último texto.

Tramitado legalmente el negocio, sin que en el juicio se observen causales de nulidad, se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

Los antecedentes del asunto son éstos:

El 3 de diciembre de 1930, el señor Emiliano Palacios, por recomendación de Gorgonio Guerrero Rojas, y como interesado, avisó ante el Alcalde de Tadó que en esa jurisdicción municipal, en terrenos particulares, existe una mina abandonada, de aluvión de oro y platino, en la isla de Santa Lucía, frente al caserío del mismo nombre, y que linda por la izquierda, bajando el río San Juan, con el brazo del mismo río, que la separa del terreno de los Murillos, teniendo como límites los siguientes: «A la derecha, arriba y abajo, el río San Juan, que la rodea.» El 7 de febrero de 1931, el señor Guerrero, en su nombre y en el de Juan Garcés, Emiliano Palacios y Manuel Guerrero, formuló el denuncio de la mina ante el Intendente Nacional del Chocó, en Quibdó. El apoderado de la Pacific Metals Corporation, en memorial de 23 de febrero del año citado, pidió al Intendente que rechazara el denuncio dado por Guerrero, fundándose en que la mina titulada *Nance,* propiedad minera de la expresada Compañía, abarca la mina denunciada por Guerrero. El Intendente, fundándose en las pruebas presentadas por el apoderado de la Pacific, en Resolución número 56 de 17 de agosto de 1931, desechó el denuncio dado por Guerrero.

La Resolución del Intendente fue apelada ante el Ministerio de Industrias, y éste, en Resolución de 3 de julio de 1932, la revocó y ordenó dar curso al denuncio de la mina *La Tulia,* presentado por el señor Gorgonio Guerrero Rojas. Declaró el Ministerio que quedan expeditos a la Pacific Metals Corporation los recursos de oposición y demás que ella crea pertinentes ante el Poder Judicial. En Resolución de 18 de agosto el Ministerio negó la revocatoria de la providencia anterior, pedida por el doctor Miguel S. Uribe Holguín, como

apoderado de la Pacific. Estas dos Resoluciones son las que se han acusado ante el Consejo, en acción privada, como violatorias de los derechos civiles de la Compañía demandante.

El artículo 3º de la Ley 59 de 1909 —que subrogó el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, del Estado Soberano de Antioquia —citado por el demandante, dice así:

«Artículo 3.° Los dueños de minas tituladas, que hayan pagado el impuesto establecido y que no estén en litigio, pueden asegurar permanentemente la propiedad de ellas, y quedan libres del impuesto en lo sucesivo, sin que nadie pueda registrarles ni denunciarles sus minas, si pagaren duplicado, de una vez, lo que debieran pagar en veinte años según el Código de 21 de octubre de 1867».

De manera que, con arreglo a esta disposición, como lo dice el Ministerio, para que la mina *La Tulia* no pueda denunciarse es necesario probar que la mina que se supone invadida, o sea la denominada *Nance,* está redimida a perpetuidad, y probar también que la mina *La Tulia* está comprendida dentro de la *Nance.*

Respecto al primer punto, el demandante presentó comprobantes suficientes para acreditar que la mina es de la Compañía Pacific, y que fue redimida a perpetuidad, mediante el pago oportuno de los derechos correspondientes. Sobre el particular no hay dificultad alguna, pues el Ministerio acepta en la Resolución que ha motivado la demanda que los documentos presentados son suficientes para comprobar el derecho de la Compañía.

Sobre la segunda cuestión, o sea si la mina *La Tulia,* queda comprendida dentro de la mina *Nance,* el Ministerio estima que no está demostrada, y funda su decisión en las siguientes razones:

«.. .De acuerdo con las diligencias de aviso, denuncio y posesión, que aparecen en la escritura número 90, por medio de la cual se protocolizó el título de la mina *Nance,* ésta se encuentra situada en el lecho del río San Juan, entre "una peña que queda a la margen izquierda del río San Juan en la boca del brazo *La Tulia,* hasta llegar a los mojones con que está señalada la mina *Pan de Oro.... La isla Santa Lucía se encuentra situada en el San Juan entre los dos puntos*

señalados como extremos de la Mina Nance. Toca en consecuencia, averiguar si la isla Santa Lucía hace parte de la mina citada. Para esto, precisa determinar qué es lo que ella abarca.... Como ya se dijo, tanto la diligencia de aviso como de denuncio dice que la mina *Nance* está situada en el cauce del río San Juan, advirtiendo que se trata de una mina de oro corrido o aluvión.

«Además, en el aviso se incluyen "brazos, playas o islas incultas" y en el denuncio "brazos, playas e islas del trayecto."

«En la diligencia de posesión no se hace mención alguna de las islas y se vuelve a afirmar que la mina se encuentra en el cauce del río San Juan.

«Dice así ... "en nombre de la República y por autoridad de la ley doy en debida forma posesión legal y material al señor José María Lozano N., apoderado del señor Henry G. Granger, de la mina de aluvión situada en el cauce del río San Juan comprendida en el rectángulo que acaba de medirse, junto con los demás derechos que le concede la ley como descubridor de ella sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en ella por tercero."

«Como se ve, el título de la mina *Nance* se concreta al mineral existente en el lecho del río, lo que, por otra parte, está de acuerdo con la definición de minas de aluvión que da el artículo 16 del Código de minas.

«En contra de esto puede argüírse que el aviso y el denuncio hablan de las islas comprendidas en el trayecto, porque eso sería suponer que las islas son parte del cauce del río.

«Además, la mina solamente viene a quedar determinada de una manera definitiva en la posesión, y ya se vio que en tal acto no se incluyeron las islas, sino que se dio posesión solamente de una mina situada en el cauce del río... En consecuencia, la isla de Santa Lucía no queda comprendida en la mina de *Nance,* sino en el caso de que sean ocupadas y desocupadas alternativamente por las aguas (artículo 726, numeral 1º, del Código Civil), caso en el cual no se encuentra la isla citada, como se desprende de las declaraciones de Benjamín y Cirilo Mosquera (folios 10 y 10 vuelta); aducidas por el representante de la Pacific Metals Corporation, y de Cirilo Mosquera y Francisco Tomás Copete (folios 49, 50 y 50 vuelta); aducidas por el señor Gorgonio Guerrero Rojas.

«Por otra parte la medición de la mina *Nance,* según la diligencia de posesión, se verificó en la siguiente forma:

« ... "De una peña, que queda a la margen izquierda del río San Juan en la boca del brazo de la Tuerta (que no es quebrada) tiró una línea recta a la otra margen del mismo río que dio ciento diez metros (110) donde empieza la vegetacion; luégo siguió midiendo el *cauce principal* del río, por uno y otro lado, hasta llegar a los mojones con que está señalada la mina *Pan de Oro,* lo cual dio una extensión o longitud de cinco mil metros (5,000) por cada lado, quedando demarcado así un rectángulo de ciento diez (110) metros de base por cinco mil (5,000) de lado, estrechados a noventa metros (90) en la parte superior de la mina."

«Como se ve, la medida se efectuó por el cauce principal del río. Ahora, con las mismas declaraciones aducidas por el representante de la Pacific Metals Corporation, se demuestra que el brazo de Santa, Lucía que separa la isla del mismo nombre de la tierra firme, no ha sido cauce principal del río San Juan, y por tanto, ese brazo no quedó comprendido en la mina (declaraciones de Cirilo y Benjamín Mosquera, folios 10 y 10 vuelto).

«Resumiendo lo anterior, tenemos que los documentos aducidos son suficientes para probar administrativamente que la mina *Nance* está redimida a perpetuidad, pero que ello no demuestra que la mina *La Tulia* esté comprendida dentro del perímetro de la mina *Nance.* Siendo esto así, debe darse curso al denuncio instaurado por el señor Gorgonio Guerrero Rojas, que se abstuvo de admitir la Intendencia del Chocó en Resolución de fecha 17 de agosto de 1931.»

Estima el Ministerio que la mina sólo viene a quedar determinada en la posesión, y que en el caso que se estudia, en tal acto no se incluyeron las islas sino que se dio posesión solamente de una mina situada en el cauce del río.

Sobre esto se observa:

Para regular el derecho de propiedad sobre los yacimientos mineros hay varios sistemas, los cuales pueden reducirse a cuatro, según la opinión de los expositores:

a) El de la accesión, que considera al dueño del suelo como propietario de la mina.

b) El de la dominialidad, en que el Estado es dueño de las minas y las administra como bien fiscal.

c) El de la ocupación, que considera las minas como *res nullius*, es decir, que a nadie pertenecen, y las atribuye al descubridor; y

d) El de las concesiones de derecho regaliano, según el cual el Estado puede celebrar contratos con el descubridor, obligándose las partes a respetar las condiciones fijadas anticipadamente por la ley.

Entre nosotros, desde la época de las leyes españolas, la legislación sobre la materia ha variado considerablemente. Hoy pueden concretarse así los sistemas que rigen, conforme al artículo 202 de la Constitución, a las disposiciones del Código Fiscal y del Código de Minas y a las leyes que los adicionan y reforman:

El de la accesión. Para las minas de carbón, azufre, yeso, petróleo, hierro, etc., que se encuentren en terrenos titulados con anterioridad al Código Fiscal de 1873, y *el de la dominialidad*, que presenta estas modalidades:

Es absoluta en las minas de oro de Supía y Marmato, las de esmeraldas y sal gema, con excepción en éstas de los derechos de los descubridores en algunas regiones, minas que explota el Estado, directamente o por contratos; son adjudicables las de oro, plata, platino y piedras preciosas, excepto esmeraldas, y las de cobre, las de carbón, asfalto, hierro y yeso, situadas en terrenos titulados después de 1873, las da en arrendamiento el Estado; las de petróleo las explota el Estado de acuerdo con una legislación especial.

Para adquirir la propiedad de las minas que conforme al régimen legal existente son denunciables, el Código de Minas establece tres formalidades: el aviso, el denuncio y la posesión. Estos requisitos están íntimamente ligados entre sí, y por consiguiente, es necesario tenerlos en cuenta todos para determinar lo relativo a la propiedad, sin que sea aceptable la tesis del Ministerio de que sólo la posesión debe tenerse en cuenta para determinar la mina.

En el caso que se estudia, en la diligencia de posesión, después de que se tomaron las medidas legales, el Alcalde resolvió lo siguiente:

«Yo José David Delgado, Alcalde Municipal del Distrito de Tadó, por comisión del señor Gobernador del Departamento, y en nombre de la República y por autoridad de la ley, doy en debida forma posesión legal y material al señor José

María Lozano N., apoderado del señor Henry G. Granger, de la mina de aluvión situada en el río San Juan, comprendida en el rectángulo que acaba de medirse, junto con los demás derechos que le concede la ley como descubridor de ella, sin perjuicio de los derechos legítimos adquiridos en ella por un tercero.»

Como se ve, la posesión se hizo por las medidas legales y de acuerdo con las indicaciones del denunciante, pero no se mencionaron detalles, los cuales es necesario buscar en el aviso y en el denuncio. En el aviso se dijo que el exponente había descubierto la mina *Nance,* en el río San Juan, y que para medirla se tomara por base la embocadura de la quebrada denominada *La Tuerta,* aguas arriba por el mentado río San Juan, hasta donde terminan los cinco kilómetros que concede la ley «incluyendo sus brazos, playas e islas incultas.» En el denuncio dado ante el señor Gobernador del Cauca de la mina *Nance,* se incluyeron también «los brazos, playas e islas del trayecto.»

Por lo anterior se ve que la mina *Nance,* redimida oportunamente, comprende los brazos e islas que existan dentro de sus linderos en el trayecto respectivo del río San Juan.

Dice el Ministerio que el título de la mina *Nance* se concreta al mineral existente en el lecho del río, lo que por otra parte está de acuerdo con la definición de minas de aluvión que da el artículo 16 del Código de Minas.

El apoderado de la parte actora dice lo siguiente en su alegato para refutar este argumento del Ministerio:

«En mi concepto, esta tesis del Ministerio la rebatió de manera concluyente el doctor Miguel S. Uribe Holguín, apoderado principal de la Pacific Metals Corporation. El Código de Minas, observa el doctor Uribe, no define la palabra mina, y, de consiguiente, hay que ocurrir a los expositores de derecho y al Diccionario para fijar el sentido del vocablo. Mina es el mineral en su criadero, el mineral antes de sacarlo de su depósito natural. No interesa por regla general, en derecho, (salvo por lo que toca a las indemnizaciones a que son obligados los mineros) en dónde o en qué se halle o esté contenido el mineral.

«Mina adjudicada es todo el mineral comprendido dentro de la extensión adjudicada. Luego, en el caso en que nos

ocupamos, todo lo comprendido en la extensión adjudicada es lo que constituye la mina *Nance,* sin que haya por qué entrar a considerar en dónde o en qué está contenido ese mineral. Todo lo que haya dentro de los linderos de la mina *Nance* en materia de mineral constituye dicha mina, salvo que se hayan hecho exclusiones de manera expresa e incuestionable. La regla es que el mineral que está dentro de los linderos de la mina, sin que importe en qué esté contenido, constituye la mina. Esa es la presunción. Para llegar a conclusión en sentido contrario se requiere que haya exclusiones incuestionables.»

Respecto a este punto se tiene:

El artículo 16 del Código de Minas dice así:

«Las minas por su formación y para los efectos de esta Ley, se dividen en tres clases:

«1ª Minas de *filón,* como son las de piedras preciosas, plata y oro, llamadas de *veta.*

«2ª Minas de *sedimento,* como son ordinariamente las de hierro y cobre; y

«3ª Minas de *aluvión,* formadas en lechos aluviales con las piedras preciosas o metales arrastrados por las aguas, y que se denominan generalmente *corridas.*»

El artículo 16 del Código de Minas está complementado por el 42 de la misma obra, que define claramente la cuestión, en forma distinta de la planteada por el Ministerio. No es solamente el mineral lo que comprende la mina de aluvión, sino también el cauce. Dice así el artículo 42 citado:

«En las denuncias de minas de oro corrido entran siempre los cauces de las aguas, sin perjuicios de los derechos legítimos adquiridos anteriormente por un tercero.»

El Código de Minas es el del extinguido Estado de Antioquia y fue adoptado por la Ley 38 de 1887, de manera que cuando se hizo la adjudicación de la mina *Nance,* ya regía la disposición citada, y por tanto, la adjudicación comprendió la isla de Santa Lucía, ubicada en la mitad del cauce del río San Juan, «entre los dos puntos situados como extremos de la mina *Nance,*» como lo acepta el Ministerio en su Resolución, isla que por otra parte quedó comprendida en el denuncio de la mina, según se vio, porque en tal escrito se hizo es-

pecial mención de todas las islas no cultivadas existentes dentro de los linderos de la mina denunciada.

El artículo 42 del Código de Minas permitía adjudicar el lecho de los ríos en calidad de minas de aluvión. Hoy rige un sistema distinto, porque el artículo 5º de la Ley 72 de 1910 declaró que no podían adjudicarse minas en los lechos de los ríos navegables. Actualmente se explotan esas minas en virtud de contratos celebrados por el Gobierno, conforme al artículo 16 del Decreto legislativo número 223 de 1932.

El Decreto número 566 de 1932 definió con claridad una cuestión importantísima en esta materia, que es la de saber lo que se entiende por río navegable. Sobre este particular se había sostenido que el artículo 5º de la Ley 72 sólo se refiere a los ríos por los cuales surcan embarcaciones de gran tonelaje, contra la opinión—sin duda más jurídica—de que siendo el fin de la ley proteger la industria de transportes por ser de utilidad pública, la misma prohibición debe cobijar a los ríos navegables como a los flotables. El parágrafo del artículo 1º del Decreto número 566, que se ha citado, es de este tenor:

«Parágrafo. Para los efectos de este Decreto se entiende como navegable todo trayecto fluvial que de una manera efectiva puede servir o sirve habitualmente, durante la mayor parte del año, de vía de comunicación entre diversos lugares, cualesquiera que sean la clase y capacidad de las embarcaciones usuales en que se verifique o pueda verificarse el tránsito a lo largo de su curso, sea remontándolo o descendiéndolo.»

El artículo 4º del Decreto 566 estableció que las islas de propiedad nacional comprendidas en el cauce de los ríos, podrán trabajarse por los concesionarios respectivos en las condiciones siguientes:

Si están desprovistas de pastos o cultivos la explotación puede hacerse libremente, cualquiera que sea su extensión.

Si la superficie de la isla es menor de cinco hectáreas y está cultivada, en todo o en parte, también podrá hacerse la explotación, pero siempre que pague previamente el valor de las mejoras a sus dueños.

Cuando la superficie sea mayor de cinco hectáreas y haya cultivos, será potestativo del Gobierno conceder o negar, en cada caso, el permiso de explotación, lo que se hará constar en el respectivo contrato.

De manera que si hoy tiene derecho de explotar las islas de los ríos el concesionario para la explotación del lecho de éstos, también es necesario admitir que al adjudicatario de una mina de aluvión bajo la vigencia del artículo 42 del Código de Minas, le corresponde la explotación de las islas existentes en el cauce del río adjudicado, mucho más cuando en el denuncio de la mina se hizo especial mención de tales islas.

Dice por último el Ministerio que la mina fue medida por el cauce principal del río San Juan, y que por tanto el brazo de Santa Lucía que separa la isla del mismo nombre de la tierra firme, no es cauce principal. Por tanto, llega a la conclusión de que la mina *La Tulia* no está incluída en la mina *Nance*.

Se observa:

Además de que en el denuncio de la mina *Nance* quedaron comprendidos los brazos del río, el dictamen de los peritos que practicaron la diligencia de inspección ocular, a petición del demandante, es concluyente para determinar que la mina denunciada por el señor Gorgonio Guerrero Rojas queda comprendida dentro de la mina *Nance*, redimida por la Pacific Metals Corporation. Dicen así unánimemente los peritos:

Al punto *a*):

«La mina *La Tulia*, denunciada por el señor Gorgonio Guerrero Rojas, en la isla de Santa Lucía, cuyo denuncio se nos ha puesto de presente, la constituye el perímetro de dicha isla, y como tal isla está dentro del lecho del río San Juan en el trayecto comprendido desde *Mil Ochenta* hasta donde le afluye el río Mugarrá o Platino, linderos de la mina *Nance*, según la diligencia de posesión, que también se nos ha puesto de presente, la expresada mina *La Tulia* viene a quedar comprendida dentro del perímetro de la nombrada antes mina *Nance*.»

Al punto *b*):

«Según nuestro parecer, la isla de Santa Lucía ha sido formada por aluviones arrastrados por el río, pues nada nos indica que hubiera sido formada por el ímpetu del río San Juan al abrirse paso venciendo obstáculos para seguir su curso.»

Al punto *c*):

«No siendo técnicos en geología, no podemos precisar el tiempo en que fue formada la ameritada isla de Santa Lucía, pero desde nuestra niñez conocemos la mencionada isla, y, según tradiciones, su formación se remonta a muchos años.»

Al punto *d*):

«Nos consta que el río San Juan es navegable desde su desembocadura al Pacífico por vapores en un trayecto de sesenta leguas más o menos, y continúa siendo navegable por canoas y embarcaciones pequeñas de las acostumbradas para navegar en el Chocó, hasta una distancia de gran extensión, y, siendo navegable por canoas y embarcaciones pequeñas, de las mencionadas antes, desde el punto de *Mil Ochenta* hasta la desembocadura del río Mungarrá o Platino, o sea dentro de los linderos de la mina *Nance*, en cuyo perímetro queda la isla de Santa Lucía denunciada por el señor Gorgonio Guerrero Rojas con el nombre de *La Tulia*. La navegación en el trayecto de la isla de Santa Lucía es factible tanto por el cauce principal del río como el brazo. Este es nuestro concepto en fuerza del juramento prestado.»

En su vista de fecha 23 de mayo pasado, el señor Fiscal hace un estudio detenido del problema, y llega a la conclusión de que la Resolución del Intendente del Chocó es legal, e ilegales, por tanto, las del Ministerio de Industrias que revocaron aquella providencia y ordenaron darle curso al denuncio de la mina *La Tulia*. Agrega el señor Fiscal que si lo expuesto no es suficiente para determinar la legalidad de la Resolución del Intendente, lo sería el artículo 5º de la Ley 72 de 1910, que prohibe la adjudicación de minas en los lechos de los ríos navegables.

Por todo lo anterior se concluye que la Resolución del Intendente es legal, de conformidad con el artículo 3.° de la Ley 59 de 1909, que prohibe el registro y denuncio de las minas tituladas y redimidas, disposición en la cual se apoyaron las Resoluciones del Ministerio que cita el Intendente, y que son nulos—en consecuencia—los actos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Industrias el 6 de julio y el 18 de agosto de 1932, por medio

de las cuales se revocó la de la Intendencia Nacional del Chocó, de 17 de agosto de 1931, y se dispuso que se diera curso al denuncio de la mina llamada *La Tulia.*

Dése cuenta al señor Ministro de Industrias y al señor Intendente Nacional del Chocó.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS, salvando voto—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Cortés.

Con pena me aparto de las conclusiones a que llega el fallo preinserto.

En punto de la adquisición de minas, la ley concede derecho general para que sean denunciadas. Si alguno se cree titular de alguna pertenencia, tiene derecho a oponerse a todo denuncio que pueda versar sobre cualquier porción de su propiedad. Entran entonces en pugna el derecho del avisante con el del dueño, controversia que debe ser fallada por el Poder Judicial, al cual no pertenece el Consejo de Estado.

La intervención de los funcionarios del Gobierno es simplemente de policía, y sus decisiones, por lo mismo, no fundan estado.

Por lo demás, estimo que la posesión de una mina de aluvión, en el lecho de un río navegable, no comprende las islas que en ese cauce se encuentran.

FÉLIX CORTÉS—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se decreta una pensión mensual de $ 80 a la señora Julia María Girón Franco viuda de López, por muerte de su esposo Coronel don Agustín López A.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

La señora Julia María Girón Franco, viuda del señor Coronel Agustín López A., militar fallecido en esta ciudad en goce de sueldo de retiro, pide al Consejo una pensión mensual igual a la tercera parte del sueldo de un Coronel, último grado del causante, de conformidad con los artículos 7º del Decreto número 2036 de 1931 y 22 de la Ley 75 de 1925. Para resolver se considera:

A la demanda acompañó la interesada varios documentos, de los cuales se desprende lo siguiente:

La peticionaria contrajo matrimonio con el señor Agustín López A., en esta ciudad, el 6 de septiembre de 1911; el señor López falleció en el mes de julio de éste año; por haber comprobado sus servicios en el Ejército por espacio de treinta y un años y haber llenado las demás exigencias de la ley, el Consejo de Estado decretó a favor del Coronel López un sueldo de retiro de $ 234 mensuales, del cual disfrutó hasta el día de su muerte; la señora Girón de López carece en absoluto de renta, es muy honorable, observa buena conducta y permanece en estado de viudez, según lo declararon ante el Juez 2º Civil Municipal de Bogotá los señores Coronel Eduardo Cortés Lee y Coronel Luis Ramírez; el Coronel Agustín López A. no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad de que tratan los numerales 1.°, 2º, 5.° y 6.° del artículo 1º de la Ley 72 de 1917; el Coronel López no era deudor moroso del Tesoro Nacional, ni lo es tampoco su esposa; ella no ha sido pensionada ni ha recibido recompensa alguna; el sueldo actual de un Coronel es el de $ 270 mensuales, y lo era de $ 300 cuando se decretó el sueldo de retiro del Coronel López. Según las pruebas anteriores, que constan todas en documentos auténticos, la peticionaria tiene derecho a que se de-

crete en su favor una pensión mensual, de conformidad con el artículo 7º del Decreto número 2036 de 1931, en relación con el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

El Consejo ha estimado que el sueldo que se debe tomar como base para fijar la pensión en estos casos es el que se tuvo en cuenta para liquidar el correspondiente sueldo de retiro. Por tanto, la cuantía de la pensión que se debe pagar a la señora Girón de López debería ser la de $ 100 mensuales, o sea la tercera parte de $ 300, que era el sueldo de un Coronel en la época en que el señor López fue retirado del Ejército. Pero conforme al artículo 9.° del Decreto número 136 de 1932, la pensión no puede pasar de $ 80, que es el máximo fijado para las pensiones en general.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Julia María Girón viuda de López una pensión mensual de ochenta pesos ($ 80) moneda corriente, que le será pagada por el Tesoro Nacional desde la fecha de esta sentencia.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca una del Tribunal Administrativo de Santa Marta y anula lo actuado en ambas instancias, con aplicación del artículo 1.° de la Ley 99 de 1919, por ser el caso de fraude a las rentas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 6 de agosto de 1931 el señor Francisco Gámez Fernández demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta la nulidad de la Resolución número 37 de 19 de mayo del mismo año, dictada por la Secretaría de Hacienda del Departamento del Magdalena y aprobada por el Gober-

nador, por la cual se deroga la número 32 de 22 de abril anterior.

El caso es como sigue:

La Gobernación del Magdalena, en respuesta a un memorial del señor Lorenzo Annichiárico, profirió la Resolución número 32 de 1931, que en su parte resolutiva reza:

«Primero. Decláranse de contrabando las treinta y tres cajas de vino decomisadas por el Resguardo de Rentas al señor Lorenzo Annichiárico el día 25 de mayo de 1929.

«Segundo. Impónese a dicho señor Annichiárico una multa de cincuenta pesos, de conformidad con lo que prescribe el artículo 4º de la Ordenanza 70 de 1929.

«Tercero. Copia de la presente Resolución se enviará al señor Jefe de los Resguardos de la zona, para que haga efectiva la multa, de acuerdo con las disposiciones vigentes para que proceda a practicar el sumario respectivo.

«Cópiese, comuníquese y publíquese.

«El Gobernador, ROBERTO GOENAGA—El Secretario de Hacienda, *Rafael Delgado Barreneche.*»

Posteriormente, y a virtud de un reclamo formulado por el mismo interesado, la Secretaría de Hacienda, en Resolución número 37 de 1931, que es la materia del presente juicio, con aprobación del señor Gobernador, dispuso:

«1º Ordénese al señor Jefe de los Resguardos de la zona del Norte que haga cumplir lo dispuesto en el ordinal *b*) del artículo 23 del Decreto 213 de 1929, en cuanto al estampillaje de los vinos en depósito del señor Lorenzo Annichiárico, los que le serán devueltos tan pronto como se complete tal operación.

«2º Derógase en todas sus partes la Resolución número 32 de fecha 22 de abril del corriente año.

«Cúmplase, cópiese y comuníquese.

«El Secretario de Hacienda,

«*Rafael Delgado Barreneche*

«*Gobernación del Departamento— Santa Marta, mayo 23 de 1931.*

«Apruébase la anterior Resolución en todas sus partes.

«ROBERTO GOENAGA—El Secretario de Hacienda, *Rafael Delgado Barreneche*»

Presenta el actor como fundamentos de demanda:

«Por Resolución número 32, dictada por la Gobernación el 22 de abril de 1931, se declaró de contrabando treinta y tres (33) cajas de vino decomisadas por el Resguardo de Rentas al señor Lorenzo Annichiárico el día 25 de mayo de 1929, se le impuso una multa de cincuenta pesos ($ 50) y se ordenó practicar el sumario respectivo.

«No obstante esta Resolución, que firma el señor Gobernador y autoriza el señor Secretario de Hacienda, este último funcionario dicta por sí y ante sí, en 19 de mayo del presente año, la Resolución número 37, ordenando devolver al señor Annichiárico las mencionadas treinta y tres cajas de vino, y deroga "en todas sus partes" la mencionada Resolución gubernamental número 32.

«Se está, pues, frente a un caso excepcional, único en la historia administrativa de todas las naciones del mundo: un Secretario que deroga de motu proprio las providencias de su superior jerárquico.»

El Tribunal, en sentencia de 13 de febrero de 1932, despachó el negocio así:

«No se accede a las peticiones del señor Francisco Gámez Fernández contenidas en su libelo de 5 de agosto de 1931.»

Subido el asunto en consulta a esta Superioridad, y surtidos los trámites de regla, se pasa a resolver lo que es pertinente.

Basta la simple lectura de las dos Resoluciones de la Gobernación del Magdalena que motivan la querella del actor, para concluír que se está en presencia del ordinal *g*) del ar-

tículo 38 de la Ley 130 de 1913 en armonía con el artículo 1º de la 99 de 1919, disposición esta última que dice:

«En los casos de que tratan los ordinales *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, no se comprenden las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil y las sentencias dictadas en los juicios seguidos por fraudes a las rentas departamentales o municipales.»

Si no hay, pues, competencia en lo Contencioso Administrativo para conocer en el fondo de actos como los que se estudian, lo único que incumbe al Consejo de Estado, en fuerza de la jurisdicción procesal emanada de la consulta, es revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar declarar nulo todo lo actuado en este negocio desde el auto en que se admitió la demanda, como así lo hace, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de la pensión de las señoritas Eva Matilde y Ana María Valenzuela, adquirida por traspaso de la originariamente decretada a su padre José María Valenzuela, combatiente en Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez de mil novecientos treinta y tres.

En Resolución número 137 de 6 de mayo de 1911, confirmada luégo por el Ministerio del Tesoro en providencia de 20 de noviembre posterior, la Sección de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones reconoció a favor del señor José María Valenzuela una pensión mensual de $ 22, en su calidad de Sargento primero condecorado en la batalla de Cuaspud.

Muerto el señor Valenzuela, por el mismo Ministerio del Tesoro hubo de decidirse lo siguiente:

«Bogotá, diciembre 31 de 1913.

«Con las actas de estado civil y certificados adjuntos, aducidos en legal forma (Leyes 57 de 1887, artículos 22, y 149 de 1896, artículo 39), se comprueba el fallecimiento del señor José María Valenzuela el 17 de octubre último, y que son hijas legítimas suyas las señoritas María Elena Teresa, Eva Matilde y María Cristina; y que las tres permanecen solteras y observan buena conducta, y que su madre murió.

«Dicho señor disfrutaba al morir de una pensión mensual de $ 22 como combatiente en Cuaspud (Ley 21 de 1904, artículo 2.°, ordinal 4º), la que es transmisible en la forma y en favor de las personas que determina el artículo 4.° de la Ley 12 de 1906. Esto piden dichas señoritas que decrete este Despacho.

«En mérito de lo expuesto, se resuelve:

«Las prenombradas señoritas Valenzuelas disfrutarán, conjuntamente, de la pensión que su padre legítimo señor José María Valenzuela devengaba al morir, la que se les pagará a partir del día diez y siete de octubre de este año.

«Para su cumplimiento pasen originales esta Resolución y documentos adjuntos a la Sección 2ª, y comuníquese esta providencia al Habilitado de Pensiones.

«Cúmplase.

«El Ministro,

«CARLOS N. ROSALES»

Casada doña María Cristina y muerta doña María Elena Teresa, según aparece de autos, se presentan ante el Consejo por medio de apoderado las señoritas Eva Matilde y Ana María Valenzuelas en demanda de revisión de pensión; pero con la circunstancia de que esta última, quien no figura en la resolución sobre traspaso del Ministerio, solicita que se le reconozca igual derecho al de su hermana Eva Matilde, acreditando sí su calidad de hija legítima del causante señor José María Valenzuela.

Para resolver se considera:

En la práctica el caso implica tanto la revisión de la pensión originariamente concedida al señor Valenzuela como el traspaso en favor de sus hijas al tiempo de su muerte, y la declaratoria además de que en el traspaso ha de comprenderse a la señorita Ana María Valenzuela.

Cuanto a la primera cuestión, para encontrar el asunto en orden, basta con que el expediente original arroja la comprobación completa, enfrente de los artículos 2º (inciso 4º) y 3º de la Ley 21 de 1904, de que el señor Valenzuela prestó sus servicios en grado de Sargento primero en la batalla de Cuaspud, y le fue otorgada condecoración por esa causa.

Respecto al punto del traspaso de la pensión del señor Valenzuela a sus hijas, nada cabe objetar en derecho, ya que es suficientemente claro el texto del artículo 4.° de la Ley 12 de 1907, vigente cuando el traspaso se hizo en el año de 1913, y que es a saber:

«Las pensiones militares concedidas a virtud del inciso 4.° del artículo 2.° de la Ley 21 de 1904 las seguirán gozando las viudas e hijas mientras permanezcan solteras, y los hijos menores de los agraciados.»

Y puesto que la señorita Eva Matilde acredita en el juicio de revisión que reúne iguales condiciones personales a las que sirvieron de base al Ministerio, es el caso de decidir que debe continuar en el goce de la pensión.

Ahora bien: tampoco halla el Consejo inconveniente en declarar que la señorita Ana María puede concurrir con su hermana Eva Matilde a disfrutar conjuntamente de la pensión de su padre el señor Valenzuela; porque hija como es, soltera, de buena conducta y sin renta, tiene entre otros requisitos los del citado artículo 4.° de la Ley 12 de 1907, a lo que se agrega que no se trata de una pensión nueva sino de una simple distribución de la ya decretada, y su misma hermana Eva Matilde lo pide así por conducto de su personero en el juicio.

Resta por determinar la cuantía de la pensión, que no puede ser otra que la inicialmente decretada al señor Valenzuela, sin aumento alguno, ya que el Consejo no reconoce para los combatientes de Cuaspud la asimilación a militares de la Independencia, de que habla el artículo 3.° de la Ley 21 de 1904, sino en lo que a ellos mismos se refiere; y es así que por virtud del artículo 1.° de la Ley 116 de 1928 los aumentos de la 102 de 1927 quedaron circunscritos a las hijas y nietas de próceres de la guerra magna, a los maestros de escuela y a los militares a quienes se decretó pensión antes de la vigencia de la Ley 71 de 1915.

Y si estas consideraciones no fueran suficientes, el artículo 1º del Decreto número 155 de 1932 eliminó los aumentos de

la Ley 102 de 1927 para las pensiones que se pagan del Tesoro Nacional por servicios militares.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, oído el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que las señoritas Eva Matilde Valenzuela y Ana María Valenzuela pueden seguir disfrutando, conjuntamente, de la pensión de veintidos pesos ($ 22) moneda corriente mensuales, pagadera por el Tesoro Nacional, en su calidad de hijas legítimas del pensionado militar de Cuaspud señor José María Valenzuela.

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

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se decide que los Jueces de Rentas creados por ordenanzas departamentales son agentes del Gobernador, en confirmación del fallo de 10 de junio de 1930, proferido por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 2 de abril de 1930, los señores Hipólito Villamizar y Miguel A. Pilonieta demandaron ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del Decreto número 265 de 2 de diciembre de 1929, dictado por la Gobernación del Departamento de Santander del Sur, «por el cual se hacen varios nombramientos en el ramo de Hacienda.»

En auto de 4 del mismo abril, que se ejecutorió sin reclamo de ninguno de los interesados, el Tribunal admitió la demanda en cuanto al señor Villamizar, y la rechazó en lo referente al señor Pilonieta.

Luégo, en sentencia de 10 de junio de 1930, el Tribunal despachó el negocio así:

«A mérito de todo lo expuesto, y en desacuerdo con el señor Fiscal de la corporación, el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

«No es nulo el Decreto número 265 de 2 de diciembre de 1929, expedido por la Gobernación de este Departamento.»

Apelado el fallo por parte del demandante señor Villamizar, subió el asunto a esta Superioridad, donde, surtidos los trámites de regla, se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que siguen:

La Asamblea Departamental del Sur expidió la Ordenanza número 76 de 1921, que a continuación se copia en su integridad, ya que, según se verá adelante, tal acto viene a ser la base o punto de partida para la formación del criterio acerca de la cuestión que en este juicio se debate.

«ORDENANZA NUMERO 76 DE 1921

(2 DE MAYO)

por la cual se establecen Jueces de Rentas en el Departamento.

«*La Asamblea de Santander*

«DECRETA:

«Artículo 1.° Créanse en el Departamento dos Jueces Provinciales de Rentas, que se denominarán primero y segundo, los cuales serán nombrados por el Gobernador y devengarán un sueldo de cien pesos ($ 100) mensuales cada uno.

«Dichos Jueces actuarán cada uno con un Secretario de su libre nombramiento y remoción, que devengará un sueldo de sesenta pesos ($ 60) mensuales.

«Artículo 2º Créase un Juez Superior de Rentas, que residirá en esta ciudad, será nombrado por el Gobernador y gozará de un sueldo de ciento veinte pesos ($ 120) mensuales

«El Juez Superior de Rentas actuará con un Secretario de su libre nombramiento y remoción, que devengará un sueldo mensual de sesenta pesos ($ 60).

«Artículo 3.º El Juez primero de Rentas residirá en esta ciudad y ejercerá su jurisdicción en las Provincias de Bucaramanga, Piedecuesta, Málaga, San Andrés y Zapatoca. El Juez segundo de Rentas residirá en la ciudad del Socorro y ejercerá su jurisdicción en las Provincias del Socorro,

San Gil, Charalá y Vélez. El Juez Superior de Rentas tendrá jurisdicción en todo el Departamento.

«Artículo 4.° El período de los Jueces Provinciales de Rentas y del Juez Superior de Rentas, será de dos años, que se contarán del 1º de noviembre del año en curso, en adelante.

«Artículo 5.° Los Jueces Provinciales de Rentas conocerán en primera instancia de los juicios por fraude a las rentas departamentales. En segunda instancia conocerá el Juez Superior de Rentas.

«Artículo 6º En los juicios por fraude a las rentas se seguirá en primera y segunda instancia el procedimiento que indica el Capítulo III del Título XVI del Código de Policía, expedido en las presentes sesiones de la Asamblea.

«Artículo 7º Los Alcaldes e Inspectores de Policía y demás empleados a quienes esté atribuída la investigación de los fraudes a las rentas departamentales, perfeccionarán los respectivos sumarios a más tardar dentro del término de quince días, vencido el cual remitirán el expediente al Juez de Rentas respectivo, a fin de que dicho empleado avoque el conocimiento del asunto.

«Si en concepto del Juez el sumario estuviere deficiente, ordenará su ampliación y practicará por sí o por comisionados, y dentro de un término prudencial, que fije al efecto, las pruebas que estime conducentes.

«Artículo 8.º Los mismos funcionarios de que trata el artículo anterior tendrán la obligación de dar aviso al Juez de Rentas respectivo, inmediatamente que emprendan la investigación de algún fraude a las rentas.

«Artículo 9º El Gobernador del Departamento fijará la suma que sea necesaria para atender a los gastos de arrendamiento de oficina y material de los Juzgados de que trata esta Ordenanza.

«Artículo 10. El Gobernador hará los nombramientos de Jueces y reglamentará esta Ordenanza, siempre que los rematadores cedan al Gobierno Departamental el valor de las multas que deban pagar los contrabandistas y el 50 por 100 de los objetos de los contrabandos.

«Artículo 11. Los Jueces de Rentas informarán mensualmente a la Secretaría de Hacienda sobre el movimiento de los contrabandos en el territorio de su jurisdicción; llevarán la estadística de los sumarios y de las causas, y harán todas las indicaciones conducentes a la represión y castigo del fraude.

«Artículo 12. Facúltase al Gobernador del Departamento para llenar los vacíos que esta Ordenanza contenga y para resolver las dudas que se presenten en su aplicación.

«Artículo 13. Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

. . . . . .

El artículo 1º del estatuto departamental transcrito fue adicionado por la Ordenanza número 47 de 1926, en el sentido de aumentar a tres los Juzgados Seccionales de Rentas.

Ahora bien: la Gobernación de Santander dictó el Decreto número 224 de 11 de octubre de 1929, que a la letra dice:

«*El Gobernador del Departamento de Santander*

«DECRETA:

«Artículo 1º Hácense los siguientes nombramientos en el ramo de Hacienda: Jueces ..... y Seccionales . . .. y tercero de Rentas del Departamento, en su orden, señores.. .... e Hipólito Villamizar, para el período de dos años, que empieza a contarse el 1º de noviembre venturo.

. . . . . .

«Comuníquese y publíquese.»

Con fecha 2 de noviembre siguiente el señor Villamizar tomó la debida posesión del cargo para que fue nombrado y entró a ejercerlo; pero poco después, en diciembre del propio año de 1929, se expidió por la Gobernación el Decreto número 265, que es el acusado en el presente juicio, en donde se designa para el Juzgado 3º Seccional de Rentas al señor Pedro Nel Rueda, quien se posesionó el 11 de ese mes, quedando en consecuencia depuesto el demandante señor Villamizar.

Reza así el Decreto:

«DECRETO NUMERO 265 DE 1929

«(DICIEMBRE 2)

por el cual se hacen varios nombramientos en el ramo de Hacienda, y.....

«*El Gobernador del Departamento de Santander*

«DECRETA:

«Artículo 1º Nómbrase a los señores ..... y Pedro Nel Rueda, Jueces..... y tercero Seccionales de Rentas del Departamento, respectivamente. Los señores ..... y Rueda

comprobarán ante este Despacho que reúnen las condiciones exigidas en el artículo 157 de la Constitución, observando para el caso las reglas y términos señalados en los incisos 2º, 3.º, 4.° y 5.° del artículo 2º de la Ley 39 de 1898.. .....

.....

«Comuníquese y publíquese.»

Consiste pues el problema en resolver si el Gobernador podía legalmente destituír al señor Villamizar en el Decreto número 265, prescindiendo del período de dos años que a los Jueces Seccionales de Rentas se señaló en el artículo 4.° de la Ordenanza número 76 de 1921, y habida cuenta de las mismas voces que al respecto se contienen en el Decreto de nombramiento número 224.

Se observa:

Todo gira alrededor del carácter que pueda atribuírse al empleo de Juez Seccional de Rentas en el Departamento de Santander, según los términos de la Ordenanza que estableció esos Juzgados, enfrente de la disposición del artículo 59 (ordinal 2º) del Acto constitucional número 3 de 1910, que dice:

«Son atribuciones del Gobernador:

.....

«2ª Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus Agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.»

Porque de no ser posible considerar a los Jueces de Rentas como Agentes del Gobernador, desde que la Ordenanza número 76 de 1921 les señala un período de dos años y no confiere a dicho funcionario la facultad de removerlos, la destitución del demandante dentro de su período sería flagrantemente nula, en fuerza de los artículos 278 y 282 de la Ley 4ª de 1913, que son del siguiente tenor:

«Artículo 278. Los períodos de los empleados creados por Ordenanzas y acuerdos serán fijados por las respectivas Asambleas o Concejos, en los mismos acuerdos u ordenanzas, y en su defecto, por las reglas generales de la presente Ley.»

.....

«Artículo 282. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad.»

Para el mejor esclarecimiento del asunto, tan arduo de suyo, conviene transcribir algunos pasajes de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia y este Consejo en casos análogos:

La Corte Suprema de Justicia:

«Dado el carácter público de que están investidos los Gobernadores, 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 debe considerarse inexequible toda disposición de las ordenanzas que, en cualquier forma, restrinja o arrebate a los Gobernadores el ejercicio de esa potestad constitucional. (Tomo II, número 1056, página 263).

«Si bien es cierto que por regla general los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, acuerdos, ordenanzas o reglamentos, también es cierto que esto ha de entenderse y aplicarse en armonía con las disposiciones constitucionales y legales de carácter especial, como son las que fijan las atribuciones de los Jefes de la Administración Departamental, en cuanto a los empleados que de ella dependen.» (Tomo II, número 1574, página 396).

El Consejo de Estado:

«En cuanto al derecho que tengan los Gobernadores para nombrar los empleados departamentales, el numeral 2.° del artículo 59 del Acto legislativo reproducido en el numeral 2º del artículo 127 del Código Político y Municipal, les atribuye el nombramiento y separación de sus agentes. Si la responsabilidad en el manejo de los intereses públicos del Departamento gravita sobre el Gobernador, es lógico que los empleados departamentales cuyo nombramiento no está atribuído por la ley ni por la Constitución a otra autoridad, corresponda a éste como Jefe de la Administración Seccional, encargado de dirigir la acción administrativa.

«Que como agentes del Gobernador considera la ley a los empleados de que trata la ordenanza, se deduce del hecho de que no estando atribuído ese nombramiento a las Asambleas, ni encontrándose especificado en ninguna de las demás funciones señaladas al Gobernador en el Código Político y Municipal, el legislador entendió que quedaban comprendidos en la denominación genérica empleada por las disposiciones mencionadas.

«La doctrina que sobre el particular ha sido sostenida insistentemente por la Corte Suprema de Justicia y acogida por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, viene a corroborar la tesis que esta Superioridad estima legal.

«Ni vale decir, como lo hace el Tribunal a quo, que "la independencia que como solemne declaración de autonomía les reconoce a los Departamentos el artículo 48 del Acto legislativo de 1910, ha sido letra muerta ante el criterio que ha venido reclamando la facultad soberana de los Gobernadores para nombrar y separar sus agentes, considerando como tales a todos los empleados departamentales, para fundar una limitación constitucional que anule aquella declaración del estatuto nacional," porque ni la declaración solemne de autonomía se ha hecho de manera absoluta e incondicional, ni podía hacerse en esa forma, sino admitiendo otras tantas soberanías dentro de la nacional, única reconocida por el constituyente de 1886; por eso el mismo artículo citado, al conceder a los Departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales agregó inmediatamente "con la limitación que establece la Constitución." Y los preceptos del mismo Acto legislativo, al determinar los empleados que son de nombramiento de las Asambleas, fijaron la esfera de sus atribuciones, esfera que no pueden traspasar sin ponerse en rebeldía con la Constitución misma." (Sentencia de 12 de julio de 1915, *Anales del Consejo de Estado,* tomo I, número 13, página 612).

«Como punto fundamental se advierte que la calidad de agente no es una cuestión nominal sino real, es decir, que para determinarla es necesario atender a la naturaleza de las funciones del empleado, y no a la simple denominación. De donde se sigue que aunque una Asamblea resuelva declarar que determinado empleado no es Agente del Gobernador, si las funciones que le atribuye en la Administración Seccional son de aquellas cuyo ejercicio debe estar subordinado necesariamente a la autoridad y dirección del Jefe del Departamen-

to, tal empleado tiene el carácter de agente de éste para los efectos de nombramiento y remoción.» (Sentencia de 15 de enero de 1917, *Anales del Consejo de Estado*, tomo III, números 21 y 22, página 581).

Viniendo al caso concreto, precisa anotar que estos Jueces de Rentas creados por las Asambleas están muy lejos de tener vinculación alguna con el Poder Judicial, toda vez que el Consejo ha resuelto en repetidas ocasiones que ni aun siquiera disponen de la jurisdicción coactiva, ya que conforme a los artículos 1095 del antiguo Código Judicial, 1058 del Código nuevo, 213 de la Ley 4ª de 1913 y 6º de la 84 de 1915, esa clase de jurisdicción tan sólo puede derivar de la ley, y en los Departamentos y Municipios la tienen los respectivos Recaudadores. (Sentencia de 21 de marzo de 1933).

En tales circunstancias, siguiendo los razonamientos de las sentencias antes copiadas, en especial la de 12 de julio de 1915, estima hoy el Consejo que si en ninguna ley se encuentra conferida expresamente a las Asambleas la atribución de crear los empleos de que trata la Ordenanza de Santander número 76 de 1921, señalándoles un período durante el cual careciera el Gobernador de capacidad para deponerlos, forzoso resulta entender que la Asamblea, con el establecimiento de los Juzgados de Rentas, lo que hace es crearle al Gobernador agentes o auxiliares en dicho ramo, a fin de que satisfaga de mejor manera sus deberes de Jefe de la Administración Seccional, responsable en el manejo de los intereses públicos del Departamento.

Y en ese concepto, precisamente a la faz del artículo 282 de la Ley 4ª de 1913, la fijación del período de dos años para los Jueces Seccionales de Rentas de que habla el artículo 4.º de la Ordenanza número 76 de 1921, en nada puede coartar en el Gobernador la facultad de removerlos; porque tal derecho viene a derivarse del ordinal 2º, artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, en aquello del libre nombramiento y separación de sus agentes.

No se objete que la institución de los Jueces de Rentas significa la determinación por parte de las Asambleas de una jurisdicción especial en punto a la represión y castigo del fraude emanada del numeral 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal, y que no siendole así dado al Gobernador reformar o revocar las decisiones de tales empleados, dejan de guardar la calidad de agentes suyos; porque aun en ese supuesto, bien sabido es que la delimitación de funciones,

hasta en el caso de que de la misma ley provenga, jamás ha sido norma segura para formar criterio sobre la naturaleza e interdependencia de los funcionarios públicos.

Los Tribunales Superiores reforman y revocan las decisiones de los Jueces de Circuito, sin que éstos sean sus agentes; y el Ejecutivo Nacional no es el órgano ordinario para la revisión de los actos de los Gobernadores, sus agentes inmediatos.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA. Salvando voto, JUNIO E. CANCINO—Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Quiñones, Cancino y Anzola.

No consideramos vano el esfuerzo de dejar constancia en el proceso que hoy termina, de las razones muy poderosas que nos obligan a disentir del criterio que ha informado a la respetable mayoría del Consejo, en la sentencia que precede.

La institución de los Jueces de Rentas arranca, en el Departamento de Santander, de la Ordenanza 76 de 1921, que les demarcó circuito especial, les fijó período y les señaló atribuciones. Al obrar así la Asamblea, creó el órgano que debe cumplir la función legal de «reprimir y castigar el fraude a las rentas,» artículo 97, ordinal 37, Ley 4ª de 1913.

En acatamiento a la Ordenanza prenombrada los Gobernadores hacían los nombramientos de Jueces en los propios términos del Decreto número 224 de 1929, que se halla transcrito en el fallo:

«....Para el período de dos años que comienza el primero de noviembre venturo.»

El acto acusado, mediante el cual, según las voces del fallo, se depuso y destituyó al titular del Juzgado 3.º de Rentas durante el período de 1929 a 1931, viola los más triviales preceptos del derecho administrativo, principalmente aquellos que garantizan la efectividad de la carrera profesional y la estabilidad de los funcionarios del servicio público, artículos 278 a 282 del Código Político y Municipal.

Considerar, cual lo hace la sentencia, a los Jueces de Rentas como agentes del Gobernador para los efectos de su conservación o destitución, es lamentable error que conduce a funestas consecuencias.

Agente del Gobernador es aquel subordinado suyo que obra bajo su dirección mediata o inmediata, y en desarrollo de órdenes emanadas de las funciones específicas que a estos Jefes de la administración seccional les señala la Constitución o la ley. (Artículo 127, Código Político y Municipal).

Tales los Alcaldes, Prefectos, Jefes de Policía, Recaudadores o Administradores de rentas, de obras públicas, etc.

Mas aquel órgano propio del servicio de la administración que se encarga de la represión y castigo del fraude a las rentas, obedece a un reglamento de la Asamblea, que tiene su origen en la ley, reglamento que le da atribuciones, zona jurisdiccional y período fijos, y competencia plena para decidir y fallar procesos cuyo mérito en manera alguna está sujeto a la influencia gerencial del Gobernador y que en todo caso éste debe acatar y hacer cumplir.

Los casos a que hacen referencia las doctrinas de la Corte y el Consejo, en que se apoya el fallo, son bien distintos del presente, y esas doctrinas tienen allí exégesis equivocada e indebida aplicación.

Antes bien, hay fallo de este Consejo que respeta en los Jueces de Rentas su carácter especial, obra de la especial naturaleza de sus funciones y que los sustrae de la categoría de simples agentes del Gobernador.

En nuestro concepto, pues, el decreto acusado es nulo.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—JUNIO—E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en que se trata de los denuncios de excesos en baldíos, con ocasión de las Resoluciones de 9 de enero y 27 de marzo de 1931, del Ministerio de Industrias, acusadas por el señor Julio A. Ortiz.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre doce de mil novecientos treinta y tres.

Surtidos los trámites de regla, se procede a fallar en definitiva sobre la demanda que por medio de apoderado presentó el 9 de junio de 1931 ante este Consejo el señor Julio A. Ortiz, contra las Resoluciones de 9 de enero y 27 de marzo del mismo año, dictadas por el Ministerio de Industrias.

El caso es como sigue:

El día 15 de julio de 1930 el señor Julio A. Ortiz formuló en Tunja el siguiente denuncio:

«Señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

«Yo Julio A. Ortiz, mayor de edad y vecino de Tunja, ante usted, con el debido respeto, fundado en los artículos 58 del Código Fiscal y 1º a 5º del Decreto ejecutivo número 582 del tres de abril de mil novecientos diez y seis (1916), que lo reglamenta, vengo a denunciar como baldíos los excesos obtenidos en la adjudicación de tierras realengas (baldíos), hecha a favor del señor José Vicente de las Casas Novas en la ciudad de Santafé, el tres de octubre de mil setecientos ochenta, por el Oidor General Privativo de tierras ante quien se celebró previas todas las formalidades del caso, el remate de nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor, que como realengas denunció por medio de apoderado don José Vicente de las Casas Novas, ante el Virrey Gobernador y Capitán General del Nuevo Reino de Granada. Dos lotes antiguos contienen dichas nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor; y en la época del remate estaban ubicadas en jurisdicción de Muzo, hoy en los Municipios de Pauna y Briceño, Departamento de Boyacá, y comprendidos dentro de los siguientes linderos:

«Primer lote. Desde la quebrada de *Los puripíes* o de *Las Sardinas*, camino que va de Pauna, aguas arriba, a dar

a una peña o cerro que nombran *Moray*, de este cerro por una cuchillita que va circulando hasta el monte de *Panaché*; y de ahí, monte arriba, para la tierra fría por la serranía, lindando con tierras de los Gualteros, hasta llegar a Boca de Monte de San Pedro; y cogiendo monte abajo, todo el camino que va para el sitio de Puripí, hasta el paso de la quebrada *Sabanía* o quebrada *Grande;* y por ésta, aguas abajo, hasta el paso del camino de Puripí a Pauna; y de allí todo el camino real que va de Puripí (o Briceño) a Pauna, hasta topar con la quebrada de los *Puripíes* o las *Sardinas*, primer lindero, donde se encuentra el Resguardo de Boquipi.

«Segundo lote. Desde el paso de la quebrada *El Guayabal*, camino que va a Puripí, todo el camino real que va a la Boca del Monte de San Pedro; cogiendo toda la serranía, aguas vertientes a tierra caliente, hasta llegar con dicha serranía a la Boca del Monte del Tulunga; cogiendo de ahí para abajo, hasta topar con una sabana redonda, que es el camino de Puripí; y cogiendo aguas abajo la quebrada del *Guayabal*, hasta llegar al paso de ella, frente al cerro de los Yopos, primer lindero citado.

«El remate se adjudicó al mencionado don José Vicente de las Casas Novas, lo aceptó su procurador Pablo Sarmiento, y su valor lo pagó, según lo certificó el Contador Oficial de las Reales Cajas, quedando excluídas de dicho remate las cuatro estancias que reclamó el presbítero José Fandiño, las cuales están situadas al norte del lote número primero, y alinderadas así:

"Del paso de la quebrada *El Guayabal*, camino que pasa a Puripí, todo el camino real que va a la Boca del Monte de San Pedro, hasta el paso de la quebrada *Grande*, y cogiendo aguas abajo, hasta el paso de la quebrada *Sabanía;* y de ahí, por el camino de los Puripíes, hasta el paso de la quebrada de *El Guayabal*, frente al cerro de los Yopos, primer lindero."

«Por instrumento público otorgado en la parroquia de Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá, ante el Escribano Público del número de ella, el veintitrés de febrero de mil setecientos ochenta y uno, don José Vicente de las Casas Novas declaró que, a pesar de que el título de las nueve estancias y un cuarto de tierra que remató, está librado en su cabeza o nombre, el todo de ellas le pertenece en compañía con don Miguel Bermúdez, a quien dio poder para que pidiera la posesión de dichas tierras.

«Así lo hizo el dicho Bermúdez, y en los días ocho, nueve y diez (8, 9 y 10) del mes de marzo de mil setecientos ochenta y uno, previa la citación de los colindantes, se verificó por el Alcalde de Pauna el reconocimiento de los linderos y entrega de las tierras a Miguel Bermúdez, quien las recibió. Por escritura otorgada en la parroquia de nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá ante el Escribano Público del número de esa parroquia, el diez y seis de marzo de mil setecientos ochenta y dos, don Bernardo de las Casas Novas, como albacea fideicomisario de don José Vicente de las Casas Novas; María Gertrudis Casas y Juan Agustín Forero, esposo legítimo de ésta, dijeron que las nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor que remató don José Vicente de las Casas Novas, en compañía y por compromiso con don Miguel Bermúdez, por el fallecimiento de aquél, recayeron en su herencia cuatro estancias y media y medio cuarto de dichas tierras; y que éstas, como que son de propiedad de los otorgantes, los venden a Juan Isidro Olarte.

«Dichas cuatro estancias y media y medio cuarto de tierra de pan y ganado mayor, las ubicaron o localizaron dentro del lote número primero de que se habló antes, el cual dicen que contiene siete estancias, y que dentro de su demarcación quedan de propiedad de don Miguel Bermúdez, dos estancias, un cuarto y medio de tierra de pan y ganado mayor.

«Don Miguel Bermúdez se halló presente en el acto del otorgamiento de esta escritura, y enterado del contenido de ella, dijo que aun cuando no se había verificado la partición de las dichas nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor, acepta por su parte la venta hecha por los herederos de don José Vicente de las Casas Novas a favor de Juan Isidro Olarte, bajo los límites y linderos que se expresan en tal escritura, la cual firmó con los demás comparecientes.

«La anterior relación consta en la Resolución dictada por el Ministerio de Industrias, Departamento de Baldíos, bosques nacionales y aguas de servicio público, Sección Primera, en Bogotá, a veinticuatro de abril de mil novecientos treinta, sobre revisión del título original que presentaron los señores Isabel Forero Ortiz y David A. Forero Ortiz, en cumplimiento del inciso 2.° del artículo 2º de la Ley 84 de 1927, la cual Resolución corre publicada en el *Diario Oficial* número 21394 del 20 de mayo de 1930, cuyo ejemplar, debidamen-

te autenticado, tengo el honor de presentar con este denuncio de los excesos obtenidos en tal adjudicación. Como las nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor, equivalen aproximadamente a dos mil sesenta y nueve hectáreas, con tres mil seiscientos veintitrés metros cuadrados, sobre los excesos, que denuncio como baldíos, en los dos lotes alinderados en la citada Resolución del Ministerio de Industrias, me corresponde gratuitamente la mitad de tal exceso, hasta de dos mil quinientas hectáreas; y sobre el resto del exceso, me reservo, desde ahora, el derecho preferencial a obtener su adjudicación a cambio de títulos de baldíos, o a ocuparlo con cultivos, como lo establecen los artículos 3º, 4º y 5º del Decreto número 582 de 1916. Ofrezco como fiador al señor Aurelio Camacho, mayor de edad y vecino de Tunja, cuya solvencia y demás condiciones exigidas por la ley civil, para prestar la fianza personal que exige el mencionado Decreto, serán acreditadas con el certificado de propiedad y libertad expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito Notarial de Tunja. La acción divisoria para rectificar la mensura de los dos lotes antes alinderados y obtener la declaración judicial de que sí hay exceso respecto de las nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor de tierras realengas o baldías adjudicadas en remate a don José Vicente de las Casas Novas, debe dirigirse contra los causahabientes de éste, representados por los señores doctor David A. Forero Ortiz y señorita Isabel Forero Ortiz, mayores de edad y vecinos de Bogota, únicos partícipes en las sucesiones acumuladas de Juan Isidro Olarte, Pedro Forero e Isabel Gualteros, y contra los causahabientes de don Miguel Bermúdez, representados por las sucesiones ilíquidas o herederos de Gregorio Vírguez y Jesús Castillo Forero, y por los causahabientes de José Antonio Castillo Forero. Oportunamente entregaré al señor Fiscal los datos de las escrituras respectivas y nombres de los presuntos demandados, su naturaleza y vecindad. Para los efectos del artículo 11 de la Ley 169 de 1896, ruego a usted que se sirva certificar, con todas las formalidades legales, que he presentado este denuncio de excesos en la adjudicación de tierras realengas o baldías, a fin de obtener la autorización correspondiente del Poder ejecutivo para iniciar las acciones conducentes a rescatar los bienes de la Nación.»

La fianza ofrecida por el señor Ortiz fue otorgada, conforme aparece del certificado que a continuación se copia en lo pertinente.

«*República de Colombia—Departamento de Boyacá—Fiscalía del Tribunal Superior—Número 8—Tunja, agosto 12 de 1930.*

«Señor Ministro de Industrias—Bogotá.

«En relación con su atento oficio número 884, de fecha 6 del presente mes, procedente de la Sección 1ª, Departamento número 3, tengo el gusto de rendir a Su Señoría el informe que solicita, en la forma siguiente:

«....En cumplimiento de ese auto, ayer once de los corrientes el señor Ortiz se comprometió a comprobar su denuncio, y el fiador, señor Aurelio Camacho, previas las formalidades legales, firmó la diligencia respectiva, obligándose a pagar la suma de $ 500 para responder con ella de las costas del juicio a que dieren lugar las diligencias en caso de que se declare en última instancia la temeridad del denuncio.

«Dejo así rendido el informe que se me pide, y me es grato suscribirme de Su Señoría su atento y seguro servidor,

«BELARMINO PÉREZ L.»

Sobre el memorial elevado por el señor Ortiz al Ministerio de Industrias, en solicitud de orden e instrucciones del Gobierno al Fiscal de Tunja, según el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, para establecer en nombre de la Nación ante las autoridades competentes las acciones encaminadas a la recuperación de los excesos denunciados, recayeron las dos Resoluciones que se acusan, de las cuales pasan a transcribirse en seguida los pasajes necesarios a la completa inteligencia del problema.

«RESOLUCIÓN DE ENERO 9 DE 1931

«En memorial registrado el 23 de julio del año próximo pasado solicitó el doctor Julio Roberto Galindo, como apoderado del señor Julio A. Ortiz, se concediera al señor Fiscal del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja la autorización de que trata el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, a fin de que dicho funcionario pudiera iniciar, a nombre de la Nación, las acciones conducentes a hacer efectivos los derechos que tenga el Estado sobre los excesos de baldíos denunciados, ante la Fiscalía citada, por su mandan-

te el señor Ortiz respecto de los terrenos adquiridos en el año de 1780 por don José Vicente de las Casas Novas, los cuales se hallan ubicados actualmente en jurisdicción de los Municipios de Pauna y Briceño, en el Departamento de Boyacá.

« ...Con estos antecedentes se procede a resolver la solicitud hecha por el apoderado del señor Julio A. Ortiz, previas las siguientes consideraciones:

«De los datos que reposan en este Ministerio (expediente sobre revisión de los títulos presentados por Isabel y David A. Forero, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2.° de la Ley 84 de 1927), así como de los documentos que obran en las presentes diligencias, resulta establecido, según aparece de la Resolución de 24 de abril de 1930, que corre publicada en el número 21394 del *Diario Oficial*, el cual ha traído a los autos el interesado, lo que sigue:

"En la ciudad de Santafé, el 3 de octubre de 1780, ante el Oidor General Privativo de Tierras, se celebró, previas todas las formalidades legales del caso, el remate de nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor, que como realengas denunció por medio de apoderado, don José Vicente de las Casas Novas, ante el Virrey, Gobernador y Capitán General del Nuevo Reino de Granada.... El remate se adjudicó al mencionado don José Vicente de las Casas Novas, lo aceptó su procurador, Pablo Sarmiento, y su valor se pagó según certificó el Contador Oficial de las Reales Cajas".... De la misma Resolución citada aparece que las nueve estancias y un cuarto de tierra estaban formadas por dos lotes contiguos, los linderos de los cuales se expresan separadamente.

«De estos antecedentes, únicos que posee el Ministerio sobre el particular, se deduce que el dominio de los terrenos en referencia fue traspasado del patrimonio del Estado al del señor de las Casas Novas mediante un remate y el consiguiente pago del precio respectivo.

«En concepto del denunciante de excesos en este asunto, la acción que confiere el artículo 58 del Código Fiscal vigente, reglamentado por el Decreto número 582 de 1916, es aplicable al referido remate.

«Para resolver este punto, que es capital en el presente caso, el Ministerio observa:

«Como el denuncio de excesos formulado por el señor Julio A. Ortiz se refiere a terrenos baldíos adquiridos por el

señor José Vicente de las Casas Novas en un remate, esto es, a título de venta, conviene estudiar, separadamente, los siguientes puntos:

«*a*) Si en la legislación colombiana ha existido y existe diferencia entre la venta de terrenos baldíos y la adjudicación de los mismos.

«*b*) Si la acción de denuncio de excesos, expresamente consagrada para los casos de adjudicación de baldíos, es aplicable cuando el dominio de éstos se adquiere a título de venta.

«La legislación española consagraba tres medios para adquirir los baldíos: la venta, la composición y la merced. En la legislación colombiana es de observar que la Ley del 13 de octubre de 1821, en su artículo 3.º, eliminó la merced y la composición como medios para adquirir el dominio de los terrenos baldíos, dejando subsistente únicamente la venta de los mismos. La misma Ley de 13 de octubre de 1821, en su artículo 14, consagró una diferencia fundamental entre la venta de terrenos baldíos y los otros dos medios (merced y composición) establecidos por la legislación española, cuando dispuso lo siguiente, como sanción para el caso de que no se verificara el registro que la misma Ley ordenó llevar a cabo en su artículo 13:

"Si pasados los cuatro años los propietarios no cumplieren con el registro prevenido, sus tierras si fueron adquiridas por merced o composición, se reincorporarán al dominio de la República, y si fueron adquiridas por compras sucesivas u otros títulos, el Gobierno hará practicar los registros a expensas de los propietarios."

«Este precepto legal pone de manifiesto no sólo la diferencia que el legislador admitió como existente entre la venta y los demás modos de adquirir el dominio de los baldíos, sino el carácter esencialmente contractual que se reconocía a aquella, y, en consecuencia, la imposibilidad para crear acciones o recursos distintos de los que dimanaran de la naturaleza misma del contrato.

«En el año de 1843 se expidieron la Ley de 30 de marzo y el decreto de 4 de mayo, reglamentario de aquélla, sobre enajenación de tierras baldías, que confirman la existencia de una distinción real entre la venta de un terreno baldío y el fenómeno jurídico de la adjudicación del mismo, pues parti-

cularmente el artículo 1º del referido Decreto, que permite la venta únicamente de los terrenos que no puedan aplicarse a un uso público, y el 2º, que prevé el caso de que se venda un baldío a persona distinta de aquella que lo tenga cultivado, ponen de presente el carácter contractual y propiamente civil del fenómeno jurídico a que se refieren tales disposiciones, y su diferencia con el acto administrativo de una adjudicación.

«El Código Fiscal de 1873, al incorporar en sus disposiciones los principios que se dejan expuestos, mantuvo la diferencia que se deja anotada; la cual se hace más notoria si se tiene en cuenta que en dicha obra se trató, en capítulo separado, lo relativo a venta de terrenos baldíos y a la adjudicación de los mismos. Y tanta diferencia halló y consagró legalmente el Código Fiscal de 1873, entre la venta y la adjudicación de baldíos, que es fácil observar que cuando el legislador quiso que una disposición del capítulo de venta de baldíos, como el artículo 896, se aplicara a las adjudicaciones, reconoció la necesidad de decirlo expresamente, como lo hizo por medio del artículo 935 del mismo Código.

«Por último, el Código Fiscal vigente, al declarar de manera expresa que los baldíos ya no podrán ser objeto de ventas sino únicamente de adjudicaciones, implícitamente acepta y confirma la existencia de una distinción real entre los dos fenómenos jurídicos que se estudian.

«Puede pues afirmarse que de acuerdo con la legislación colombiana existe una diferencia fundamental entre la venta y la adjudicación de baldíos, como lo demuestra, no sólo el hecho de que el legislador atribuyera efectos distintos a cada uno de estos fenómenos jurídicos, sino la circunstancia de que en un principio existiera únicamente la venta como medio de adquirir los baldíos, la cual coexistió luégo con la adjudicación, para desaparecer por último, quedando ésta como único medio para lograr aquel fin.

«Existiendo pues la diferencia que se deja anotada, es obvio que la acción que consagra el artículo 58 del Código Fiscal, a la cual se ha acogido el denunciante de excesos en este asunto, no es aplicable al caso concreto que se estudia, supuesto que la referida disposición trata exclusivamente de excesos en adjudicaciones, y el dominio de los terrenos adquiridos por el señor de las Casas Novas fue transferido por el Estado en virtud de un contrato de compraventa, siendo de observar que en nuestra legislación positiva no existe dispo-

sición especial que consagre la acción de denuncio de excesos para este último caso, pues aun suponiendo que el artículo 13 de la Ley de 13 de octubre de 1821 hubiera conservado implícitamente la acción que al respecto estableció la legislación española, es lo cierto que al expedirse, primero el artículo 2192 del Código Fiscal de 1873 y luégo el 15 de la Ley 153 de 1887, dicha acción quedó abolida con la legislación de que formaba parte.

«En síntesis: para el Ministerio, fundado en los argumentos que se dejan expuestos, son fenómenos jurídicos, de naturaleza distinta, la adquisición del dominio de un baldío a título de adjudicación y la misma adquisición a título de compra, lo que permite concluír que mediante esta diferencia, es evidente que las disposiciones, como la contenida en el artículo 58 del Código Fiscal, que confiere una acción que sólo puede ejercitarse contra las adjudicaciones, no pueden aplicarse respecto de los adquirentes de baldíos por medios distintos. O en otros términos: el principio jurídico consignado en el artículo 58 del Código Fiscal vigente, en el cual pretende fundar su acción el denunciante, principio que es el mismo que consagraba el 940 del Código que rigió de 1873 a 1913, necesariamente tiene que referirse a las adjudicaciones hechas de acuerdo con los preceptos de la misma obra, pero en ningún caso a tradiciones del dominio de terrenos baldíos verificadas en forma distinta a una adjudicación.

«Contra las personas que adquirieron terrenos baldíos a título de compra en pública subasta, que a ello equivale un remate, son admisibles las acciones que las leyes conceden a favor del vendedor y en contra del comprador. Esas acciones, cuando la venta se hace con referencia a la cabida del terreno que se enajena, como indudablemente sucedió en el remate verificado por el señor de las Casas Novas, son esencialmente distintas de la que ha propuesto o desea que se inicie el denunciante de excesos.

«Por las razones expuestas, el Ministerio de Industrias

«RESUELVE:

«No es el caso de autorizar al señor Fiscal del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, como lo ha solicitado el apoderado del señor Julio A. Ortiz, para que, en nombre de la Nación, inicie y adelante la acción o acciones conducentes a obtener que judicialmente se declare la existen-

cia de un exceso en el remate de tierras baldías hecho por el señor José Vicente de las Casas Novas el 3 de octubre de 1780.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«El Ministro de Industrias,

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

«RESOLUCIÓN DE 27 DE MARZO DE 1931

«.... En el asunto que es materia de la presente Resolución deben distinguirse dos aspectos que son de índole absolutamente diversa, a saber:

«1º Existe, para el caso concreto que se estudia, la facultad de denunciar excesos que consagra el artículo 58 del Código Fiscal, que ha ejercitado el señor Julio A. Ortiz ante el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, y, en consecuencia, ¿es el caso de conferir a dicho funcionario la autorización que el señor Ortiz ha solicitado invocando su calidad de denunciante de excesos y con el fin de que se dé el curso legal correspondiente al denuncio que ha formulado?; y

«2.º En caso de existir realmente el exceso denunciado, ¿qué derechos tiene la Nación sobre ese exceso y qué acciones podría ejercitar?

«En relación con el primero de estos dos aspectos del asunto sostuvo el Ministerio, en la Resolución reclamada, la tesis de que en el caso concreto que se estudia no existe la acción de denuncio de excesos consagrada por el artículo 58 del Código Fiscal, y la fundó en argumentos que el peticionario considera improcedentes o infundados.

«Antes de resolver lo que sea oportuno, conviene transcribir tanto los puntos de vista expuestos por el Ministerio en su Resolución anterior, como los que, para desvirtuar aquéllos, expone el reclamante en su escrito sobre reconsideración:

«.... En concepto de este Despacho los puntos concretamente rebatidos pueden sintetizarse así: ¿es oportuno estudiar y decidir, en el estado actual de este asunto, el derecho del denunciante para formular el denuncio y solicitar la autorización que ha pedido? ¿Tiene jurisdicción el Ministerio de Industrias para estudiar y decidir este punto concreto? Y,

finalmente, en caso de que se puedan absolver afirmativamente las dos cuestiones anteriores, ¿es aplicable al asunto materia de esta Resolución el precepto contenido en el artículo 58 del Código Fiscal?

«Un estudio atento de la disposición citada, a la cual se ha acogido el denunciante, pone de presente que ella establece dos cosas distintas: la facultad o el derecho de denunciar los excesos obtenidos en una adjudicación, y un derecho, distinto del anterior, para obtener, en las condiciones que el mismo artículo determina, la adjudicación de todo o parte del exceso denunciado, en el caso de que se demuestre su existencia real.

«Ahora bien: la facultad o derecho que para formular el denuncio de un exceso consagra el artículo 58 del Código Fiscal, es el punto de donde párte la actuación administrativa que, en casos como el presente, se reduce a conceder o negar la autorización necesaria para que el Agente del Ministerio Público, a nombre de la Nación, pueda establecer por medio de un juicio civil posterior la existencia real del exceso denunciado. Siendo esto así, es obvio, y así lo entiende este Despacho, que en los casos en que, como consecuencia de un denuncio de excesos formulado ante el respectivo Agente del Ministerio Público, se solicite del Gobierno la autorización de que trata el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, el primer deber de éste es examinar si la facultad o derecho que para denunciar excesos consagra el artículo 58 del Código Fiscal es o nó aplicable al caso concreto que se estudia.

«La tesis contraria, esto es, la de que el solo hecho del denuncio acompañado del cumplimiento de los demás requisitos que determina el Decreto número 582 de 1916, impone al Gobierno la obligación de conceder la autorización de que trata el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, llevaría necesariamente a la conclusión inaceptable de que los particulares podrían, cuando a bien lo tuvieran, y por el solo hecho de formular un denuncio, obligar al Gobierno a que en nombre de la Nación hiciera litigiosos posibles derechos de terceros, y a permitir la aplicación del artículo 58 del Código Fiscal a casos distintos de aquellos para los cuales se expidió la referida disposición legal.

«Sentado, pues, que no sólo es conveniente sino necesario, para poder dar curso a un denuncio de excesos y conceder la respectiva autorización, estudiar y decidir previamente si quien ha formulado el denuncio y solicita que se otorgue la

autorización, puede o nó hacerlo de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, estima este Ministerio que tal función corresponde a las autoridades administrativas, por ser ellas, y no el Poder Judicial, quien debe autorizar al Agente del Ministerio Público para que en nombre de la Nación inicie el juicio respectivo, sin que valga observar en contrario que al estudiar y decidir las cuestiones propuestas, se decide también sobre el posible derecho del denunciante respecto de los excesos, porque aunque la decisión administrativa fuera adversa, por medio de ella no se resolvería nada en relación con tales derechos, sino únicamente sobre la aplicación de la facultad que para denunciar excesos confiere el artículo 58 del Código Fiscal al asunto concretamente tratado en cada caso.

«Habiendo dejado establecido que sí es oportuno, en el estado actual de este asunto, estudiar y decidir administrativamente si el señor Julio A. Ortiz podía, acogiéndose a lo que dice el artículo 58 del Código Fiscal, proponer el denuncio que ha formulado y solicitar la autorización pedida al Gobierno por conducto de este Ministerio, queda por resolver únicamente si la disposición legal citada y la facultad que en ella se concede para formular denuncios de excesos, es o nó aplicable al remate de tierras realengas verificado por el señor José Vicente de las Casas Novas en el año de 1780.

«Un estudio detenido y atento de los argumentos expuestos por el Ministerio en la Resolución reclamada, así como de los que contiene el memorial de reconsideración, lleva a la conclusión de que no obstante el significado genérico y amplio que ordinariamente se da a la palabra *adjudicación*, es lo cierto que en la legislación positiva dicha palabra expresa un concepto distinto del de un remate, una merced o una composición.

«Sentado esto y siendo indudable que el artículo 58 del Código Fiscal, al cual se ha acogido el denunciante, se refiere de manera exclusiva a "todo exceso obtenido en una *adjudicación*," es forzoso concluír que tal disposición legal, así como la facultad o derecho que ella consagra para denunciar excesos, sólo son aplicables cuando se trata de terrenos obtenidos en virtud de una adjudicación, pero no en casos como el presente, en que el dominio de los baldíos pasó del patrimonio del Estado al del señor de las Casas Novas, en razón de un remate verificado en pública subasta.

«En su escrito de reconsideración expone el interesado varios argumentos tendientes a demostrar el derecho que tiene la Nación sobre los excesos a que se refiere su denuncio. Sobre el particular observa el Ministerio, como se dijo antes, que este asunto es de índole absolutamente distinta del que concretamente se viene debatiendo en este negocio, pues cualesquiera que sean los derechos que tenga la Nación sobre los excesos en referencia, siempre la situación jurídica del señor Ortiz, en su calidad de denunciante, será la misma.

«Por las razones expuestas, el Ministerio de Industrias

«RESUELVE:

«Primero. No es el caso de revocar la Resolución, sin número, dictada en este asunto el nueve de enero del presente año.

«Segundo. Esta Resolución y la de nueve de enero a que se refiere el numeral anterior, dejan a salvo los derechos que pueda tener la Nación sobre cualquier exceso que exista en los terrenos que fueron rematados por el señor José Vicente de las Casas Novas en el año de 1780, y que se hallan ubicados hoy en los Municipios de Pauna y Briceño, del Departamento de Boyacá.

«Respecto de tales derechos la Nación intentará las acciones que considere oportunas, si a ello hubiere lugar, y cuando lo estime conveniente.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«El Ministro de Industrias,

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

La parte petitoria de la demanda en que se reclama contra estas Resoluciones, reza:

«Fundado en estos documentos, y en los artículos 78 a 81, 92 y concordantes de la Ley 130 de 1913, en ejercicio del poder que exhibo, yo Manuel E. Carvajalino, mayor de edad, natural de Ocaña y vecino de Bogotá, en nombre y representación del señor Julio A. Ortiz, mayor de edad, natural y vecino de Chiquinquirá, vengo a pedir ante el Consejo de Estado, con el mayor respeto, que, con audiencia y citación del señor Agente del Ministerio Público, sea decretada la nulidad, y subsidiariamente, la revisión de las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Industrias con fechas 9 de enero y 27 de marzo de 1931, y en su lugar disponer que el Ministe-

rio de Industrias está obligado a darle cumplimiento al mandato contenido en el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, dentro del término que el Consejo de Estado al efecto señale al Gobierno.»

Para resolver se considera:

En el plano administrativo, único donde para el Consejo procede en la actualidad situar este litigio, la cuestión gira alrededor de las disposiciones siguientes:

CÓDIGO FISCAL DE 1912, ARTÍCULO 58

«Todo exceso obtenido en una adjudicación es denunciable en cualquier tiempo como baldío, por cuanto se reputa no haber salido del dominio nacional.

«El denunciante que pruebe la existencia del exceso tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente la mitad de dicho exceso y la preferencia para que se le adjudique el resto a cualquiera de los títulos establecidos en este Código, en cuanto el total no comprenda una extensión mayor de dos mil quinientas hectáreas.»

DECRETO NÚMERO 582 DE 3 DE ABRIL DE 1916

«Artículo 1.º Siempre que un individuo tenga conocimiento de que dentro de los linderos que encierre un terreno adjudicado como baldío, se comprende una extensión mayor que la que haya sido adjudicada, y quiera adquirir los derechos que a los denunciantes concede el artículo 58 del Código Fiscal, se presentará al Agente del Ministerio Público del Distrito Judicial en que estén ubicadas las tierras adjudicadas, y formulará ante él el denuncio de aquel hecho, comprometiéndose a comprobarlo y ofreciendo asegurar con una fianza el pago de las costas del juicio, para el caso en que se declare en última instancia que el denuncio es temerario.

«Artículo 2º Recibido el denuncio en la Oficina del Agente del Ministerio Público, este empleado exigirá al denunciante la prestación de la fianza de que trata el artículo anterior, la que puede ser personal, a su satisfacción. Obtenidos esa fianza y los datos necesarios para iniciar el juicio, datos que suministrará también el denunciante, el Agente del Ministerio Público entablará la acción competente, a nombre de la Nación, ante el Tribunal respectivo, contra el adjudicata-

rio del terreno, a fin de que se rectifique la mensura de éste y se declare si hay o nó exceso respecto de lo adjudicado.

«Artículo 3º Si de la sentencia definitiva apareciere que el exceso existe, el denunciante, con copia de ella, solicitará del Gobernador, Intendente o Comisario respectivo, se le adjudique gratuitamente la mitad de tal exceso, siempre que esa mitad no excediere de dos mil quinientas hectáreas; si la mitad indicada fuere mayor de dos mil quinientas hectáreas, el denunciante solicitará gratuitamente ese número. El resto del exceso puede ser solicitado en adjudicación a cambio de títulos u ocupado con cultivos por el denunciante, y éste será preferido en todo caso, si el exceso total no fuere mayor de dos mil quinientas hectáreas; y si el exceso total fuere mayor de ese número, el resto de él respecto de lo adjudicado al denunciante, podrá ser solicitado en adjudicación u ocupado con cultivos por cualquiera otro individuo.

«Artículo 4º Solicitada por el demandante la adjudicación del exceso en su favor, en los términos del artículo anterior, el Gobernador, Intendente o Comisario, a quien se haya dirigido la solicitud, dará curso a la petición, ajustándose a las disposiciones del Código Fiscal que reglamentan la adjudicación de terrenos baldíos a cambio de títulos de concesión, pero no exigirá la comprobación de hechos que hayan sido comprobados en el curso del juicio de que se ha hablado antes, según aparezca de la sentencia, tales como la calidad de baldíos de los terrenos, la extensión de ellos, etc.; mas sí exigirá el levantamiento del plano del terreno excedente, la exposición científica de las operaciones practicadas para levantarlo, la descripción precisa de los linderos que encierren lo que se ha de adjudicar al demandante, y todas las demás formalidades que, para decretar adjudicaciones, a cambio de títulos de concesión, prescriben las disposiciones referidas del Código Fiscal.

«Artículo 5.º En todos los casos en que fuere posible, el exceso se deslindará y tomará en la parte no cultivada del terreno primitivamente adjudicado.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 3 de abril de 1916.

JOSE VICENTE CONCHA

«El Ministro de Hacienda, DIEGO MENDOZA.»

LEY 169 DE 1896, ARTÍCULO 11

«Los Agentes del Ministerio Público no podrán promover acciones civiles sin orden ni instrucciones del Gobierno, ni éste podrá ordenar el desistimiento de acciones que la ley hubiere mandado promover. Dichos Agentes no pueden ejercer sus funciones sino ante los Jueces o Tribunales a que pertenezcan respectivamente.»

En sentir del Consejo, apartándose de la opinión del Ministerio, es prematura toda disquisición enderezada a determinar, si en derecho o en el hecho, hay o nó excesos o baldíos en las tierras adquiridas por el señor José Vicente de las Casas Novas en 1780. Porque del contexto de las disposiciones transcritas se deduce con flagrante claridad que por ahora no se trata sino de la simple autorización a la Fiscalía de Tunja, a fin de que ventile ante los Tribunales del fuero común la existencia o inexistencia del presunto bien patrimonial que en favor de la Nación y de sí mismo, como denunciante, indica el señor Ortíz; y de esta suerte, es precisamente en esos procesos donde caben los complejos análisis que sirven de fundamento a los actos acusados.

Y si toca, pues, a los tribunales ordinarios la solución definitiva del problema que ha provocado el señor Julio A. Ortiz, con apoyo en el Código Fiscal y en el Decreto número 582 de 1916, sobre las nueve estancias y un cuarto de tierra de pan y ganado mayor de que se viene hablando, al negarse el Ministerio de Industrias a facilitar los medios para que el asunto se resuelva por la jurisdicción que corresponda y como haya de ser, viola el artículo 58 de ese Código y las voces concordantes del decreto reglamentario en el concepto de lesión de los derechos del denunciante Ortiz; máxime cuando en la parte dispositiva de la última de las Resoluciones que se estudian, el Ministerio establece la salvedad de los derechos de la Nación acerca de cualquier exceso que exista en los terrenos rematados por el señor de las Casas Novas, advirtiendo que la Nación intentará en su oportunidad las acciones que estime procedentes.

Y no se diga que a pesar de los términos del Decreto 582 de 1916, el Ministerio tiene facultad para desechar de antemano esta clase de pedimentos, bien por estimar que la Nación carece de derecho, o que las acciones que hayan de instaurarse provienen de relaciones ordinarias entre vendedor y

comprador y no por razón de bienes fiscales del Estado. Porque desde el momento en que de un modo o de otro el asunto se derive de baldíos, sólo en la plenitud de la controversia judicial propuesta por el denunciante viene a ser posible la determinación precisa de la naturaleza del derecho; a lo que se agrega que sea por concepto de excesos en baldíos o de bienes ocultos, las leyes han querido que en los beneficios que reporte la Nación se haga siempre partícipe el denunciante.

Por último, no es del resorte del Consejo la decisión imperativa de que el Ministerio está obligado a cumplir el mandato contenido en el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, y menos se compadece con sus atribuciones fijarle un término para el efecto, según lo solicita el demandante; pero es lo cierto que debe bastar el análisis favorable a las pretensiones del señor Ortiz que por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ha hecho en los considerandos de la presente providencia.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las Resoluciones que han sido materia del presente juicio, proferidas por el Ministerio de Industrias, con fechas nueve (9) de enero y veintisiete (27) de marzo de mil novecientos treinta y uno (1931).

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INFORME

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, sobre la declaratoria de vacancia de una plaza de Magistrado del Tribunal Administrativo de Barranquilla.

Honorables Consejeros:

Pide el señor Pedro Tinoco que se declare vacante la plaza de Magistrado principal del doctor Eduardo Medina en el Tribunal Administrativo de Barranquilla.

Aparece de las actas de esta corporación, que con fecha 3 de agosto de 1932 el doctor Medina fue reelegido para ese cargo en calidad de principal y para el período de dos años, a contar del 1.° de septiembre siguiente. (*Anales del Consejo de Estado,* tomo XXIV, números 196 y 197, página 1008).

Según informe de la Secretaría, y como consta de documentos que allí reposaban y se agregaron a este expediente, comunicada al doctor Medina su elección por conducto del señor Gobernador del Atlántico, aquél se manifestó sabedor del nombramiento, en nota para el Consejo de 18 del propio mes de agosto.

Y puesto que el doctor Medina preguntara si era necesaria la confirmación, se le contestó negativamente en telegrama número 408 de 22 de los mismos, por cuanto había ejercido la magistratura en el período anterior.

Acredita el señor Tinoco que el doctor Medina tomó posesión de la Personería Municipal de Barranquilla el día 2 de julio de 1932, cargo que actualmente desempeña en propiedad (5 de septiembre de 1933).

Para informaros, considero:

La competencia del Consejo de Estado para declarar vacantes los puestos de Magistrados de los Tribunales Administrativos se deduce del inciso 2.° del artículo 13 del Código Judicial, en armonía con el 22 de la Ley 109 de 1923, por ser el Consejo la entidad que hace esos nombramientos.

Que la vacancia puede solicitarse por cualquier ciudadano, es evidente, porque se refiere a una cuestión del servicio público; y de igual modo lo es que cuando se trata de hechos concretos que por sí solos implican la insubsistencia del nombramiento o la pérdida del empleo, la declaratoria procede de plano sin lugar a citación del interesado.

Y desde que no cabe la menor duda de que el señor doctor Medina, quien no necesitaba la confirmación del nombramiento como así se le dijo expresamente, se halla por lo menos en las circunstancias del ordinal 5.° del artículo 5º del Código Judicial, que establece la insubsistencia por la demora de un mes en presentarse a tomar posesión, a partir de la fecha en que el nombramiento sea comunicado, es el caso de declarar la vacancia que se pide.

En consecuencia tengo el honor de proponeros la siguiente fórmula de resolución:

Declárase vacante el cargo de Magistrado principal del Tribunal Administrativo de Barranquilla en la plaza del doctor Eduardo Medina, y señálase la próxima sesión ordinaria del Consejo para elegir a quien deba reemplazarlo por el resto del período.

Comuníquese telegráficamente esta resolución al señor Gobernador del Atlántico y al Tribunal Administrativo de Barranquilla.

Bogotá, septiembre 20 de 1933.

Honorables Consejeros.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre 20 de 1933.

En sesión de esta fecha fue considerado el anterior informe, y se aprobó por unanimidad.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

SENTENCIA

que confirma la de 18 de febrero de 1931 del Tribunal Administrativo de Tunja, sobre nulidad de unos decretos de la Gobernación de Boyacá, basados en el artículo 7.° de la Ordenanza número 23 de 1929, que fue anulado.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos treinta y tres.

El señor Julio César Camargo, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja, el 31 de octubre de 1930, la nulidad de tres decretos de la Gobernación de Boyacá números 402, 408 y 412, de 14, 20 y 21 de agosto de ese año, por medio de los cuales se aprueban las Resoluciones números 48, 49 y 50 de las mismas fechas, respectivamente, dictadas por la Administración General de Rentas, sobre nombramiento y destituciones de algunos Recaudadores y Guardas.

Los fundamentos de derecho contenidos en el libelo son de este tenor:

«Conforme al artículo 47 del Acto legislativo número 3 de 1910, "el territorio de la República se divide para la Administración Pública en Departamentos. Cada uno de éstos será regido por un Gobernador, que será a un mismo tiempo Agente del Poder Ejecutivo y Jefe de la Administración Seccional," y, de acuerdo con el ordinal 2.° del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, toca al Gobernador "dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando, confirmando o revocando los actos y resoluciones de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración." Luégo, dado el carácter público de que están investidos los Gobernadores, 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 auxiliadores suyos, bajo su dirección inmediata, máxime cuando sobre él gravita la responsabilidad proveniente de la dirección en el manejo de los intereses públicos que le están confiados.»

Negada la suspensión provisional de los actos acusados, el Tribunal, en sentencia de 18 de febrero de 1931, despachó el negocio así:

«En vista de las consideraciones que preceden, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulos los Decretos números 402, 408 y 412 dictados por el Gobernador del Departamento de Boyacá con fechas 14, 20 y 21 de agosto de 1930, respectivamente, en cuanto aprueban las Resoluciones números 48 de 14 de agosto, 49 de 20 de agosto y 50 de 21 de agosto de mil novecientos treinta, dictadas por el Administrador General de Rentas del Departamento.»

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta, y surtidos los trámites de regla, se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que siguen:

Lo que se discute es el procedimiento seguido en las resoluciones y decretos impugnados, o sea el nombramiento y destitución del personal subalterno en el ramo de rentas por los Administradores, con la subsiguiente aprobación del Gobernador. Tal sistema tenía como asidero el artículo 7.° de la Ordenanza de Boyacá número 23 de 1929, que dice:

«Facúltase a los Visitadores Administradores para nombrar y remover libremente los Administradores Municipales y Resguardos de Rentas. Las resoluciones que en ejercicio de esta facultad dicten los Visitadores Administradores deben llevar la aprobación del Gobierno.»

Pero ocurre que esa disposición fue anulada por el Tribunal de Tunja en sentencia de 13 de septiembre de 1929, y luégo por el Consejo de Estado, con fecha 10 de abril de 1931, en razón de que la ingerencia de los Administradores en los nombramientos y remociones de los empleados de rentas iba en menoscabo del principio de la libertad en el Gobernador para el nombramiento y separación de sus agentes.

Ahora, como los Decretos en cuestión fueron dictados con posterioridad a la referida sentencia de 1929, basta este solo motivo para deducir su nulidad, ya que conforme a los artículos 65 y 66 de la Ley 130 de 1913, los fallos en lo Contencioso Administrativo son apelables en el efecto devolutivo, debiendo cumplirse mientras no se revoquen por el superior.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS--PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

en que se determina la manera de reemplazar un Conjuez impedido en la Sala de Negocios Electorales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos treinta y tres.

Sorteado el doctor Juan Samper Sordo, Conjuez para dirimir el empate que se produjo en la Sala al discutirse el proyecto de sentencia en este negocio, hubo de declararse impedido, entre otros motivos, por el del numeral 1º del artículo

435 del Código Judicial, o sea el vínculo dentro del cuarto grado de afinidad con el señor Amadeo Abello Salcedo, uno de los litigantes en el juicio.

Desde que al tenor del artículo 64 de dicho Código los Conjueces están impedidos tanto como los Magistrados cuyas funciones desempeñan, y la causal de parentesco manifestada por el doctor Samper no sólo no es allanable, sino que las partes, quienes fueron notificadas a mayor abundamiento, guardaron silencio (artículos 438 y 439 ibídem), es el caso de admitir, lo que así se hace, tal impedimento, declarando al señor doctor Samper Sordo legalmente separado del conocimiento en este asunto.

Como al tenor del inciso 2º del artículo 12 de la Ley 7ª de 1932, «cualquier empate se decidirá por el Conjuez que resulte favorecido por sorteo dentro de *los cuatro nombres* (se subraya) que por partes iguales» se elijan en la forma prescrita en el inciso 1.º para los Magistrados que integran la Sala, a lo que se agrega que esta Ley se inspira en un criterio de igualdad numérica en los dos partidos de que la Sala se supone compuesta, sistema que estaría lejos de compaginar con un sorteo entre tres Conjueces, desigual de suyo, se designa al señor doctor Juan de Dios Carrasquilla H., de la misma filiación del doctor Samper Sordo, para integrar con los tres Conjueces restantes la lista especial de cuatro que debe servir para repetir el sorteo en el presente litigio.

Señálase la hora de las tres de la tarde del primer día útil siguiente a la ejecutoria de este auto para que tenga lugar el nuevo sorteo.

En los términos de lo aquí resuelto, comuníquese a los doctores Carrasquilla y Samper Sordo.

Notifíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

fenece la cuenta del Administrador de la Aduana de Buenaventura, señor Manuel J. Chavarriaga, correspondiente al mes de junio 1927, determinando el valor jurídico de las glosas hechas por la Contraloría en los casos de «errores de liquidación, multas» dejadas de cobrar y «pérdida de comprobantes» correspondientes a gastos hechos por la Administración.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto primero de mil novecientos treinta y tres.

Por auto número 1255 de fecha 28 de febrero de 1930 la Contraloría General de la República feneció la cuenta del Administrador de la Aduana de Buenaventura, correspondiente al mes de junio de 1927, con un alcance de $ 12,568 a cargo del responsable señor Manuel J. Chavarriaga.

El interesado apeló aportunamente de dicha providencia, y concedido el recurso por auto de agosto 5 de 1930, se dispuso el envío del expediente a esta Superioridad.

Tramitada la segunda instancia, procede el Consejo a resolver lo pertinente, con base en los documentos traídos a los autos.

La parte resolutiva del auto de fenecimiento dice así:

«En consecuencia se fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura correspondiente al mes de abril de 1927, de que es responsable el señor Manuel J. Chavarriaga, con un alcance de doce mil quinientos sesenta y ocho pesos ($ 12,568), según este detalle:

«*Observaciones del número 1 al 16*—Sumas dejadas de cobrar por multas (Ley 85 de 1915, artículo 121)... ....$ 171 98

«*Observaciones números 17 al 22*—Sumas dejadas de cobrar por multas (Ley 85 de 1915, artículo 66)..... ... . 99 77

«*Observaciones números 23 a 30*—Cantidades dejadas de cobrar por errores de liquidación. 254 04

«*Observación número 32*—Valor de las estampillas de unos conocimientos de embarque que vinieron sin ellas..... .... 53 ..

«*Observación número 34*—Valor de las estampillas de timbre nacional que faltaron en unos certificados de sanidad, y análisis. ....$	11	..
«*Observación número 36*—Valor de las estampillas de timbre nacional de unas facturas consulares que vinieron sin ellas.....	22	..
«*Observaciones números 39, 38 bis, 40, 41, 42 y 43*—Por cantidades aplazadas..... ..	11,956	21
«Total ..... $	12,568	..»

Respecto a las sumas dejadas de cobrar por multas, ya por declaraciones deficientes en algunas importaciones, ya por la falsedad de ellas en los respectivos manifiestos, observa nuevamente el Consejo que no tienen fundamento alguno tales cargos, porque como lo ha dicho tántas veces, la facultad del Administrador para imponer multas depende, como es obvio, de su criterio subjetivo, y la omisión en el ejercicio de tal potestad no puede traerle como consecuencia la obligación de responder de aquéllas. Además, la multa es una pena que solamente alcanza al que incurre en ella, y no es jurídico, por tanto, sancionar al que no ha sido autor de la falta. Esta ha sido la doctrina constante del Consejo, porque en realidad las multas dejadas de imponer por los Administradores de Aduana al importador, no son cantidades efectivas que dejaron de cobrarse por aquel funcionario y que deban, por consiguiente, elevarse a alcance en su contra. Si la multa no la impuso el Administrador por no haber juzgado voluntaria la falta, caso que la hubiere, o porque con ella no se menoscabaron en forma alguna los derechos del Fisco, no puede ni debe legalmente elevarse a alcance efectivo esas cantidades, en cierto aspecto imaginarias.

Agréguese a lo dicho que las falsas declaraciones hechas en los manifiestos tienen su origen, no en la maliciosa intención de defraudar al Fisco, sino en la complicada estructura de nuestro arancel aduanero, tan propicio para incurrir en todos los errores, y se justificará aun más la necesidad de levantar el alcance deducido por razón de las multas dejadas de cobrar, según las observaciones de la Contraloría.

Por lo que se refiere a las cantidades dejadas de cobrar por errores de liquidación y que ascienden a la suma de $ 254 04, es pertinente la transcripción de las razones adu-

cidas por el responsable en el memorial en que sustentó la apelación interpuesta, por conformarse ellas con la doctrina del Consejo sobre el particular.

Dice el señor Chavarriaga:

«Las observaciones del número 23 al 30, por errores de liquidación, sólo dan lugar a que por el Administrador en ejercicio sean formuladas las cuentas adicionales, incorporando su valor en el registro de rentas por cobrar y pasarlas para su cobro a los respectivos importadores, que son quienes deben hacer los reintegros del caso al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 113 de 1919, reglamentada por el Decreto ejecutivo número 681 de 1929, cuya reglamentación igualmente obliga a aquellos empleados a quienes toca aplicar la Ley citada.»

Es, pues, el caso de considerar infundadas estas glosas, porque además de lo dicho, obra en favor del responsable la circunstancia muy atendible de que la Contraloría tan sólo puede modificar las liquidaciones de las aduanas, ordenando devoluciones o reintegros, dentro de los noventa días siguientes a la rendición de las cuentas respectivas, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, y el auto de observaciones de 7 de marzo de 1928, que precedió al fenecimiento recurrido, se dictó mucho después de vencido tal término. La razón de este precepto, reafirmado luégo por el artículo 8º de la Ley 103 de 1928, se explica, como ya lo dijo el Consejo en la sentencia que feneció las cuentas del señor Chavarriaga correspondientes a junio de 1926, porque «si se aplazaran por un tiempo mayor las observaciones a este respecto, no sólo se harían nugatorios los reintegros, sino que se ocasionarían perjuicios de diverso orden a los interesados. Con frecuencia los Administradores de Aduana se renuevan; y no siendo ya funcionarios públicos, carecerían de las facilidades requeridas para hacer con éxito los cobros adicionales. Los introductores se ausentan muchas veces; otras, dejan la profesión del comercio, o sus recursos, venidos a menos, no les permiten atender las nuevas exigencias que se les hagan; fuera de que las pérdidas de ellos serían manifiestas desde luégo que si un artículo introducido pudieron venderlo a determinado precio, teniendo en cuenta los derechos de introducción pagados primitivamente, no lograrían hacer que refluyera el nuevo gravamen sobre los artículos ya vendidos a precios inferiores.

«Estas y otras circunstancias se tuvieron en cuenta por el legislador para determinar el plazo fijo máximo durante el cual la Contraloría puede modificar las liquidaciones de las aduanas y ordenar por este concepto devoluciones o reintegros.» (*Anales* números 194 y 195, página 726).

En cuanto al alcance deducido por el valor de las estampillas de unos conocimientos de embarque que vinieron sin ellas; que faltaron en unos certificados de sanidad y análisis; y que asímismo se echaron de menos en unas facturas consulares, es también improcedente, no sólo en atención a las razones que alega el responsable en su ya citado memorial, sino porque de conformidad con la Ley 36 de 1929, corresponde a los Cónsules hacer efectivo el impuesto de timbre nacional, que abarca las tres clases de documentos mencionados, siendo de consiguiente injurídico deducir esa responsabilidad al Administrador de la Aduana.

Finalmente, quedan por examinar las observaciones números 39, 38 bis, 39 bis, 40, 41, 42 y 43, por cantidades aplazadas y cuya cuantía, que asciende a $ 11,956 21, se discrimina así:

«*Observación número 39*—Se aplazan $ 22 90 por falta de comprobantes en unas compras de materiales para el guardacostas *Carabobo*..... $ 22 90

«*Observación número 38 bis*—Por no estar autorizada una cantidad invertida en la alimentación suministrada por el guardacostas *Carabobo* a dos empleados de la Aduana que fueron en comisión, se aplazaron..... 18 66

«*Observación 39 bis*—El valor de los sobre sueldos devengados por el Administrador de la Aduana, de acuerdo con el Decreto número 2163 de 1926, referentes a los meses de enero, febrero, marzo y abril, inclusive, de 1927 por total de $ 800, como no estaban legalizados y necesitaban la relación de autorizaciones por no ser sueldos fijos y por haber sido tomados de una partida global de la Ley de Apropiaciones, se aplazaron ..... 800 ..

«*Observación número 40*—Por no haber remitido los comprobantes de unos gastos de material del guardacostas *Carabobo*, se aplazaron varias partidas por valor de 905 37

«*Observación número 41*—Se aplazaron $ 3,576-28 y $ 3,867-31 pagados por sueldos a empleados supernumerarios de la Administración de la Aduana y del Resguardo, por falta de autorizaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público refrendada por la Contraloría, por *corresponder* a una partida global de la Ley de Apropiaciones, total 7,443 59

«*Observación número 42*—Se dejó aplazada la suma de $ 2,665-69 pagada con imputación al capítulo 25, artículo 286, por materiales de aduana en el mes a que se refiere este fenecimiento, por falta de autorizaciones 2,665 69

«*Observación número 43*—La partida de $ 100, pagada al Inspector de faros por los servicios prestados en junio, se aplazó por falta de autorización ..... 100 ...

«Total ..... $ 11,956 21»

En cuanto a las observaciones 39, 38 bis y 40, por falta de los correspondientes comprobantes que dejaron de remitirse, observa el responsable que se trata simplemente de un extravío, porque se enviaron con las respectivas cuentas, y que si se ordena por tanto su búsqueda, con toda seguridad se hallarán. Con tal objeto el Magistrado sustanciador dictó el auto para mejor proveer, de fecha 6 de octubre de 1930, que ordena hacer las averiguaciones del caso a fin de saber si entre los comprobantes correspondientes a las cuentas de la Aduana de Buenaventura aparecen o nó los que la Contraloría echa de menos en sus observaciones. Como resultado de esta investigación se allegó a los autos, procedente del Departamento de Contraloría, el comprobante relativo a la observación 38 bis, o sea, el echado de menos por la suma de $ 18-66 invertida en la alimentación suministrada por el guardacostas *Carabobo* a dos empleados de la Aduana que fueron a Balboa en desempeño de una comisión.

Los comprobantes correspondientes a gastos hechos en materiales para el mencionado guardacostas por las sumas de $ 22-90 y $ 905-37, a que se refieren las observaciones números 39 y 40, no pudieron allegarse al expediente porque el archivo de la Aduana de Buenaventura quedó destruído to-

talmente por el incendio de 1931, como lo certifica el señor Administrador de la misma en oficio que dirige a esta Superioridad en virtud del nuevo auto para mejor proveer de fecha 25 de noviembre de 1930.

A este respecto se observa que no habiédose alegado ni probado por el responsable el caso fortuito, ni habiéndose probado en forma alguna de las establecidas por el Código Judicial los gastos de que trata, no hay elementos que sirvan para exonerarlo de responsabilidad, y en este sentido son procedentes los alcances a que se refieren dichas glosas.

Las observaciones números 39 bis, 41, 42 y 43 se refieren a las sumas dejadas a cargo del responsable por gastos hechos para materiales de la Aduana y pago de sueldos y sobresueldos a empleados supernumerarios, que en concepto de la Contraloría se hicieron sin las correspondientes autorizaciones. A esto contesta el señor Chavarriaga que «la Contraloría General de la República, al hacer el examen de las cuentas correspondientes al año de 1927, debe tener en cuenta que la Administración estaba bajo el imperio de la Ley 15 de 1926, que tenía carácter especial, y que el Administrador estaba plenamente autorizado por el Decreto ejecutivo número 2143 de 20 de diciembre del mismo año, para hacer todo aquello que según su criterio estimara conducente a normalizar la difícil situación en que se hallaba el puerto por aquel entonces. Tenido en cuenta el Decreto mencionado, se verá que todos los gastos verificados se hicieron previa una amplia autorización.»

El Consejo acepta esta explicación por las razones expuestas en su fallo del 9 de agosto de 1931, dictado en el juicio de la cuenta de la Aduana de Buenaventura correspondiente a enero de 1927, de la responsabilidad del señor Chavarriaga y por idéntico motivo. Pertenecen a tal providencia los siguientes apartes:

« ...El Congreso expidió la Ley 15 de 1926, considerada en el mismo texto como de emergencia, por la cual se facultó ampliamente al Gobierno para que solucionara la grave situación de aquel puerto (el de Buenaventura) y se dictaran medidas con ese fin. Esa Ley apropió la suma de $ 300,000 para gastos, y resolvió que los que pasaran de esa cantidad se incluyeran en la próxima vigencia en el Presupuesto correspondiente.

«Haciendo uso de las autorizaciones conferidas por la Ley citada, el Gobierno dictó el Decreto número 2142 de 20 de diciembre de 1926, para solucionar la difícil situación que confrontaba el puerto de Buenaventura. En ese Decreto se autorizó al Administrador de la Aduana para reorganizar los servicios de aduana, Resguardos, muelle y boyas; para proveerse de empleados supernumerarios y fijarles asignaciones, y para señalar sobresueldos a los empleados que funcionaban en esas dependencias; para hacer promociones y cambios de personal; para adquirir, por compra o arrendamiento un remolcador, lanchas, grúas y demás elementos necesarios al mejor y más rápido servicio, así como para dotar las oficinas de la Aduana y sus dependencias de los muebles y útiles necesarios.

«Por lo anterior se ve que el Administrador de la Aduana tenía amplias autorizaciones para hacer los gastos a que se refiere la cuenta, por tratarse de una situación de emergencia, en la cual el Gobierno se confió a la discreción y honorabilidad del empleado de manejo de los fondos destinados para ese fin. Por consiguiente, no se pueden dejar a su cargo las partidas gastadas por falta de reserva o de autorizaciones, porque la Ley y el Decreto citados libran al empleado de la obligación de sujetarse a requisitos previos para hacer los gastos.»

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado, y en su lugar fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura, correspondiente al mes de junio de 1927, de la responsabilidad del señor Manuel J. Chavarriaga, con alcance a su cargo por la suma de novecientos veintiocho pesos con veintisiete centavos ($ 928-27).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOZA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe de conocer de la demanda propuesta por el señor Jorge Martínez L. contra la Resolución número 260 de 29 de agosto de 1930, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto se trata de un acto que no pone fin a una actuación administrativa sino que se refiere a la sustanciación del proceso administrativo que debe seguirse ante el Ministerio sobre el denuncio de bienes ocultos.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto tres de mil novecientos treinta y tres.

En memorial de fecha 13 de septiembre de 1932 pidió a este Consejo el señor Jorge Martínez L., haciendo uso de la acción popular y de la privada, la nulidad de la Resolución número 260 de 29 de agosto de 1930, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya copia auténtica obra en autos.

Como disposiciones violadas por la Resolución acusada señaló el actor, entre otras, los artículos 28, 29 y 30 del Código Fiscal; artículos 1602, 1603, 1626, 1627 y 1740 del Código Civil, y el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución; y como hechos fundamentales de su demanda determinó varios, que a la letra dicen:

«1). Yo solicité del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de un atento memorial, que celebrara conmigo un contrato para el efecto del artículo 30 del Código Fiscal.

«2). No siendo vecino de la capital de la República, acredité como apoderado legal en la celebración de este contrato, al señor doctor David A. Forero, abogado en ejercicio, domiciliado en la ciudad de Bogotá.

«3) Mi apoderado legal manifestó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que estimaba la cuantía del contrato en una suma mayor de dos mil pesos ($ 2,000), para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, solicitando que de conformidad con la letra y el espíritu del artículo 30 del mismo Código Fiscal se declarara que dicho contrato era por su esencia de valor indeterminado, por cuanto el valor de dicho bien, según lo prescrito por el artículo 29 del mismo Có-

digo, debería ser "justipreciado por peritos nombrados por el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a quien éste comisione, cuando ese bien haya entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado."

«4) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fundándose en el Decreto 553 de 1925, que dice reglamentar los artículos 28, 29 y 30, pero en realidad legislando sobre un asunto claro y terminantemente definido por el capítulo IV del Código Fiscal, establece condiciones contrarias a él, que anulan en vez de reglamentar las disposiciones especialísimas sobre el particular.

«5) Este mismo auto fue materia de controversia en el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio en el año de 1920, dictándose la Resolución 358 de 18 de diciembre, en un negocio similar y modificándose todavía en el sentido pedido actualmente por mi apoderado, en providencia dictada el 27 de diciembre del mismo año.

«6) La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de mayo de 1929, al liquidar la participación reconocida en el contrato de 14 de diciembre de 1920, a que se refiere el hecho anterior, demostró cómo es de indeterminado el valor de los contratos sobre bienes ocultos del Estado.»

En tiempo hábil el actor pidió pruebas que se recogieron en cuaderno separado, fuera de aquellas que acompañó a su demanda y que obran en el cuaderno principal. Tanto el demandante como el señor Fiscal presentaron sus alegatos por escrito. Es llegado, pues, el caso de despachar dicho negocio. Pero para resolverlo en el fondo precisa examinar la competencia que el Consejo tenga para ello.

Por disposición expresa del ordinal *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado conoce privativamente en una sola instancia «de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la jurisdicción ordinaria.»

Conforme al precepto anterior, y atendido el principio jurídico de que las reglas que señalan la competencia son de aplicación restrictiva, corresponde analizar si el acto acusado puso o nó fin a una actuación administrativa.

A este respecto se observa que en tratándose de bienes ocultos hay ante el Ministerio de Hacienda un proceso administrativo, con la tramitación señalada en el Decreto ejecutivo número 553 de 1925, en armonía con los artículos 28, 29 y 30 del Código Fiscal, proceso en el cual se estipulan las obligaciones de una y otra parte para la celebración del respectivo negocio y que termina con la Resolución ministerial que acepta o nó el denunció respectivo. Si esta Resolución fuere desfavorable al denunciante, puede éste recurrir al Consejo para que—dice el ordinal *f*) del artículo 30 del Código Fiscal - en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida de la condición de oculto que tenga el bien.

Claro es que en este último caso tiene competencia el Consejo para conocer de la Resolución ministerial respectiva, tanto porque pone fin a una actuación administrativa y es procedente la aplicación del ordinal *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, como porque el ordinal *f*) del artículo 30 del Código Fiscal le señala expresamente jurisdicción para ello.

Pero el asunto que se estudia es totalmente distinto porque la Resolución acusada no pone fin a una actuación administrativa. Prueba de ello es que en el caso que el negocio se despachara en el fondo, de acuerdo con el pedimento de la demanda, seguiría en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el proceso administrativo que señalan las leyes y decretos vigentes sobre la materia. Se trata, pues, de un acto referente a la sustanciación de aquel proceso, acto que, por lo mismo, no es acusable ante esta entidad, de acuerdo con las razones expuestas, que se juzgan suficientes.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por auridad de la ley, se inhibe para conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

confirmatoria de la Resolución número 179 de enero 16 del año en curso, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas en una reclamación promovida por la Casa Eduardo L. Gerlein y Compañía.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos treinta y tres.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la Casa Eduardo L. Gerlein & Compañía, contra la Resolución número 179, de enero 16 del año en curso, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas en la reclamación promovida por dicha Casa contra parte del aforo dado a la mercancía amparada por el manifiesto número 12210, de la Aduana de Barranquilla, corresponde al Consejo ponerle fin al asunto, cumplidos como se hallan los trámites legales y según lo dispuesto en la parte final del artículo 332 de la Ley 79 de 1931.

Los hechos son los siguientes:

Con fecha 23 de julio de 1932 llegaron a consignación de los reclamantes y por cuenta de la Ferretería Bogotá, sociedad anónima, de Bogotá, veinticuatro bultos varios de mercancías, y entre éstos los marcados con los números 474, 475 y 476, con peso de 188 kilos, y los declarados con factura consular, así: «lavamanos de hierro esmaltados, numeral 403.» En el acto del reconocimiento fue aforada esta mercancía en el numeral 406, con gravamen de $ 0-30 por kilo, y al liquidarse el manifiesto se aplicó el recargo impuesto por el artículo 15 del Decreto legislativo número 1050 de 1932.

Contra ese recargo se alzaron los interesados para ante la Administración de Aduana, pero esta Oficina lo confirmó en Resolución número 1232, de agosto 23 del mismo año, y remitió los autos al Tribunal Distrital respectivo, el que a su vez en Resolución de fecha 18 de octubre siguiente, confirmó la de la Administración de Aduana. De esta providencia se alzaron igualmente los interesados, y el asunto subió al Tribunal Supremo de Aduanas, donde también se confirmó el recargo por medio de la Resolución que ahora se examina.

Para resolver se considera:

Según aparece de las varias alegaciones hechas por los interesados, el presente reclamo no tiende a que se corrija la clasificación dada a la mercancía por los aforadores, sino a que se les exima del pago del recargo impuesto a virtud de la aplicación del artículo 15 del Decreto legislativo 1050 de 1932. Aceptan, pues, los interesados que la mercancía de que se trata debe aforarse conforme al numeral 406, pero sostienen que el texto de su declaración indica la intención de hacer que la mercancía se afore y clasifique de acuerdo con su verdadera naturaleza, puesto que los vocablos *lavamanos*, *palanganas*, *poncheras*, *platones* y *jofainas* son sinónimos y no hay, en consecuencia, razón legal para aplicarles ninguna multa o sanción.

Ahora bien: puesto que no hay prueba en contrario debe admitirse que los importadores procedieron de buena fe al hacer la declaración en el numeral 403, pero esta circunstancia no los exime, como va a verse, del recargo de que se quejan.

Según se desprende de los artículos 373 y 374 de la Ley 79 de 1931 y 15, 16 y 17 del Decreto legislativo 1050 de 1932, toda declaración errada en un manifiesto de importación tiene necesariamente una de estas tres consecuencias:

Primera. Si el aforo revela que los derechos correspondientes exceden en más del 50 por 100 a los derechos tasables según la declaración hecha en el manifiesto, esta circunstancia hace presumir contrabando, al tenor del ordinal 18 del artículo 374 de la Ley 79 de 1931.

Segunda. Si del aforo resultare que la tasa correspondiente a la mercancía es simplemente mayor que la declarada, pero no excede a ésta en un 100 por 100, debe entonces cobrarse un recargo igual al doble de la diferencia de los derechos, según la declaración y los que resulten del reconocimiento hecho por la Aduana.

Tercera. No se presumirá contrabando pero sí se impondrá el recargo anterior en el caso de que el aforo revele que la tasa correspondiente a la mercancía excede en un 100 por 100 a la declarada, si el texto de la declaración o el numeral del arancel bajo el cual declara el importador la mercancía, indican la intención de hacer que ésta se afore y clasifique de acuerdo con su verdadera naturaleza.

Quiere decir lo anterior que en las circunstancias más graves una declaración errada hace presumir contrabando y

en las menos graves tiene la sanción que establece el artículo 15 del Decreto legislativo 1050 precitado. Pero en ningún caso una declaración errada está exenta de pena, salvo el caso del artículo 308 de la Ley 79.

Sentado lo anterior, y en orden al caso que se estudia, claramente se observa que del aforo hecho a la mercancía aparece que entre la tasa del numeral 406, que es de $ 0-30 y que ha sido aceptada por los importadores, y la del numeral 403, que es de $ 0-03 y que fue la declarada, hay una diferencia que excede del 100 por 100, y por lo mismo sería presumible el caso del contrabando, según el ordinal 18 del artículo 374 de la Ley 79 citada, si no existiera, como existe, la circunstancia a que se refiere el segundo inciso de este mismo ordinal. Pero en este caso y conforme a la parte final del artículo 17 del Decreto legislativo 1050 citado, siempre hay lugar al recargo impuesto a los apelantes.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la Resolución apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

del Consejo en que se declara en segunda instancia que no hay lugar a resolver sobre la nulidad de varios actos de la Asamblea del Valle, por cuanto no se comprobó suficientemente su existencia jurídica, pues los Alcaldes no son los funcionarios llamados a dar fe sobre la autenticidad de una ordenanza y demás actos de las Asambleas, cuyos originales no reposan en su poder.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez de mil novecientos treinta y tres.

Por sentencia de fecha 19 de febrero de 1929 el Tribunal Administrativo del Valle puso fin en primera instancia al juicio de nulidad promovido en acción popular por los doctores Gonzalo H. Martínez, Rogerio Méndez, Francisco Felipe Jaramillo y Nereo Rengifo, contra los numerales 63 y 71 del artículo 643 de la Ordenanza número 47 de 1922 y el artículo

5º de la número 36 de 1926, expedidas por la Asamblea Departamental del Valle. La parte resolutiva del fallo del Tribunal dice:

«1º Es nulo el artículo 5º de la Ordenanza número 36 de 1926, expedida por la Asamblea del Departamento; y

«2º No hay lugar a declarar nulidad alguna relativa a la Ordenanza número 47 de 1922.»

De esta providencia apelaron los interesados, y el asunto subió a esta Superioridad, donde se han cumplido las ritualidades propias de la segunda instancia. Para resolver se considera:

De acuerdo con el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, a toda demanda que se dirija a un Tribunal Administrativo, se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste. Fundado en el anterior precepto, y por cuanto a su memorial de demanda los querellantes solamente acompañaron, en lo que respecta a los numerales 63 y 71 del artículo 643 de la Ordenanza número 47 de 1922, una copia expedida por el Secretario de la Alcaldía Municipal de Buga, el Tribunal considera que no hay base legal para juzgar acerca de la nulidad de las premencionadas disposiciones, por no haberse comprobado su existencia jurídica de acuerdo con el mandato del artículo 55 de la Ley 130 citada. Sobre este particular el Consejo observa:

Según el artículo 106 del Código Político y Municipal, sancionada una ordenanza, se publicará en el periódico oficial del Departamento; uno de los ejemplares autógrafos se archivará en la Gobernación, y el otro se devolverá a la Asamblea. De esta suerte, y por mandato de la ley, se confía a la custodia de las Gobernaciones uno de los ejemplares autógrafos de las ordenanzas departamentales, a fin de que pueda hacerse efectivo el derecho que a pedir copia de ellas reconoce a todo individuo el artículo 320 del mismo Código. Siendo esto así, solamente podrá reputarse como auténtica la copia de una ordenanza cuando ha sido tomada sobre los originales y autenticada por quien tiene a su cuidado los autógrafos respectivos. No solamente no debe tenerse como auténtica la copia que de una ordenanza departamental expida un Secretario de Alcaldía, sino que, de acuerdo con el

artículo 315 del Código citado, tales Secretarios sólo pueden dar fe en las copias o certificados que expidan de los asuntos que les están confiados por razón de su empleo. Ya está dicho que los originales de las ordenanzas reposan en los archivos de las Gobernaciones, y por lo mismo mal puede un funcionario municipal dar fe sobre la autenticidad de una ordenanza cuyos originales no reposan en su poder. Es, pues, jurídica la apreciación del Tribunal a este respecto, y el Consejo acoge los sigientes conceptos de la sentencia recurrida, que dice:

«Copia auténtica de todo acto o documento público es la que se da por orden del funcionario obligado a ello o autorizado para expedirla en razón de sus funciones, tomándosela precisamente del original, con el cual debe concordar absolutamente. Sólo en tales condiciones puede hacer fe pública acerca de su contenido, y ello es natural, porque el funcionario que la expide es un testigo revestido de carácter oficial que da testimonio de que hay perfecta correspondencia entre el contenido de la copia y el del documento original.»

Sentado lo anterior, queda solamente por examinar lo referente a la acusación contra el artículo 5º de la Ordenanza número 36 de 1926, cuyo texto es el siguiente:

«Los Municipios establecerán el impuesto de goteras por las aguas lluvias que caen sobre los predios sin edificaciones en todo solar de propiedad particular, ubicado en los puntos centrales del área de población, o que tengan edificios ruinosos. Dicho impuesto no podrá exceder de un peso ($ 1) por metro lineal.»

Los demandantes acusan esa disposición porque viola el artículo 171, ordinal 4.°, del Código Político y Municipal, que dice:

«Es prohibido a los Concejos gravar con impuesto el tránsito de objetos por el territorio de los Municipios, salvo los casos especiales en que se les haya concedido permiso, e imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble, cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial.»

Confrontadas las dos disposiciones que quedan transcritas, y puesto que la propiedad raíz está gravada en el Departamento del Valle con el impuesto predial a la tasa del

2 por 1,000, según consta en el artículo 643 del Código Fiscal del Departamento, claro es que la primera disposición no puede subsistir, porque viola el mandato legal citado y porque traspasa la tasa del impuesto con que los Departamentos o los Municipios pueden gravar la propiedad raíz, según el artículo 1.° de la Ley 34 de 1920.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

condena a la Nación a pagar al señor Rafael Isaacs la suma de $ 500, como indemnización por los perjuicios causados en finca de su propiedad, con motivo de la construcción del muelle malecón de Buenaventura, determinando las circunstancias características de los baldíos, reservas territoriales del Estado y bienes de uso público, y señalando las condiciones esenciales que debe reunir toda demanda contra la Nación por las expropiaciones y daños causados en propiedad ajena.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos treinta y tres.

El señor Rafael Isaacs, vecino de Buenaventura, se dirige a esta entidad en memorial de fecha septiembre 24 de 1930, por medio de su apoderado especial, el doctor Rafael de la Cruz, a fin de que se condene a la Nación a pagarle el valor de un lote de terreno de su propiedad, junto con la edificación allí existente, expropiados sin previo juicio con motivo de la obra del malecón que en el año de 1928 construyó en aquella ciudad la *Raimond Concrete Pile Company.*

De los documentos acompañados a la demanda aparece claramente que se trata del caso previsto en el artículo 1.° de la Ley 38 de 1918. Efectivamente: la expropiación del globo de tierra y los daños causados en la propiedad ajena, han redundado en provecho de la Nación, porque se deben a provi-

dencias administrativas ejecutadas por medio de los agentes del Gobierno. Las Leyes 49 de 1924 y 87 de 1928 ordenaron realizar varias obras en el puerto de Buenaventura y autorizaron al Gobierno Nacional para continuar la construcción del malecón por cuenta de la Nación. Era, por tanto, deber del Gobierno dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, que ordena indemnizar el valor de la propiedad antes de verificar la expropiación, lo cual se determina mediante la tramitación judicial consagrada en los artículos pertinentes del Código Judicial vigente en aquel entonces.

Agotada como se halla la tramitación propia de esta clase de juicios, sin que se observe causal alguna de nulidad, y establecidos los requisitos esenciales que exige el artículo 2.° de la Ley 38 de 1918 para que el Consejo de Estado conozca privativamente de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por las expropiaciones y daños causados en propiedad ajena, se procede a resolver las peticiones del actor, previas las siguientes observaciones:

Los hechos fundamentales de la demanda pueden reducirse a los que en seguida se expresarán, pues los demás que cita el señor apoderado en su libelo deben considerarse más bien como argumentos jurídicos para justificar la legitimidad del título de propiedad sobre los bienes expropiados.

Primero. Por escritura pública número 36 de fecha 7 de octubre de 1914, pasada ante el Notario del Circuito de Buenaventura, el señor Rafael Isaacs adquirió en compra hecha a la señora María Rosario Villalba viuda de Menota, una casa construída en un lote de terreno de 26 metros de frente por 26 de fondo, ubicada en el perímetro de la población, en el punto llamado *Cubaradó,* según los siguientes linderos: «Por el Norte, con el mar de este puerto; por el Sur, estero de por medio, con el cementerio antiguo de esta ciudad llamado *Los Viveritos;* por el Oriente, con casa de Tránsito Alegrías, y por el Occidente, con terrenos pantanosos pertenecientes al Distrito.»

Segundo. A consecuencia de las obras realizadas en el puerto de Buenaventura en cumplimiento de las Leyes 69 de 1924 y 87 de 1928, se ocupó indebidamente el globo de terreno a que se refiere el punto anterior y se derrumbó la edificación allí existente, con grave perjuicio para los intereses de su dueño, señor Rafael Isaacs.

A los autos se trajo copia debidamente registrada de la escritura de compraventa otorgada por la señora viuda de Menota a favor del demandante. Este instrumento sería inobjetable si en él no se leyera lo que pasa a transcribirse:

«Dicho terreno y casa lo hubo la vendedora: el primero, por haberlo ocupado a título de pobladora, el que ha poseído hace más de ocho años en quieta y pacífica posesión, como también haberlo cultivado con varios árboles frutales; y haber edificado sobre él su casa de habitación, advirtiendo que ésta no ocupa todo el terreno mencionado.»

Cumple al deber del Consejo entrar a examinar en primer lugar la validez del título presentado, ya que de las pruebas aducidas por las partes y de los mismos argumentos traídos por la demanda, parece deducirse que sobre el bien expropiado existe un derecho preferencial del Estado, y que el título que exhibe la vendedora del terreno en su carácter de ocupante y pobladora, está, por lo mismo, viciado de nulidad.

El estudio de este delicado problema se dificulta aun más en razón de la confusa y abundante legislación sobre el particular, que no siempre se ha guiado por un concepto claro y preciso que rija de modo invariable el desarrollo de un verdadero plan administrativo de colonización y adjudicación de baldíos.

El señor apoderado presenta a la consideración del Consejo varios argumentos para sostener que su poderdante exhibe un título justo que lo acredita como único y legítimo dueño de los terrenos expropiados. Adoptando un orden inverso al seguido por el demandante, pueden clasificarse tales argumentos para su mayor claridad, de la siguiente manera:

a) Buenaventura hizo parte del antiguo Cantón del Raposo, por Decreto de 26 de julio de 1827, originario del Congreso de la República de Colombia.

b) El artículo 10 del citado Decreto estableció que las tierras baldías del Cantón del Raposo se adjudicarían gratuitamente a los vecinos, o a los que quisieran avecindarse, lo cual demuestra que en el área de la población no pueden existir tierras baldías actualmente.

c) El Decreto de 10 de abril de 1849, originario del Congreso de la Nueva Granada, confirma lo dicho en los puntos anteriores, porque facultó al Poder Ejecutivo para conceder en propiedad a las familias establecidas, o que en lo sucesivo

se establecieran en la villa de Buenaventura, hasta cincuenta fanegadas de las tierras baldías existentes en las cercanías de la isla de Cascajal.

d) La Ley 98 de 1922 cedió en propiedad al Municipio de Buenaventura los terrenos comprendidos dentro de la isla denominada *Cascajal,* pero sin perjuicio de los derechos adquiridos por los ocupantes conforme a las leyes. El artículo 2º de la misma Ley dijo que «los terrenos que se encuentren dentro de la isla, sin edificar y sin dueño que exhiba título justo, pasan a ser propiedad del Municipio de Buenaventura.»

Dadas las anteriores premisas, fácil es deducir la conclusión a que llega la demanda: el señor Rafael Isaacs era, de conformidad con tales leyes, un ocupante del terreno situado en el punto llamado *Cubaradó,* en la isla de Cascajal; exhibía un título justo, porque la vendedora había ocupado dicho terreno como pobladora, a la luz de los decretos citados, luégo la finca era de su exclusiva propiedad, y no podía pasar a poder del Municipio de Buenaventura ni ocuparla con la obra del malecón, sin previa expropiación decretada según la Constitución y de conformidad con las leyes pertinentes.

A esto observa el Consejo:

Una atenta lectura de las disposiciones legislativas enumeradas en los puntos *a*), *b*) y *c*) lleva a conclusiones opuestas a las sostenidas por la demanda, porque no es jurídico considerar aquéllas aisladamente, tal como se las ha citado, sino como un conjunto armónico que obedezca al verdadero pensamiento del legislador. En efecto: la facultad concedida para ocupar las tierras baldías del Cantón del Raposo, no era en modo alguno indeterminada o sujeta al capricho del colono, pues tenía sus límites y especiales condiciones. El Decreto-ley del año de 1827 señaló un término preciso de treinta años para la concesión gratuita de tierras baldías, que venció en 1857 (artículo 10, parágrafo 2.º); luego esta disposición no puede favorecer a la primera ocupante del terreno, señora viuda de Menota, porque según su propia afirmación, ella entró en posesión de la tierra baldía ocho años antes de venderla, es decir, en 1906. Por idéntica razón tampoco puede acogerse a los beneficios del Decreto de 1849, porque sus efectos sólo alcanzaron al año de 1854, en virtud del fenómeno jurídico de la *reversión,* consagrado por el artículo 2º de tal Ley, en el sentido de que si dentro de cinco años, contados desde la sanción de la misma, «no estuvieren cultivadas las tierras

que se conceden a cada familia, o no se hubiere edificado en las concedidas para este efecto, caducará la concesión, y las tierras volverán al dominio de la República.»

Caído por su base el argumento primordial de la demanda, que justifica la ocupación del terreno en virtud de especial concesión hecha a los vecinos de Buenaventura por los Decretos de 1827 y 1849, pasa a resolverse una nueva dificultad originada por los documentos que figuran en el cuaderno de pruebas del Fiscal y que se relaciona íntimamente con las varias disposiciones que han regido la materia desde el año de 1900 para acá.

El señor Presidente del Concejo Municipal de Buenaventura certifica:

«1º Que en los archivos públicos no se ha hallado constancia de adjudicación alguna hecha a la señora Rosario Villalba viuda de Menota en el área que constituía la isla llamada *Cubaradó,* sin solución de continuidad con la de *Cascajal,* por las obras del malecón nacional; y

«2º Que solamente aparecen dos instrumentos otorgados por dicha señora: el primero, de protocolización de unas declaraciones referentes a la ocupación de un lote de terreno y una casa dentro del perímetro de la población, y el segundo, de venta del mismo terreno al señor Rafael Isaacs.»

Esta certificación fue expedida con vista de los documentos llevados a conocimiento del Presidente del Concejo por los varios funcionarios encargados de los archivos oficiales.

Ahora bien: a la luz de la legislación vigente en aquel tiempo, ¿se justifica la ocupación del terreno por parte de la señora viuda de Menota y puede considerarse como título justo la protocolización de unas simples declaraciones extra juicio que afirman la existencia de aquel hecho? De ninguna manera.

Ya se dijo que múltiples habían sido las leyes que rigieron la importante materia de baldíos, pero como la ocupación se verificó en el año de 1906, tan sólo es pertinente aplicar las disposiciones del Código Fiscal de 1873, reformado por la Ley 61 de 1874, puesto en vigor en toda la República por la Ley 57 de 1887 y derogado, finalmente, por la Ley 110 de 1912, que es hoy el Código Fiscal vigente. A su debido tiempo se estudiarán también las Leyes 48 de 1882 y 56 de 1905, igualmente aplicables al caso en estudio.

Todas nuestras constituciones y leyes han declarado siempre los baldíos como propiedad nacional; por eso dice la Constitución del 86 que pertenecen a la República de Colombia, entre otros bienes, los baldíos, y éstos tienen según el Código Fiscal, el carácter de bienes fiscales del Estado. En armonía con estos principios, el artículo 764 del Código Civil llama bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República, entre los cuales debe distinguirse como *bienes fiscales* los que por su uso no pertenecen generalmente a todos los habitantes. En síntesis:

«Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.»

Aceptando la hipótesis de que el globo de terreno ocupado primitivamente por la señora viuda de Menota era un *terreno baldío,* un bien fiscal adjudicable, porque carecía de dueño y estaba situado en territorio nacional, cabe preguntar: ¿cómo se adquiere el dominio de los baldíos?

El terreno baldío deja de serlo cuando se han cumplido las condiciones legales para que pase a ser propiedad particular, fenómeno que se verifica por la adjudicación, registrada en forma legal, con el subsiguiente cultivo. La ocupación y la consiguiente accesión es el *modo* de adquirir el baldío; el título lo es la ley misma, y para otorgar el título debe intervenir la adjudicación. Si un individuo se limita a ocupar baldíos, cultivándolos, cuando más será poseedor pero nunca dueño.

Agréguese a lo anterior la circunstancia muy atendible de que ya el Código Fiscal de 1873 en sus artículos 918 y 919 consagró el principio,—reafirmado después por el artículo 107 de la Ley 110 de 1912,—de que no se podrán decretar adjudicaciones si las tierras que se ocuparen fueren islas de alguna importancia o porciones de islas ubicadas en el curso de los ríos navegables o en uno u otro océano cerca de las costas, y tendremos que la ocupación verificada por la señora viuda de Menota en una porción de la isla de *Cubarádó,* parte de la de *Cascaial,* fue a todas luces ilegal, por tratarse de los bienes que constituyen las llamadas reservas territoriales del Estado.

Esta la razón principal para que tampoco haya lugar a considerar como disposición favorable a la demanda la contenida en el artículo 1º de la Ley 56 de 1905, según la cual

«todo individuo que ocupe tierras baldías y establezca en ellas casa de habitación y cultivos artificiales, adquiere derecho de propiedad sobre el terreno cultivado y otro tanto.» Además, el artículo 3º de la misma Ley exige el título de propiedad de adjudicación expedido por el Ministerio de Obras Públicas, previo el cumplimiento de otros varios requisitos, no llenados en forma alguna por la señora viuda de Menota.

Finalmente, queda por estudiar el problema relativo a la prescripción adquisitiva de baldíos, formulado por el apoderado del señor Isaacs en la siguiente forma:

«Durante más de diez años poseyó esa finca con título inscrito debidamente, hecho éste que por sí solo demostraría que había ganado por prescripción ordinaria la propiedad de esa finca, en el supuesto de que en alguna época hubiera sido de otra persona natural o jurídica, a la luz del artículo 2529, en relación con el 2526 del Código Civil.»

Si corrieran contra la Nación las prescripciones del derecho común, en tratándose de baldíos, serían írritas las disposiciones perentorias de la ley fiscal sobre adjudicación, ya que, como es obvio, los cultivadores o colonos no tendrían necesidad de pedirla, lo cual daría lugar a una serie interminable de pleitos que muchas veces sacrificarían los derechos de aquéllos. Muchos otros argumentos podrían hacerse sobre el fundamento jurídico de la imprescriptibilidad de los baldíos, pero asunto es éste que terminó definitivamente desde el año de 1882 con la expedición de la Ley 48 de ese año, que dijo en su artículo 3º:

«Las tierras baldías se reputan bienes de uso público, y su propiedad no se prescribe contra la Nación, en ningún caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2519 del Código Civil.»

Igual doctrina sentó el artículo 61 del Código Fiscal vigente, la que tiene su origen en la tradición y en principios de conveniencia, como que ya las leyes españolas habían dicho:

«Plaça, nin calle, nin camino, nin defensa, nin exido, nin otro logar cualquiera semejante destos que sea en uso comunalmente del pueblo de alguna cibdad, o villa, o castillo, o de otro logar, no lo puede ningun ome ganar por tiempo....» (Ley 7ª, Título XXIX, Partida tercera).

De lo dicho hasta aquí se deduce lógicamente que el cultivador o colono que no es adjudicatario, no tiene propiedad sino posesión, y por tanto sólo le asisten los derechos propios del poseedor regular, con todas las prerrogativas que le reconoce la legislación civil.

Y como en este caso concreto hay pruebas que indican suficientemente que el señor Rafael Isaacs, ocupante de buena fe, incorporó en el terreno ocupado capital y trabajo, la Nación está en el deber de indemnizarle plenamente todas las mejoras introducidas, lo cual se procede a determinar con vista de los elementos probatorios que figuran en el expediente.

De las declaraciones de los señores Joaquín Mafla, Jacobo Peña Mantilla y Manuel S. Caicedo, rendidas en forma legal ante el Juez del Circuito de Buenaventura, y que figuran en el cuaderno de pruebas del demandante, se viene en conocimiento de los siguientes hechos:

1º Que el señor Rafael Isaacs era dueño de una casa de madera, con varios departamentos, situada en el paraje llamado *Cubaradó,* casi en el centro de la población y a orillas del mar.

2º Que dicha casa fue demolida y ocupado el terreno con la obra del malecón de ese puerto; y

3º Que tal finca la ocupó el señor Isaacs por muchos años en tranquila y pacífica posesión, la mejoró notablemente y ejerció verdaderos actos de dominio, sin oposición de ninguna autoridad.

Los mismos hechos se desprenden de la diligencia de avalúo e inspección ocular llevada a cabo en Buenaventura el 14 de agosto de 1931, con intervención del señor Juez comisionado y su Secretario y de los señores Ernesto Díaz y Faustino Murillo, peritos principales, y José María Meneses, nombrado como tercero en discordia. Todos estuvieron de acuerdo en fijar la suma de $ 3,000 por concepto de los perjuicios sufridos por el interesado. Dicha diligencia fue ampliada y concretada posteriormente en el sentido de avaluar en $ 2,500 el valor de la casa y las mejoras existentes en la época de la expropiación, y en $ 500 el valor del terreno donde se hallaba edificada la casa demolida.

En armonía con las consideraciones hechas y en atención a que no existe un título justo que acredite al señor Isaacs

como propietario del terreno mencionado, es el caso de deducir del avalúo total la suma de $ 500, que corresponde al valor del globo de terreno, pues éste pertenece a la Nación, no sólo en razón de lo que se deja expuesto, sino en atención a que las Leyes 98 de 1922 y 63 de 1931 exceptuaron claramente de la cesión hecha en propiedad al Municipio de Buenaventura, aquellos lotes que en concepto del Gobierno fueren necesarios para las obras públicas.

Tal materia fue ampliamente reglamentada por los Decretos 1518 de 1925, 1025 de 1929 y 1661 de 1930, dictados en desarrollo de la Ley 98 de 1922, y los 1170 y 1450 de 1932 y 588 de 1933, que reglamentaron la Ley 61 de 1931.

Respecto de la cantidad de $ 2,500 fijada por los peritos como valor de la casa y las mejoras existentes en la época de la expropiación, observa el Consejo:

Para que un avalúo o cualquier regulación en cifra numérica constituya plena prueba, se requiere que el dictamen de los peritos sea uniforme, explicado y debidamente fundamentado. (Artículo 721, Código Judicial).

El dictamen de los peritos reúne la primera condición, puesto que es uniforme, mas no así las dos segundas. Tanto en la diligencia primitiva como en la respectiva ampliación de ella, se limitan los peritos a fijar simplemente la suma que en su concepto equivale al valor de la casa y mejoras existentes, pero no dan explicación alguna de tal avalúo ni lo fundamentan debidamente, como era su obligación, procedimiento injustificable si se tiene en cuenta que ellos hicieron constar que habían conocido la casa y el terreno mucho antes de la expropiación. Una diligencia tan imperfecta como ésta no puede constituír plena prueba, y de consiguiente el Consejo la estima en armonía con los demás elementos del proceso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 723 del Código Judicial.

En el cuaderno de pruebas del demandante figuran las declaraciones de los ya nombrados señores Joaquín Mafla, Jacobo Peña y Manuel S. Caicedo. El primero de ellos dice que se trata de una *casa de madera común,* pero que no puede precisar su valor; el segundo afirma que la propiedad del señor Isaacs era un *rancho de paja,* que en su concepto podía valer de treinta a cuarenta pesos, porque estaba construído en lugar no comerciable; y el tercero sostiene que era una casa de madera de valor aproximado de $ 2,000, construída

en buen sitio, casi en el centro de la población y a la orilla del mar.

Ante la imprecisión del concepto pericial y la diversidad de opiniones, todas ellas contradictorias, surgen sin embargo como hechos plenamente comprobados y que no dejan la menor duda, los siguientes:

1º El sitio llamado *Cubaradó* era impropio para la valorización de la finca raíz, porque allí no había sino humildes chozas de pescadores, en lugares pantanosos.

2º La propiedad del señor Isaacs era de esta naturaleza, es decir, o bien una modestísima casa de madera o un *rancho de paja;* y

3º Según consta de la escritura de compraventa de que se ha hecho mención, el señor Isaacs adquirió en 1914 dicha casa y el terreno adyacente, por la suma total de $ 50 oro.

Teniendo en cuenta estos hechos, el Consejo juzga que en el caso más favorable para el demandante, puede fijarse equitativamente en $ 500 el valor de la casa de madera y sus mejoras, pues dicha suma es más que suficiente para indemnizar plenamente los perjuicios ocasionados por la construcción de la mencionada obra nacional.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al señor Rafael Isaacs, vecino de Buenaventura, la cantidad de quinientos pesos ($ 500), como indemnización por los perjuicios causados en la edificación de su propiedad, con motivo de la construcción del muelle-malecón de Buenaventura.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

del Consejo en que se determina la responsabilidad civil del señor Eloy Pareja Vélez, Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena, por la pérdida de una encomienda de dinero, debida á un hecho delictuoso imputable a empleados que intervinieron en la confección de aquélla.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre once de mil novecientos treinta y tres.

Por auto de fenecimiento número 2917 de 17 de agosto de 1932, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena, correspondiente al mes de diciembre de 1930, con alcance de $ 2,240 a cargo del responsable señor Eloy Pareja Vélez.

De esa providencia, y por medio de su representante el doctor Carlos H. Pareja, el interesado pidió revocatoria y en subsidio apelación. Negada aquélla y concedida ésta, ha venido el asunto al Consejo donde, tramitado debidamente, se procede a fallarlo con base en las siguientes observaciones:

Por auto número 3557 la Contraloría feneció sin alcance alguno las cuentas de la Hacienda Nacional de Cartagena, correspondientes al mes de diciembre de 1930. Posteriormente, a virtud de un oficio de la Dirección General de Rentas Nacionales, aquella entidad, por providencia número 1027 de 15 de diciembre de 1931, revocó dicho fenecimiento, y en su lugar dejó a cargo del responsable la cantidad de $ 2,240, correspondiente a una remesa de dinero por el mismo valor enviada en encomienda por este funcionario al Recaudador de Hacienda Nacional de Corozal y que, al ser recibida por el destinatario, resultó contener solamente papeles sin valor alguno.

En respuesta a este aviso de observaciones, el responsable, en memorial de fecha 28 del mismo mes y año, dijo lo siguiente, que es oportuno transcribir para una mejor comprensión de los hechos:

«Muy atentamente me permito dar respuesta a su aviso de observación, marcado con el número 1027 del 15 de los corrientes, que me fue notificado el 24 de este mismo mes por

la Auditoría Seccional de Bolívar, en mi carácter de Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, correspondiente a mi cuenta de diciembre del año de 1930, por la cual se revoca el fenecimiento de mi cuenta en referencia, dejando a mi cargo la suma de dos mil doscientos cuarenta pesos ($ 2,240), procedente de la pérdida de una encomienda por este valor que se remitió por esa Administración el 18 de diciembre del año de 1930, al señor Recaudador de Hacienda Nacional de Corozal.

«Permítome hacer una exposición detallada de estos acontecimientos y de las actividades desplegadas por esta Administración para el esclarecimiento de este delito: esta suma fue solicitada por el Recaudador de Hacienda Nacional de Corozal, para atender a los gastos presupuestales del mes, a la Auditoría Seccional de este Departamento, quien a su vez lo comunicó a esta Administración. En tal virtud, se procedió como es costumbre, a hacer la remesa en doscientos veinticuatro billetes de a diez pesos ($ 10) cada uno del Banco de la República, los cuales fueron contados y empacados por el señor Cajero de esta oficina ante los testigos señores Marcelino Lara (empleado de la Auditoría Seccional) y Augusto Bossa N. (empleado de esta Administración). La encomienda fue recibida, sellada, firmada y lacrada por el empleado de esta oficina, quien fue acompañado de un Agente de la Policía Departamental y por el empleado encargado de la Sección de Encomiendas de Valores Declarados de la Agencia Postal Nacional de esta ciudad. Todo ello consta en el acta respectiva fechada el 18 de diciembre del año 30, la cual se acompaña. Inmediatamente el señor Recaudador de Hacienda Nacional de Corozal anunció que dicha encomienda, al ser abierta, resultó de papeles, y entonces procedí a iniciar la investigación de tal hecho, poniéndolo en conocimiento del señor Comandante de la Policía Departamental de esta ciudad, dando el denuncio formal de tal hecho, como lo comprueban las copias que adjunto, así como también al señor Gobernador del Departamento, dándole cuenta de tal delito. También me dirigí a los Alcaldes de Sincelejo y Tolú para las declaraciones del caso, así como también la investigación del delito por parte de la Administradora de Correos de Corozal, no obstante de tener aviso del parentesco que liga a dicha Administradora con el señor Alcalde (sic). De ahí que el señor Recaudador de Hacienda Nacional rindiera su declaración ante el señor Alcalde de Sincelejo. Toda esta investigación sumaria

fue puesta en manos del señor Investigador Segundo Criminal de ese Departamento. Funcionario que poco o nada ha hecho para comprobar o castigar tal delito, habiendo fuertes indicios contra la Administradora de Correos de Corozal, por lo que se comprueba de la comunicación que podrá leer el señor Contralor, rendida por el señor Recaudador de Hacienda Nacional de Corozal, que la encomienda duró tres días en poder de la Administradora, y que habiendo estado dos veces el señor Recaudador en dicha oficina, en solicitud de dicha encomienda, que fue anunciada por esta Administración, fue el tercer día cuando vino a hacer entrega de ella en momentos en que pasaba por la plaza el señor Recaudador, después de tener ya preparada dicha cubierta sin violar sello ninguno, pues el *paquete debió ser abierto con una cuchilla por uno de los pliegues del papel hecho cubierta y vuelto a pegar.* Esta suposición es muy significativa, porque en las piezas del sumario, al interrogar a la señorita Administradora, dijo *que ella misma suministró las tijeras para abrir el sobre, y no sabe del paradero de la faja recortada.*»

Como comprobación de lo dicho en el anterior memorial y de lo sostenido por su apoderado en el alegato del 6 de junio de 1932, el responsable presentó una serie de pruebas que fueron agregadas al cuaderno de la primera instancia. Refiriéndose a éstas dice la Contraloría, en el auto de fenecimiento recurrido, lo siguiente:

« ...Aun cuando es verdad que todo lo dicho por el responsable lo comprueba con copias de los documentos pertinentes, copias que cursan en este juicio, estas son gestiones que está obligado a llevar a cabo para el esclarecimiento del delito a que se refiere, pero en manera alguna puede este Despacho relevarlo del cargo hasta tanto sea reembolsado el Fisco Nacional de la suma de que se trata, en virtud de lo dispuesto por el artículo 216 del Decreto ejecutivo número 1036 de 1904 y de la Circular general número 33 de 1924 de este Despacho.

«Por otra parte conviene anotar que un hecho delictuoso, como el que se contempla en el presente caso, no exime en manera alguna la responsabilidad del empleado de manejo, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 35 de 1925, que dice:

"La responsabilidad civil que se deduzca en juicios de cuentas contra los responsables del Erario, sean de carácter

nacional, departamental o municipal, se hará efectiva independientemente de cualquier acción criminal, que contra las mismas se surta ante el Poder Judicial por alzamiento de las cantidades a que aquellos juicios se refieran.''»

La transcripción anterior indica que aquella entidad aceptó como verdaderos los descargos presentados por el responsable, pero se negó a relevarlo del alcance, fundándose en el artículo 216 del Decreto ejecutivo 1036 de 1904, que dice:

«Del valor de toda remesa de fondos es responsable el empleado que la hace hasta que llegue a su destino. Termina esta responsabilidad del modo siguiente: 1º, con el recibo de la oficina a la cual se hizo la remesa; 2º, con el recibo del empleado de correos a quien se entregó, siempre que este empleado sea distinto de quien hace la remesa, y 3º, comprobando que la pérdida de la remesa ha sido un caso fortuito.»

Visto el tenor literal de la disposición que queda transcrita, el Consejo estima que no ha debido interpretarse aisladamente sino en armonía con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 42 de 1923, según el cual «las personas responsables de fondos del Gobierno deberán responder de todas las pérdidas que resulten del depósito, uso o empleo ilegales de los mismos y de todas las pérdidas provenientes de negligencia en la custodia de aquéllos.»

Para comprobar que no solamente no obró con negligencia sino con el mayor celo y cuidado, cumpliendo todas las formalidades de rigor en el envío de la remesa perdida, el responsable presentó las siguientes pruebas.

Primera. Que el dinero, consistente en doscientos veinticuatro billetes de a diez pesos cada uno, del Banco de la República, fue contado y recontado por el Cajero de la Administración, señor Francisco Tinoco, en presencia de los señores Marcelino Lara (empleado de la Auditoría Seccional) y Augusto Bossa N. (empleado de la Administración); sellado, firmado y lacrado por los mismos empleados, y recibido ese mismo día por el Agente Postal de aquella ciudad, a cuya oficina fue el empleado Bossa N., en compañía del Agente de Policía Departamental señor Carlos Romero.

Segunda. Declaraciones de los señores Francisco Tinoco, Marcelino Lara, Carlos Romero y del Agente Postal de Cartagena, en confirmación de los hechos referidos en el punto anterior.

Tercera. Copia de todas las diligencias hechas por el responsable a fin de obtener la investigación y castigo del delito cometido.

Cuarta. Copia de la visita practicada en la Administración de Hacienda de Cartagena por el Inspector de Rentas Nacionales, señor Manuel J. Chavarriaga, que confirma cada una de las aseveraciones del responsable; y

Quinta. Declaraciones de los señores Rafael Méndez Amarís, Juan B. Espinosa, Miguel Arango, Rafael Pinzón y Juan Pupo Villa, sobre los buenos antecedentes y magnífica conducta de todos los individuos que intervinieron en la confección y envío de la encomienda.

Dadas las anteriores pruebas, de las cuales se desprenden hechos que el Consejo estima como ciertos, porque con la plenitud de todas las fórmulas judiciales fueron así considerados por el Juzgado Superior de Cartagena, en la investigación criminal seguida en averiguación de los responsables del robo de dicha encomienda, y en cuyas diligencias sumarias se dictó auto de sobreseimiento definitivo en favor del Administrador señor Eloy Pareja Vélez, según certificado de dicho Juzgado, que en copia fue agregado al cuaderno de la segunda instancia, es el caso de levantar el alcance a que se refiere el auto recurrido.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar fenece, sin alcance alguno, la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena, correspondiente al mes de diciembre de 1930, de la responsabilidad del señor Eloy Pareja Vélez.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en que se reduce a $ 21-01 el alcance de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Honda en los primeros catorce días de abril de 1932, de la responsabilidad del señor Emiliano Vargas Flórez.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre once de mil novecientos treinta y tres.

En providencia número 284 de 5 de julio del corriente año, la Contraloría General de la República redujo a $ 47-70 el alcance a cargo del señor Emiliano Vargas Flórez, como responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Honda, correspondiente a los primeros catorce días del mes de abril de 1932, y concedió la apelación interpuesta en tiempo contra el primitivo fenecimiento número 329.

El asunto es como sigue:

De los $ 47 70 del alcance, el responsable discute ante el Consejo únicamente la suma de $ 26-79 correspondiente a los puntos 2º y 5º del aviso de observaciones, cuyo contenido es así:

«ENCOMIENDAS POSTALES

«2ª Manifiesto número 9 para Arturo Beteman. Paquetes 297 a 300, con peso de kilos 33-400, declarado *espumante en polvo.* La liquidación de los derechos a $ 0-37 el kilo asciende a $ 14-22, en vez de $ 1-43 que liquidó esa Administración, en tal virtud, queda a su cargo la diferencia dejada de recaudar..... .....$ 12 79

«ESTAMPILLAS

«5ª Se reclaman estampillas de timbre nacional de los valores que a continuación se expresan, las cuales dejaron de adherirse a los manifiestos respectivos, de conformidad con los ordinales 14 a 17 del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 92 del año en curso, a saber:

«Manifiesto número 1. Arturo Beteman.$ 1 ..

«Manifiesto número 2. Roberto Parra Casas 1 10

«Manifiesto número 3. Gran Droguería del Norte..... $ .. 20
«Manifiesto número 4. Gero von Westernhagan 1 20
«Manifiesto número 5. Arturo Beteman. 1 40
«Manifiesto número 7. Marcelino Palacio 10
«Manifiesto número 8. Gran Droguería del Norte. 1 20
«Manifiesto número 9. Arturo Beteman. 1 70
«Manifiesto número 10. Hernando Parra Casas..... 1 70
«Manifiesto número 11. Manuel J. Bonilla..... .. 20
«Manifiesto número 12. A. Galindo 10
«Manifiesto número 13. Isabel L. viuda de Castro..... 1 90
«Manifiesto número 14. Banco de Bogota 10
«Manifiesto número 15. F. Vargas & Hermanos. 10
«Manifiesto número 16. Arturo Beteman. 1 90 13 90

«Total..... ..... $ 26 69»

La Contraloría en el fenecimiento número 284, sostiene los cargos del modo siguiente:

«Observacion 2ª Se confirmó un alcance de $ 12-79, diferencia entre $ 14-22, que vale la liquidación de los paquetes 279 a 300 del manifiesto número 9 para Arturo Beteman, y $ 1-43 que liquidó el responsable por este concepto; pero no se le aceptó la razón que expuso amparándose en el artículo 8º de la Ley 103 de 1928 para que se le eximiera del cargo, porque esta Ley fue derogada en su totalidad por la 79 de 1931.

«Dice el responsable que es verdad que esta Ley fue derogada, pero que se acoge a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 911 de 1932, que amplía a ciento ochenta días el término para exigir la reforma por esta clase de errores; y agrega que siendo esto así, también es extemporánea la observación, porque transcurrió un término de siete meses de mayo a noviembre, fecha en que le fue notificada la glosa respectiva,

y que para mayor abundamiento de pruebas, el mismo Decreto estatuye en su artículo 40 que regirá desde el 1.° de junio de 1932 y que sólo será aplicable a las cuentas y operaciones del Gobierno Nacional que se causen de esa fecha en adelante, y que siendo esto así de modo imperativo, espera que se le absuelva del alcance.

«Como el mismo responsable lo dice, el artículo 40 del Decreto número 911 estatuye que este Decreto empezará a regir desde el día 1.° de junio de 1932 para las cuentas que se causen de esa fecha en adelante, y como la cuenta que se estudia es anterior al 1.° de junio, no es aplicable a ella la referida disposición, y en tal virtud se confirma el cargo.

. . . . . .

«Observación 5ª Con relación a unas estampillas de timbre nacional por valor de $ 13-90 que faltaron en unos manifiestos, dijo el responsable que por mala interpretación del artículo 1º, ordinal 17, del Decreto 92 de 1932, estas estampillas no se adhirieron a los manifiestos sino a los boletines de expedición; que el impuesto fue sufragado, y que si se quiere verificar su afirmación, se puede acudir al archivo de la Recaudación de Honda.

«No se aceptó el procedimiento, por resultar poco práctico para este Departamento, pero el responsable insistió en ello, porque según dice, se dirigió al señor Administrador de Hacienda Nacional de Honda en este sentido, y no obtuvo siquiera una respuesta de cumplimiento, y termina diciendo que si las razones que ha expuesto no le son aceptadas, pide se le conceda el recurso de apelación para ante el honorable Consejo de Estado.

«Accediendo a lo solicitado por el responsable, este Despacho, por oficio 2559 de 27 de abril último, pidió al señor Recaudador de Hacienda Nacional de Honda que rindiera un informe detallado sobre si las estampillas materia de la glosa, la cual se le transcribió, se encuentran adheridas a los boletines de expedición, como lo asevera el responsable.

«Pero la contestación del señor Recaudador, contenida en su oficio número 1542, de mayo 19 de 1933, que obra en el juicio, no resuelve el punto por falta de precisión, de suerte que ni siquiera ha podido establecerse que la falta de estampillas se debe a haberlas empleado erradamente en documentos distintos a los que debieron llevarlas. Por estas razones, fuera de que estampillas ya anuladas no podrían emplearse en corregir el error, se confirma el cargo.»

Surtidos los trámites de la segunda instancia, se pasa a poner término al negocio, previas las consideraciones que son pertinentes.

En cuanto a los $ 12-79 de la observación 2ª, estima el Consejo que si bien es verdad que sobre la deficiencia en la liquidación de los derechos del manifiesto número 9 del señor Arturo Beteman, no es factible aplicar para el mes de abril de 1932 la Ley 103 de 1928, derogada por la 79 de 1931, ni el Decreto número 911 de 1932, relativo en ese particular a cuentas posteriores a junio del mismo año, sí cabe la aplicación del artículo 80 de la Ley 42 de 1923, vigente entonces, y conforme al cual el Contralor debe glosar o fenecer las cuentas en un término que no exceda de noventa días.

En el caso presente, tal interpretación se informa, además, en un criterio de equidad, pues son cuentas de un Administrador de Hacienda observadas luégo que dejó de serlo; lo que implica que con una demora, como la que se causó de seis meses en formularle el aviso de observaciones, se le colocó en imposibilidad tanto mayor de producir al introductor la respectiva cuenta de cobro adicional, como que es sabido constituye suficiente elemento para desvanecer los reparos de la Contraloría en punto a derechos deficientemente cobrados.

Debe, en consecuencia, levantarse el cargo.

Y del propio modo resulta procedente la absolución por los $ 13-90 de la observación 5ª, relativa a las estampillas de algunos manifiestos; porque el Consejo no puede compartir la apreciación de la Contraloría acerca del contenido del informe del señor Manuel Lozano, sucesor del señor Vargas Flórez en la Administración de Hacienda Nacional de Honda. Este documento, que en el hecho respalda la aseveración del último sobre la circunstancia de haberse adherido por error los timbres en los boletines de expedición y no a los manifiestos, acredita suficientemente el pago del impuesto, que es lo fundamental en glosas como la de que se trata.

Dice así el informe:

«Señor Contralor General de la República—Bogotá.

«Contesto su atenta nota número 2359, de abril 27 último.

«Lo expuesto por el señor Emiliano Vargas Flórez, con respecto a que por mala interpretación del inciso 17 del Decreto número 92 de 1932 las estampillas de timbre de $ 0-10 cada una que se ordena adherir al manifiesto por cada pa-

quete, según el inciso número 15 del mismo Decreto, le fueron adheridas a los boletines, en vez que al manifiesto respectivo, es la verdad; el señor Alejandro J. Galindo, que era quien lidiaba los documentos de encomiendas postales y quien tenía la práctica de ocho años en ese ramo, es el responsable de todas las glosas sobre mal estampillaje de los manifiestos en esa Oficina de Hacienda hasta mediados de agosto de 1932. En mi sentir, creo que el señor Galindo, de ocho años de práctica en el manejo de encomiendas postales, estampillaba mal y cobraba menos estampillas, por maldad y no por ignorancia; él bien comprendía que las glosas no caerían sobre él. Por lo dicho en el presente, ese Despacho puede dejar por seguro, que los $ 0-10 de timbre correspondientes a cada paquete, fueron adheridos a los boletines hasta el retiro del señor Galindo en esta Oficina.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada en el sentido de reducir a la cantidad de veintiún pesos un centavo ($ 21-01) el alcance de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Honda en los primeros catorce días del mes de abril de mil novecientos treinta y dos (1932), de la responsabilidad del señor Emiliano Vargas Flórez.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara la nulidad del inciso 4.° del artículo 813 de la Ordenanza número 47 de 1922, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca. (Código Fiscal).

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto dos de mil novecientos treinta y tres.

El 6 de julio de 1927, época en que el Tribunal Seccional Administrativo de Popayán tenía jurisdicción en el territorio del Departamento del Valle del Cauca, el señor José Vicente Navia, en su carácter de Personero de Buenaventura, deman-

dó ante aquella corporación la nulidad del inciso 4º del artículo 813 de la Ordenanza número 47 de 25 de abril de 1922 (Código Fiscal), proferida por la Asamblea del Departamento citado.

Comprobada la personería del demandante con el acta de posesión del cargo de Agente de Ministerio Público en el Municipio de Buenaventura y con la autorización del Cabildo respectivo, el Tribunal a quo tramitó la instancia del negocio y le dio remate con la sentencia de 20 de septiembre de 1927, mediante la cual se negaron las pretensiones del actor.

Como este fallo ha subido al Consejo de Estado por razón del recurso de alzada que contra él interpuso el apoderado del Personero de Buenaventura, procede entrar a su examen con la previa advertencia de que el análisis del acto acusado habrá de hacerse sobre otros ejemplares distintos a los presentados con la demanda, porque éstos se extraviaron en el correo y no fue posible hallarlos, a pesar de las varias diligencias que para ello se hicieron, lo que motivó la demora en el curso del negocio ante esta Superioridad.

Así, pues, el Consejo considera:

El artículo 813 de la Ordenanza 47 de 1922 del Valle del Cauca, al enumerar las rentas destinadas a la instrucción pública primaria clasifica en su inciso 4º, que es el acusado, la siguiente:

«El diez por ciento (10 por 100) que le corresponde en las rentas de licores y degüello.»

A juicio del demandante el inciso transcrito es nulo porque la Asamblea carecía de facultad para darle destinación especial a una renta que forma parte de los fondos comunes de los Municipios, ya que la Nación se la cedió sin limitación alguna cuando por medio de la Ley VIII de 1909 dijo en su artículo 12:

«Del producido bruto de las rentas cedidas por esta Ley a los Departamentos, se destinará el 10 por 100 de los licores y degüello para los Municipios.»

Para el Tribunal a quo no entraña violación de la Constitución o de la ley el inciso acusado, pues en su sentir las Asambleas Departamentales tienen a su cargo, con sujeción a determinadas normas, la reglamentación de la instrucción primaria y la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, al propio tiempo que los Concejos Municipales están

en la obligación de votar las contribuciones y gastos locales en armonía con la Constitución, la ley y las ordenanzas (artículo 54, numerales 1.° y 2.° del Acto legislativo número 3 de 1910; 97, numeral 9º, 142, 143 y 199 de la Ley 4ª de 1913); y también porque la reforma de 1910, sobre descentralización administrativa, al disponer que «los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que establece la Constitución (artículo 48 del Acto legislativo número 3), autorizó implícitamente a las autoridades departamentales, mediante las Asambleas, para resolver, «por ejemplo, si los Municipios de los Departamentos respectivos deben disponer libremente de sus cuotas en las rentas de licores y degüello, o si es mejor para las secciones reglamentar la inversión que deben dar los Distritos a aquella su participación legal en esas rentas, como lo hizo la Asamblea del Valle en el inciso 4º del artículo 813 de su Código Fiscal.»

Esta tesis que no fue aceptada por el Magistrado doctor Manuel Caicedo Arroyo, quien salvó su voto, ni por el señor Fiscal de esta corporación, tampoco lo es por el Consejo de Estado, por las siguientes razones:

Las disposiciones constitucionales y legales citadas en el fallo que se revisa, en apoyo de sus conclusiones, convergen en su totalidad a investir a las Asambleas de una misión fiscalizadora en la administración de las rentas confiadas a los Municipios, ya en lo que atañe a la recaudación, como en lo concerniente a la inversión, para que una y otra se amolden a los preceptos que las gobiernan; pero esa misión no puede ir hasta invadir la mayor o menor autonomía de las entidades municipales, dentro del radio de acción administrativa que les ha fijado el Estatuto o la ley, como organismos vivos e integrantes del Estado.

De esta manera, si la ley ha dispuesto que la instrucción primaria en todo o en parte sea costeada en los Distritos con fondos municipales, podrán las Asambleas, por medio de ordenanzas, disponer lo conveniente para el cumplimiento de esos fines, como la formación de presupuestos especiales, etc. Y si la misma ley ha ordenado que con tal o cual renta han de atender las Municipalidades a esos gastos, las Asambleas tienen la facultad de proveer lo necesario para que esa ordenación se cumpla.

Entendida así la misión fiscalizadora de las Asambleas, todo cuanto tienda por su parte a extender el alcance de las

atribuciones que encierra aquella función, va en detrimento del precepto consignado en el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual «los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares ...»

En el caso presente, si quien cedió a los Municipios el 10 por 100 de las rentas de licores y degüello lo hizo sin limitación o condición alguna, como así consta del artículo 12 de la Ley 8ª de 1909, mal puede la Asamblea del Valle obligar a las entidades municipales de su dependencia a dar una destinación especial a esa renta, como lo quiere el acto acusado, pues para ello se necesitaría que el mismo legislador así lo hubiera dispuesto o que al menos entre las facultades de las Asambleas se encontrara alguna que las autorizara expresamente en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán de fecha 20 de septiembre de 1927, a que se ha hecho alusión, y en su lugar declara nulo el inciso cuarto (4º) del artículo ochocientos trece (813) de la Ordenanza número cuarenta y siete (47) de mil novecientos veintidós (1922), proferida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, hágase saber a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Valle del Cauca, y devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Cali.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda seguida por la Compañía Colombiana de Tabaco, sobre devolución de la cantidad de $ 11,445-62 que en su concepto pagó en exceso por contribución sobre la renta en los años de 1922 a 1928.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos treinta y tres.

La Compañía Colombiana de Tabaco, sociedad anónima domiciliada en Medellín, por medio de apoderado demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, el 12 de diciembre de 1931, la revisión de las providencias números 592 y 11 de 28 de mayo y 17 de agosto de ese mismo año, respectivamente, proferidas por la Junta Municipal y por la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, por su orden, mediante las cuales se le negó a la sociedad demandante la devolución de la cantidad de $ 11,445-62 que a su juicio había pagado en exceso por concepto de contribución sobre la renta en los años de 1922 a 1928, inclusive; y pidió que se hicieran las declaraciones indicadas en la demanda, tendientes a obtener la devolución de la suma de dinero expresada.

Con la demanda se acompañaron las copias auténticas de los actos impugnados y las pruebas relativas a la personería de la sociedad demandante y de su apoderado y a la verificación del pago de los dineros cuya devolución se solicita.

El Tribunal a quo desató la litis en sentencia de 2 de mayo próximo pasado, negando las pretensiones del actor, y envió el expediente respectivo a esta Superioridad, por virtud del recurso de apelación que contra ese fallo interpuso en tiempo el personero de la parte demandada.

Surtida como está la tramitación de segundo grado, sin que se advierta en ésta ni en la de primera instancia vicio alguno que las invalide, procede el Consejo a dar solución definitiva a la controversia, con apoyo en las siguientes bases:

Motivaron las resoluciones acusadas, la solicitud que hizo la Compañía Colombiana de Tabaco a la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Medellín el 31 de marzo de 1931,

en adición a la declaración hecha por esa sociedad sobre las utilidades que obtuvo en el año de 1930, para que al liquidársele el gravamen correspondiente a dicho año se le dedujesen todas aquellas cantidades que en cada uno de los años de 1922 a 1928, inclusive, inadvertidamente dejó de hacer excluír la Compañía, por cuanto ellas representaban un gasto de la industria ejercitada (el pago de un impuesto nacional), que debe deducirse para obtener la renta líquida gravable, según los términos del artículo 15 del Decreto ejecutivo número 59 de 1924, reglamentario del impuesto sobre la renta establecido por la Ley 56 de 1918, el cual artículo, en la enumeración que hace de las deducciones que han de hacerse al calcular la renta gravable de un individuo o entidad, en su inciso *c*) dice:

«Los impuestos directos, nacionales, departamentales y municipales pagados por el contribuyente, dentro del país durante el período de tiempo abarcado por el impuesto de que trata este Decreto.»

Doctrina ésta reglamentada, dice el peticionario, en posteriores disposiciones como las de los artículos 9º del Decreto 802 de 1926 y 2.º de la Ley 64 de 1927.

La Junta Municipal, en su Resolución número 592, fundó la negativa a las pretensiones de la Compañía en que por mandato del artículo 2º de la Ley 64 de 1927, solamente son deducibles al computar la renta líquida, los impuestos distintos del de sucesiones pagados durante el año gravable establecidos por la República de Colombia, por los Departamentos, Municipios u otras entidades políticas del país, lo cual significa, en concepto de la Junta, que el querellante apenas tenía derecho a que se le dedujera de la renta denunciada para el año de 1930, que era la que se le iba a gravar, el impuesto que había pagado en ese mismo año por la renta correspondiente al de 1929.

Y la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, al confirmar la providencia de que se habló anteriormente por medio de la Resolución número 11, sustentó su proveído en idénticas razones a las expuestas por el inferior.

Para el Tribunal sentenciador, fuera de los motivos sustentatorios de las resoluciones acusadas, que halló legales, existen otros igualmente jurídicos que conducen a desechar las pretensiones de la Compañía y que fueron aducidos por su Fiscal colaborador, a saber: que las solicitudes, reclamos

e incidentes ante la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta para repetir lo indebidamente pagado por ese concepto, tienen tiempo y períodos determinados para introducirlos, fuera de los cuales no es posible que produzcan sus efectos.

Es un hecho indudable, aceptado por el fallo que se revisa, que en las leyes y decretos relacionados con el impuesto sobre la renta, anteriores a la vigencia de la Ley 81 de 1931, estaba consagrado como renglón de gastos deducibles para obtener la renta líquida gravable de cada contribuyente, lo que éste hubiera pagado en el respectivo año por impuestos directos nacionales, departamentales y municipales correspondientes al año inmediatamente anterior.

Pero es igualmente cierto que este derecho del contribuyente a que se le hagan las deducciones apuntadas está circunscrito en la legislación sobre la materia, para su ejercicio, a determinado tiempo, fuera del cual, por deducción lógica, se hace inadmisible toda reclamación al respecto. Así, pues, como los reclamos de la Compañía demandante hechos en el año de 1931, se refieren a la deducción de sumas de dinero pagadas por concepto del impuesto sobre la renta en los años de 1922 a 1928, inclusive, queda fuera de duda su extemporaneidad en relación con los plazos que la ley ha concedido para ese efecto.

Esta tesis ha sido sostenida por el Consejo de Estado no sólo en el fallo que se cita en la sentencia objeto del presente estudio, sino en otros varios, entre los cuales está el de fecha 7 de junio último, en uno de cuyos pasos se dijo lo siguiente:

«Claramente se observa en las disposiciones que quedan transcritas y a través de todas las leyes y decretos que se han enunciado, que el pensamiento del legislador no ha sido otro sino el de dar la mayor estabilidad y firmeza a las providencias de las juntas o empleados encargados de tasar y recaudar el impuesto sobre la renta señalando para ello términos precisos dentro de los cuales los contribuyentes pueden hacer valer sus derechos.»

El señor apoderado de la Compañía Colombiana de Tabaco, en su alegato de primera instancia, reproducido ante el Consejo, al analizar las disposiciones legales que han gobernado la recaudación del impuesto sobre la renta, no niega la existencia de los términos o plazos señalados para introducir los reclamos a que haya lugar; pero hace ciertas salvedades a modo de excepciones a la regla general, que merecen especial estudio.

Respecto de los artículos 15, ordinal 6º, y 18 del Decreto 794 de 1919, que señalaban las primeras quincenas de los meses de febrero y agosto para que los contribuyentes introdujeran las reclamaciones «contra la renta o rentas que la Junta les hubiere fijado,» según el ordinal 6º o «que la respectiva Junta les haya atribuído en los registros,» conforme al artículo 18, sostiene el señor apoderado que esos plazos son de aplicación únicamente cuando los reclamos se refieren a las estimaciones de la renta que las Juntas estaban autorizadas para hacer en el caso en que el contribuyente no hiciera declaración, omisión ésta, dice, en que no incurrió su poderdante: y cuando no se trata de errores cometidos en la declaración de renta que haga el contribuyente, caso para el cual no se fijó tiempo alguno para reclamar.

Para el Consejo esta distinción es inadmisible, porque la ley no la ha hecho; y porque, de una parte, las Juntas encargadas de señalar las rentas de los contribuyentes para la tasación del respectivo impuesto, cumplen su cometido sobre las declaraciones hechas por el propio contribuyente si las hallaren ajustadas a la verdad, o sobre los datos que ellas alleguen si las consideran inverídicas o si el contribuyente ha omitido el deber de hacer la declaración, lo cual significa que el señalamiento de la renta y la fijación del plazo para los reclamos abarcan, sin distinción alguna, uno y otro de los casos contemplados por el señor apoderado; y de otra parte, porque al conceder la ley el derecho de reclamar, dentro de determinado plazo, contra los errores cometidos en la fijación de la renta, lo hizo de manera general, sin parar mientes en la procedencia u origen de estos errores, pues si esto no fuera así, si se admitiera como lo quiere el señor apoderado que esos plazos están destinados para los errores en la tasación cometidos por las respectivas Juntas, y no para los que proceden por culpa de los contribuyentes, se llegaría a la irritante conclusión de que para éstos no habría remedio de enmienda, desde luégo que la ley los había omitido al conceder el derecho de reclamación.

Sostiene también el personero de la Compañía que al disponer el Decreto número 1793 de 31 de diciembre de 1922 en su artículo 8º que 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, dejó un plazo ilimitado para que el interesado pueda

repetir lo indebidamente pagado; y que al disponer el artículo 9.° que si el exceso de que trata el artículo 8.° proviniere de errores aritméticos cometidos al tiempo de verificarse la liquidación del impuesto o de dos o más cobros verificados sobre una misma renta o una misma persona, el interesado dispondrá de un año después de verificado el pago para exigir la devolución de la diferencia cubierta de más, ese plazo dice relación únicamente a los errores aritméticos, y significa, consecuencialmente, que para casos distintos como los contemplados en el artículo 8.°, la época del reclamo es indefinida; de donde deduce el señor apoderado que no siendo originado el reclamo de su poderdante de error aritmético, tiene derecho en cualquier tiempo a que se le devuelva lo indebidamente pagado.

Para el Consejo es muy otro el sentido de las disposiciones citadas.

El artículo 8º apenas establece el órgano por medio del cual debe devolverse a un contribuyente lo que pagó por exceso por impuesto sobre la renta, una vez que haya comprobado plenamente el pago indebido; y esa comprobación o prueba que ha de tener en cuenta el Ministerio para ordenar la devolución del exceso pagado, ha de verificarse mediante el reclamo respectivo ante la Junta encargada de la calificación del impuesto, pues si hubiera de producirse ante el Ministerio, las funciones de aquellas Juntas sobre el particular estarían consignadas de más en la ley.

Y el artículo 9.°, al conceder un año de plazo para reclamar contra los errores aritméticos, no hace otra cosa que ampliar, a manera de excepción, los términos de los reclamos para los casos de mayor injusticia, como son aquellos provenientes de una falsa operación matemática, cuyos resultados son ajenos a la interpretación de la ley.

A más de lo dicho, suficiente para dar firmeza al fallo apelado, porque a través de la legislación aplicable al caso controvertido se han mantenido los principios ya expuestos en cuanto a términos especiales para introducir reclamos relacionados con el impuesto sobre la renta, no puede perderse de vista el fundamento de orden legal que se tuvo en cuenta en las resoluciones acusadas para rechazar las pretensiones de la demanda.

En efecto, si la Ley 64 de 1927, cuya vigencia expiró el 1.° de enero de 1932, sólo admitió como incluídas entre las expensas ordinarias deducibles al computar la renta líquida del

contribuyente las relativas a impuestos distintos del de sucesiones que hubieran sido pagados *durante el año gravable;* y si en el caso en estudio resulta que ese año gravable es el de 1930, y que en éste no se verificaron los pagos de impuestos de la Compañía correspondientes a 1922 a 1928, inclusive, sino únicamente el de 1929, mal podría aceptarse una reclamación que no encajaba dentro de los claros términos de la ley.

Por último, sostiene el personero de la parte demandante que la citada Ley 64 de 1927 no fijó tiempo para hacer las reclamaciones, y que no podía fijarlo el Decreto que la reglamentó, porque el Gobierno, en uso de la facultad que a ese respecto tiene, no puede restringir los derechos que la ley concede.

Basta leer el artículo 13 de la Ley 64 para convencerse de lo contrario.

Se dice en dicha disposición que el Gobierno, al reglamentar la ley, determinará, entre otras cosas, «los recursos que puedan hacer valer los contribuyentes que se crean indebidamemente gravados»; y bien se comprende que la determinación de esos recursos se refiere no sólo al simple derecho al reclamo, que ya lo había consignado la Ley, sino al modo de hacerlos efectivos, esto es, a la jurisdicción de las autoridades que deben conocer de ellos y a su tramitación, dentro de la cual, por lógica procedimental, han de señalarse los plazos para su introducción y para su decisión.

Por esta razón, en el artículo 37 del Decreto número 1923 de 28 de noviembre de 1927, reglamentario de la citada Ley 64, se dispuso que «si cualquier contribuyente, fideicomisario u otra persona de las que trata la Ley, se creyere agraviado por algún impuesto, recargo o multa, podrá reclamar de ello ante el respectivo Recaudador o ante la Junta Municipal o Central del Impuesto, según el caso, dentro de los quince días siguientes al de la notificación o comunicación de que trata el artículo 24.»

No hallando, pues, el Consejo fundamento legal alguno para variar su doctrina en punto a la oportunidad en que se deben presentar las reclamaciones como la de que aquí se trata, estima que la sentencia objeto del presente estudio está calcada sobre la verdad de los hechos y la ley sustantiva en el derecho.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado a que se ha hecho referencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma el fallo del Tribunal Supremo de Aduanas, en la demanda seguida por los señores Eduardo L. Gerlein & Compañía, sobre revisión del aforo de diez barriles de sulfato de magnesia con destino a los señores Pulido Hermanos de Girardot.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos treinta y tres.

En el vapor *Syra,* procedente de Hamburgo, llegó a Cartagena el 17 de noviembre de 1931 un cargamento de mercancías con destino a Pulido Hermanos & Compañía, de Girardot, dentro del cual se comprendían diez barriles marcados con los números 6029 a 6038 de sulfato de magnesia, con peso de 540 kilos, cuyo aforo se hizo en relación con la tarifa señalada en el numeral 633 del arancel aduanero, elevada en un ciento por ciento según prescripción del artículo 4.° del Decreto ejecutivo número 1706 de 27 de septiembre de 1933, esto es, a razón de $ 0-70 por kilo.

En el manifiesto de importación de la carga en referencia, número 15, que lleva la misma fecha de llegada del vapor que la trajo, los señores Eduardo L. Gerlein & Compañía, representantes de los destinatarios, hicieron la siguiente manifestación:

«Protestamos del aforo aplicado al contenido de los bultos números 6029 a 6038, por creer que siendo en cantidad mayor de 5 kilos, y no estando acondicionado por (sic) la venta al detal, es otro el numeral que le corresponde. Y nos re-

servamos el derecho de apelar para ante el Tribunal Distrital de la Aduana y ante la Junta General.»

Seguramente este protesto tuvo como fundamento la nota final que trae el precitado numeral arancelario 633, concebida así:

«Los productos químicos que figuran en este numeral y que se empleen en la industria, pero que se importen en cantidades de 10 kilos en adelante, pagarán conforme a los numerales especiales en los cuales figuren, y no como en éste.»

Los consignatarios del cargamento, a quienes se les dio aviso de la liquidación el 9 de diciembre de 1931, verificaron el pago de los correspondientes derechos aduaneros el día 14 de enero de 1932; y el día 25 de junio de este último año hicieron por escrito, ante el Administrador de la Aduana de Cartagena, el reclamo formal a que se refiere la nota de protesto de que atrás se habló, en los siguientes términos:

«Según consta en formulario amarillo número 25363, que acompañamos, pagamos en la caja de esa Aduana los derechos correspondientes a un cargamento, constante de cincuenta y dos bultos varios, venidos a nuestra consignación para los señores Pulido Hermanos & Compañía, de Girardot, por vapor *Syra,* de noviembre 17 de 1931 pasado, según manifiesto número 15, cuya copia, debidamente autenticada, también acompañamos. Pero es el caso que al practicar el reconocimiento del mencionado cargamento, fueron aforados diez barriles, números 6029 a 6038, con 450 kilos de *sulfato de magnesia* en el numeral 633, con gravamen de $ 0-70 el kilo, por consiguiente nuestro agente de aduana en Machina sentó su protesta al acto mismo de reconocimiento. En virtud de lo cual venimos por medio del presente memorial a suplicar a usted que se sirva ordenar se cambie el aforo aplicado y se nos devuelva la diferencia pagada de más, pues nosotros creemos que siendo el contenido de estos bultos en cantidad mayor de 5 kilos y no estando acondicionado para la venta al detal, es otro el numeral que le corresponde.

«Caso de que no le fuere posible acceder a nuestra solicitud, interponemos nuestra apelación para ante los honorables Tribunales Distrital de Barranquilla y Supremo de Bogotá.»

Sobre estas únicas bases del reclamo la Administración de la Aduana, en providencia de 18 de julio de 1932, dispuso pasar el asunto al Tribunal Distrital de Aduanas de Barran-

quilla, pues dada la cuantía del negocio, que pasa de cien pesos, era a esta entidad a la que correspondía resolverlo. (Artículo 322 de la Ley 79 de 1931).

En la providencia aludida, la Aduana de Cartagena hizo constar «que la reclamación no fue intentada como lo dispone el artículo 320 de la citada Ley,» el cual, en lo pertinente, dice así:

«La liquidación de todo manifiesto de aduana conforme al capítulo XVI, será definitiva, a menos que dentro del término de diez días de notificada la liquidación del manifiesto al dueño de la mercancía o a su agente, se reclame por escrito para que se corrija la clasificación de ella o se apele contra los recargos impuestos en los derechos en virtud de las disposiciones de la sección XI de esta Ley.»

El Tribunal Distrital, en proveído de 30 de julio de 1932, señaló el día 8 de agosto siguiente para que se verificara la audiencia de que trata el artículo 326 de la Ley 79 prenombrada, y en esa diligencia se dejó constancia de las nuevas pretensiones del reclamante, en los siguientes términos:

«En nuestro concepto el aforo de setenta centavos aplicado a los diez barriles de sulfato de magnesia, no es correcto. Teniéndose en cuenta que la factura consular está visada el 10 de octubre del año próximo pasado, y, desde luégo, a esta importación la cobija el Decreto 2194, artículo 6º, que amplió el plazo hasta el 15 de octubre. Por lo tanto, el gravamen que corresponde a este sulfato de magnesia es de treinta y cinco centavos por kilo, según la Ley 62 de 1931. Pedimos pues que sea reformado el aforo de acuerdo con el gravamen antes citado.»

De esta diligencia se deduce que la primitiva reclamación se varió totalmente, pues tanto en el protesto como en el memorial-demanda dirigido por la Casa reclamante a la Administración de la Aduana, se habló de error consistente en la aplicación de un numeral de la tarifa que no correspondía a la mercancía cuyos derechos aduaneros se iban a liquidar, y ahora se abandona ese punto fundamental para pedir, en su lugar, la variación del aforo por aplicación indebida del Decreto 1706 de 27 de septiembre de 1931, cuyo artículo 4º elevó en un 100 por 100 los derechos de aduana para la introducción de los productos a que se refiere el numeral 633 de la Tarifa, que fue el que se aplicó a la mercancía de la casa re-

clamante, pues en concepto del apoderado de dicha Casa el plazo señalado en el Decreto 1706 y por el 1840 de 16 de octubre siguiente, para principiar a hacer efectivo el recargo del 100 por 100, fue ampliado hasta el 15 de octubre citado, por el artículo 6.° del Decreto 2194 de 1931, y en esa virtud, dice el apoderado, la mercancía en cuestión no está sujeta a recargo, porque la respectiva factura consular está visada el 10 de octubre, o sea cinco días antes de principiar a regir el plazo para el recargo.

El Tribunal Distrital, por medio de su Resolución de 13 de agosto de 1932, falló el negocio confirmando el aforo dado por la Aduana de Cartagena, porque a su juicio la reclamación no fue intentada dentro del término fijado por el artículo 320 de la Ley 79 de 1931.

De esta providencia se alzaron los interesados para ante el Tribunal Supremo de Aduanas, quien en Resolución número 108 de 9 de enero del presente año, confirmó la del inferior; y como contra esta última decisión también se hizo valer igual recurso, compete ahora al Consejo de Estado dar remate definitivo a la controversia, a cuyo fin se considera:

Para el Tribunal Supremo de Aduanas, como para el señor Fiscal de esta corporación, la cuestión que aquí se debate no debe ser considerada desde el punto de vista del término legal para introducir los reclamos, sino que ha de ser estudiada con relación a la fecha o plazo señalado para la vigencia del Decreto que impuso el recargo del 100 por 100 en los derechos aduaneros para determinada mercancía, porque, según el Tribunal, «el término prescrito en el artículo 320 de la Ley 79 de 1931, no es aplicable a reclamaciones relacionadas con recargos surgidos de la aplicación del artículo 6.° del Decreto legislativo 2194 de 1931, porque la aplicación de tal término entrañaría necesariamente la negación del ejercicio del derecho.»

Esta teoría del Tribunal Supremo de Aduanas, aceptable como tesis general, no puede tener aplicación aquí, por cuanto los términos de la parte petitoria de la demanda no se refieren a ese caso, y porque el último inciso del artículo 471 del Código Judicial dispone que «las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes.»

En efecto, en otro lugar de este fallo se vio que tanto en el protesto puesto al pie del manifiesto o liquidación de los

derechos aduaneros, como en el memorial de reclamo dirigido al Administrador de la Aduana, que constituye la demanda, los interesados se quejaban de haberse aforado las mercancías de acuerdo con un numeral de la Tarifa que en su concepto no era el que le correspondía; y pedían que se corrigiera ese error mediante una nueva liquidación, con apoyo en otro numeral, aquel que señala un arancel inferior para esa clase de mercancías que se introduzcan en cantidad mayor de cinco kilos y en forma no acondicionada para la venta al detal.

Así, pues, los interesados aceptaron tácitamente en aquella oportunidad el recargo del 100 por 100, y su disconformidad con la liquidación únicamente la refirieron al cambio de numeral en la Tarifa aduanera, sin parar mientes en la aplicación del Decreto 2194 de 1931.

De esta suerte, la controversia debe considerarse tan sólo alrededor de la cuestión única propuesta en forma legal, para que la sentencia guarde consonancia con la demanda y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes, sin que pueda argüírse que en la audiencia celebrada ante el Tribunal Distrital el apoderado de la casa demandante planteó el problema en el terreno en que lo aceptó el Tribunal Supremo de Aduanas, pues el acto de la audiencia apenas constituye uno de los trámites del juicio destinado a oír la defensa de las pretensiones de las partes. De lo contrario cabría sostener que la demanda admite sustituciones, reformas o adiciones en cualquier estado del juicio.

Ahora, si el conocimiento del manifiesto se le dio a los interesados el 9 de diciembre de 1931, y si el reclamo o demanda por el supuesto error en el cambio del numeral de la Tarifa se presentó el 25 de junio de 1932, está fuera de toda duda lo extemporáneo de la querella, puesto que el artículo 320 de la citada Ley 79, apenas concede, como ya se vio, un término de diez días, contado desde la notificación del manifiesto al dueño de la mercancía o a su agente para que pueda reclamar por escrito contra la respectiva clasificación, o para que apele contra los recargos impuestos en los derechos en virtud de las disposiciones de la sección XI de la misma Ley, que son muy distintos a los recargos de que tratan los Decretos atrás mencionados.

Por estas solas consideraciones, que inducen al Consejo a negar, por vía distinta a la seguida en el fallo que se revisa, las pretensiones de la parte demandante, se hace innecesario

entrar en el estudio de fondo de los razonamientos en que se apoyó el Tribunal Supremo para llegar a iguales conclusiones.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo del Tribunal Supremo de Aduanas a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe para conocer de la consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, que anuló las ternas para Fiscales de los Juzgados 1.º y 2.º Superiores de ese Distrito Judicial, por cuanto se trata de fallos en materias electorales que escapan a su conocimiento.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos treinta y tres.

En representación de los señores David Martínez Collazos y Pablo Emilio Castellanos, el señor Rogelio Vega demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga «la nulidad del acto de la Asamblea del Departamento de Santander» cumplido el 15 de marzo de 1932, «en virtud del cual dicha Asamblea eligió ternas para Fiscales principales de los Juzgados 1.º y 2º Superiores del Distrito Judicial de Bucaramanga y para Fiscal primer suplente del Juzgado últimamente mencionado,» y al propio tiempo solicitó se declarara nula «la formación de tales ternas» y se suspendiera provisionalmente «el acto acusado,» pedimento este último que fue resuelto en forma negativa en acatamiento a lo dispuesto sobre ese particular en el artículo 5.º de la Ley 80 de 1922.

Habiéndosele dado al negocio la tramitación correspondiente a los asuntos electorales, pues, como lo dice el Juzgador a quo, «el acto objeto de acusación debe estimarse no como de carácter ordinario administrativo, sino de naturaleza electoral y, por ende, especial, toda vez que los actos de las corporaciones públicas que tengan por objeto dar cumplimiento a un mandato legal de esencia electiva son electorales y, por lo tanto, deben sujetarse a la legislación que regula la materia,» la controversia fue desatada en sentencia de 13 de marzo del presente año, cuya parte resolutiva reza lo siguiente:

«Es nulo el acto de la Asamblea de Santander de fecha quince de marzo de mil novecientos treinta y dos, por el cual se eligieron candidatos y se formaron ternas para Fiscales principal y primer suplente del Juzgado 1º Superior de Bucaramanga y primer suplente del Juzgado 2º Superior del mismo Distrito Judicial.

«Cópiese, notifíquese, publíquese, y si no fuere apelada esta sentencia, consúltese con el honorable Consejo de Estado.»

Por virtud de la consulta ordenada en el referido fallo, pues éste no fue apelado, el proceso subió a esta Superioridad, donde, satisfechas como están las ritualidades de segundo grado, se procede a resolver lo pertinente, para lo cual se observa:

La Ley 25 de 1928, «reformatoria de la Ley 130 de 1913,» disponía en su artículo 10 que «los juicios de nulidad a que se refiere el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, tendrán segunda instancia por apelación, sin perjuicio de los casos en que deban tenerla por consulta, en virtud de expresa disposición legal.»

Vino luégo la Ley 70 de 1930, y en su artículo 4º dijo:

«Las sentencias que recaigan sobre las demandas de nulidad o irregularidades de las elecciones no son consultables, y contra ellas sólo existe el recurso de apelación.»

Suprimido, pues, el recurso de consulta expresa para los fallos en materias electorales, que ni siquiera existía antes para casos como el actual, el Consejo carece de jurisdicción para conocer de la sentencia a que se ha hecho referencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal colaborador, y administrando

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe para conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que carece de jurisdicción para conocer de las demandas sobre nulidad de ternas para Notarios formadas por los Tribunales Superiores.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos treinta y tres.

El Tribunal Seccional Administrativo de esta ciudad, en sentencia de 26 de abril próximo pasado, declaró que «es inconstitucional, y por ello nulo, el acto del Tribunal Judicial de Bogotá, de fecha 8 de marzo de 1932, por el cual eligió terna para que la Gobernación nombrara Notario 2º de Ubaté.»

Contra este fallo, que dio remate a la primera instancia del juicio que sobre la materia en él relacionada inició el doctor Carlos Julio Angel, en su condición de Fiscal 1º del Tribunal de este Distrito Judicial, interpuso apelación el apoderado de uno de los candidatos que figuran en la terna demandada; y en esa virtud el proceso subió al Consejo de Estado, con fecha 17 de junio último.

Para resolver lo pertinente, cumplida como está la tramitación de segundo grado, se considera:

Es de rigor en el presente caso examinar previamente la competencia que pueda asistir a los Tribunales Administrativos, y de consiguiente al Consejo, para conocer de esta clase de asuntos, pues en caso negativo huelga todo examen de fondo de la sentencia recurrida.

Ni en las leyes orgánicas del ramo contencioso administrativo, ni en las del electoral, se halla disposición expresa al-

guna que otorgue jurisdicción a las entidades encargadas de esas ramas del poder, para conocer de las acciones dirigidas contra actos de los Tribunales de Distrito Judicial como el de que aquí se trata; y es bien sabido que la competencia del Juez para conocer de un asunto se fija por la naturaleza de él, o por la calidad de las partes, o por razón del lugar donde debe ventilarse; y que por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad, y es improrrogable, salvo excepción expresa (artículos 150 y 151 del Código Judicial).

Sobre estas solas consideraciones ha venido sosteniendo el Consejo de Estado su inhibitoria para avocar el conocimiento de negocios como el presente, pues a su juicio escapan a la jurisdicción de los Tribunales Contencioso Administrativos los actos emanados de los Tribunales de Distrito Judicial, aun cuando sean de índole electoral; y así, en sentencia de 8 de marzo del año próximo pasado, en uno de sus pasos dijo lo siguiente:

«Con arreglo al artículo 189 de la Ley 85 de 1916, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocen de las demandas de nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio a que se refiere el capítulo XI de dicha Ley. Entre las disposiciones del mencionado capítulo está el artículo 181, que trata de la nulidad de toda elección hecha por una corporación pública, cuando los votos emitidos en ella se hayan computado con violación del principio de la representación proporcional de los partidos; y bien pudiera creerse que en tal disposición quedan comprendidas las elecciones hechas por las entidades del Poder Judicial, por la circunstancia de no hacer diferencia de ninguna clase. Pero hay que tener en cuenta el principio constitucional de la separación de los poderes y la autonomía de que gozan las entidades del Poder Judicial, conforme a los mandatos de la Carta Fundamental. Las disposiciones comentadas no pueden referirse sino a aquellas corporaciones que tienen por misión el desarrollo y efectividad del derecho de sufragio y a aquellas que ocasionalmente realizan funciones electorales y que se citan expresamente en la ley, como ocurre con las Asambleas Departamentales, por ejemplo, que sin ser corporaciones de carácter electoral tienen en esta materia determinadas atribuciones señaladas por el legislador.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

Es nulo todo lo actuado en este juicio desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, por incompetencia de jurisdicción.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobernador de Cundinamarca y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la Resolución número 1929, de octubre de 1932, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas y acusada por los señores Carlo Pagnamenta y Compañía, sobre revisión del aforo de unos fardos hecho por el Administrador de la Aduana de Buenaventura.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos treinta y tres.

Carlo Pagnamenta & Compañía, en nombre y representación de Consoni's Hats. de Cali, solicitaron del Tribunal Distrital de Aduanas de Buenaventura se reformara el aforo dado por la Administración de la Aduana al contenido de los fardos números 1,500 a 1,501, por cuanto según la respectiva factura consular la mercancía introducida viene declarada «tiras o bandas de cartón imitación tafilete para el interior de los sombreros,» a la cual le corresponde un gravamen de $ 0 25 por kilo, según el numeral 184 de la tarifa, y no el de $ 1 50 que le asignó el reconocedor de la Aduana, en la creencia errónea de que tal artículo quedaba comprendido bajo el numeral 102, que se refiere a la tercera agrupación del arancel, o sean «pieles, cueros, artefactos de cuero y calzado.»

El Tribunal Distrital, hallada ajustada a derecho la reclamación, la falló en un principio de modo favorable a las pretensiones del reclamante; pero luégo, a virtud de reconsideración pedida por el Administrador de la Aduana, revocó su primitiva decisión, y en providencia número 89 de 23 de septiembre de 1932 confirmó el aforo aplicado en el respectivo manifiesto, que lleva el número 00013 del vapor *Manizales*, que entró al puerto de Buenaventura el 31 de mayo del año próximo pasado.

Llevada esta resolución al conocimiento del superior, por razón del recurso de alzada que contra ella se interpuso, el Tribunal Supremo de Aduanas la confirmó en providencia número 1929 de 27 de octubre del mismo año, fundándose en iguales razones a las en que se apoyó el inferior, o sea en que estando investida esa autoridad de la facultad de interpretar las leyes aduaneras y el arancel conforme al Decreto ejecutivo 2224 de 18 de diciembre de 1931, y habiendo resuelto en providencia número 1474 de 19 de agosto de 1932 al fallar una apelación en un caso exactamente igual al presente, que el gravamen aplicable a las «tiras de cartón para el interior de los sombreros imitación badana» es el del numeral 102 de la Ley 62 de 1931, de conformidad con el acta número 37 de la Junta General de Aduanas, y no el del 184 de la misma Ley, era deber de ese Tribunal acatar tal decisión.

La mencionada resolución del Tribunal Supremo de Aduanas fue igualmente apelada para ante esta Superioridad, y como la tramitación del recurso está agotada, se procede a dictar el fallo final, para lo cual se considera:

Es un hecho evidente, como se observa en las resoluciones con que remataron las dos anteriores instancias, que el caso disentido en el presente juicio es exactamente igual al que contempló la providencia del Tribunal Supremo de Aduanas número 1474 de 19 de agosto de 1932, pues tanto el objeto de la controversia como los interesados en ambos juicios son los mismos; y como la citada Resolución número 1474 fue revisada por el Consejo de Estado, y no se halla motivo alguno para revisar la doctrina sentada sobre ese particular en el fallo de veintiuno de junio último, se la reproduce aquí como fundamento de la presente decisión. Dice así:

«Se trata de la introducción por la Aduana de Buenaventura de un bulto así declarado: "tiras de cartón imitación de tafilete para el interior de los sombreros, 52 kilos." El re-

conocedor dio el concepto de que la declaración estaba conforme con el contenido y con la muestra.

«La V agrupación de la Ley 62 de 1931 trata: *a*) materiás primas para la fabricación de papel, y *b*) cartones y papeles no impresos, y el ordinal 184, haciendo la clasificación de cartones, dispone al final: " .. cartón en tiras para sombreros, imitación tafilete.... $ 0-25 kilo."

«El numeral 102 de la misma tabla, III agrupación, que trata de pieles, cueros, artefactos de cuero, calzado, reza en lo pertinente: "bandas o tiras para el interior de los sombreros, $ 1 50" por kilo.

«Según las voces del expediente, la Junta General de Aduanas, en ejercicio de la atribución concedida por el numeral 5º del artículo 23 de la Ley 79 de 1931, resolvió que las bandas imitación badana se clasificaran en el precitado numeral 102.

«El señor Administrador de la Aduana en su informe dice haber aplicado el gravamen de $ 1-50 en atención al artículo 5º de la Ley 62 de 1931, que dispone que si una misma cosa tuviere distintos gravámenes, se aplicará el más alto.

«Ninguno de los funcionarios que han intervenido en este negocio ha tenido la menor duda en punto a que lo importado encaja rectamente en el precitado ordinal 184; la cuestión ha surgido de que teniendo fuerza de ley las resoluciones de la Junta General de Aduanas, que ordenó se pasaran las imitaciones de badana al gravamen de las tiras de cuero para el interior de los sombreros, los empleados se encuentran frente a disposiciones distintas, ambas con fuerza de ley, y ante la imposibilidad de desconocer las facultades de la Junta, optan por aplicar la tarifa más alta, que también es posterior.

«El Tribunal Distrital de Buenaventura reformó el aforo dado por la Aduana ordenando se aplicara el numeral 184, fallo que fue revocado por el Tribunal Supremo de Aduanas, quien dio la preferencia al ordinal 102, en acatamiento a lo resuelto por la extinguida Junta General, y de este proveído conoce hoy el Consejo por apelación del interesado.

«No habiendo vacilación en la clase de mercancía introducida, y estando ésta específicamente detallada con un impuesto de $ 0-25 por kilo, parece que no hay porqué apartarse del texto legal.

«Es cierto que la Junta General podía completar las deficiencias de la tarifa, y que en ejercicio de esta atribución ordenó se incluyeran en el número 102 "las bandas imitación

badana para el interior de los sombreros''; pero esto quiere decir que toda cinta que imite el cuero fino para usar en el interior de los sombreros se debe gravar con $ 1-50 por kilo, salvo que tales imitaciones sean de cartón, pues encontrándose éstos específicamente determinados en el respectivo ordinal 184, es una forzosa excepción a la regla general implantada por aquella Junta.

«Esta solución no desconoce la facultad de la Junta General para aclarar y completar la tabla aduanera; se limita a tomarla en su verdadero sentido y alcance.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la Resolución número 1929 de 27 de octubre de 1932, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas y a la cual se ha hecho referencia, y en su lugar dispone:

1º Reformar el aforo y liquidación del manifiesto número 00013 del vapor *Manizales*, llegado al puerto de Buenaventura el 31 de mayo de 1932, en lo que se refiere a los fardos números 1500 a 1501, en el sentido de que ellos se efectúen sobre la base del numeral 184 de la Ley 72 de 1931, y

2º Autorizar al señor Administrador de la Aduana respectiva para que verifique el reembolso correspondiente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SIN ALCANCE

alguno a cargo del responsable, señor Andrés Vargas, se fenece la cuenta de la Tesorería General de la República, correspondiente al mes de enero de 1932.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

El señor Andrés Vargas, Tesorero General de la República, apeló para ante esta Superioridad del auto de la Contraloría número 1141 de fecha 25 de abril próximo pasado, en cuanto por esa providencia se feneció la cuenta del mes de enero de mil novecientos treinta y dos de la Oficina a cargo del apelante, con un alcance por $ 462-20.

Para resolver lo pertinente, se considera:

La glosa que dio margen al alcance la fundamenta la Contraloría en el hecho de que habiendo recibido el empleado responsable autorización del Ministerio de Guerra para girar al Consulado General de Colombia en Londres la suma de $ 16,408-10, o sea el importe de £ 4.622 a $ 3-55 por £, destinadas a la Casa Jarrow & Cº, de Glasgow, giro que se hacía con imputación al capítulo 40, artículo 205, de la vigencia de 1931, dicho empleado efectuó la transferencia de fondos por medio de giro cablegráfico comprado al Banco de la República, a razón de $ 3-65 por £, lo que da un exceso sobre lo autorizado de $ 0-10 por £, o sea un total de $ 462-20 que constituye el alcance; y agrega la Contraloría que como la relación de autorizaciones número 604/12 365, fijó el premio de las libras esterlinas a razón de $ 3 55 cada una, era obvio que al señor Tesorero General le quedaba el camino expedito para solicitar una relación adicional que autorizara el pago de $ 0-10 de más en cada libra, puesto que las mismas libras se compraron al Banco de la República al precio de $ 3 65.

Es evidente, como lo anota el responsable, que la autorización del pago a la Casa Jarrow era para ser cumplida por el Consulado de Colombia en Londres, y no por el Tesorero General, a quien sólo incumbía hacer la transferencia de los fondos necesarios cuando el Consulado se los reclamara, cosa que se efectuó por cable el 23 de enero siguiente a la fecha de

la expedición de la relación de autorizaciones, día en el cual se compró el giro con la cotización de la fecha al Banco de la República, porque la Tesorería carecía de fondos en Londres, y mal podía sujetarse a cotizaciones anotadas sin base cierta, en las autorizaciones de pago expedidas a cargo de otros responsables.

A más de estas razones, suficientes para relevar de la glosa al responsable, hay que tener en cuenta que se trataba de un gasto urgente para el cual estaba consignada en el Presupuesto la suficiente partida, y existía la relación de autorizaciones número 604 de 14 de diciembre de 1931, refrendada por la Contraloría; y que era urgente el gasto, lo demuestra el oficio número 156 de 22 de enero de 1932 del Ministerio de Guerra, dirigido al Tesorero General de la República, en que se le urge a este empleado para que proceda a verificar el giro de que se trata, pues dice el Ministerio, el representante de la casa inglesa acreedora estaba exigiendo el pago en referencia, y de otra parte tenía noticia aquel Despacho de que el Departamento de Negocios Extranjeros de Londres se había dirigido al Secretario Comercial de la Legación Británica avisándole que dicho pago no se había verificado, y pidiéndole hacer las diligencias para lograrlo.

Y cuantas veces han ocurrido casos de urgencia como el presente, en que el crédito de la República puede sufrir por causa de meros detalles de procedimiento, ha estimado el Consejo de Estado que las omisiones de esa naturaleza no son suficientes para hacer responsable a un empleado de manejo de fondos invertidos en beneficio del Estado.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de la Contraloría a que se ha hecho referencia, en cuanto a la parte materia de la apelación, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Tesorería General de la República correspondiente al mes de enero de mil novecientos treinta y dos, de que es responsable el señor Andrés Vargas.

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

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que decreta una recompensa de $ 3,024 a la señora Leonor González viuda de Gil, por la muerte trágica de su esposo el Teniente Heriberto Gil, en momentos en que prestaba sus servicios a la Patria en el Ejército, en calidad de aviador.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos treinta y tres.

La señora Leonor González viuda de Gil, por medio de apoderado y con fecha 29 de agosto último, solicitó de esta corporación le reconociera el derecho que dice tener a disfrutar de una recompensa del Tesoro Nacional, por haber muerto su esposo trágicamente en momentos en que prestaba sus servicios a la Patria en el Ejército, en su calidad de aviador.

En derecho funda su demanda en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925 y en el Decreto legislativo número 1019 de 11 de junio de 1932. A su solicitud acompaña los siguientes documentos:

Copia auténtica expedida por el Ministerio de Guerra de los siguientes Decretos reservados: número 25 de 5 de enero de 1933, por el cual se llamó al servicio activo al Teniente Heriberto Gil y se le destinó al batallón de infantería *Cartagena* número 7, y Decreto número 131 de 26 de enero de 1933, por el cual se trasladó al mismo Teniente a la escuadrilla aérea del Sur; certificado del Jefe del Archivo del Departamento, del cual aparece que el causante no incurrió en inhabilidad para recibir pensión o recompensa militar; del Jefe de la Sección de Contabilidad y Presupuestos del mismo Ministerio, donde consta que el sueldo del Teniente Gil en el día de su muerte era de $ 126; del Cura párroco del barrio de San Victorino de esta ciudad, del que resulta que la señora Leonor González viuda de Gil permanece viuda, es persona honorable, observa muy buena conducta, vive al lado de sus padres y es acreedora de consideración y respeto; partida de su matrimonio católico, que tuvo lugar en la iglesia de la Veracruz el 24 de septiembre de 1927, con el difunto aviador.

La prueba de la defunción del Teniente Gil aparece del acta oficial de su defunción, extendida en Caucayá el 22 de mayo de 1933, que dice así:

«En Caucayá, a veintidós de mayo de mil novecientos treinta y tres (1933), siendo las cinco de la tarde, se reunieron en el Comando del Destacamento los señores Teniente Coronel Aurelio Arenas, Jefe de Estado Mayor del Destacamento; Mayor Julio Guarín, Oficial de Estado Mayor Encargado de la Guarnición; el doctor Carlos López Narváez, Auditor de Guerra, y el señor Jesús M. Durán, Practicante farmaceuta, con el fin de extender el acta de defunción del señor Heriberto Gil, natural de Tuluá (Valle). Estado civil, casado. Grado militar o empleo, Teniente, cuya muerte presumimos necesariamente, dada la forma con que se verificó el siniestro aéreo del avión de transportes Junker número 202, a bordo del cual iba como pasajero el domingo veintiuno de los corrientes a las tres de la tarde.

«Señalamos como fundamentos de esta presunción:

«*a*) La inmediata búsqueda que se hizo de los pasajeros, que resultó totalmente infructuosa respecto de cuatro de ellos, pues sólo fue posible rescatar al mecánico Erich Retich, dos kilómetros abajo de la caída en el río.

«*b*) La imposibilidad constatada para el recobro del aparato que se halla sumergido y destrozado por completo a unos diez kilómetros de este puerto y sobre la orilla izquierda del Putumayo.

«*c*) La imposibilidad física de la supervivencia de quienes quedaron a bordo o sea dentro de las cabinas o ligados al timón, desde la hora del siniestro hasta este momento, en un lapso de veinticuatro horas.

«En constancia se firma.

«AURELIO ARENAS, Teniente Coronel, Jefe de Estado Mayor del Destacamento—*Julio Guarín*, Mayor Oficial de Estado Mayor Encargado de la Guarnición—*Carlos López Narváez*, Auditor de Guerra—*Jesús M. Durán P.*, Farmaceuta Practicante.

«Visto bueno, *R. D. Rico*, Coronel Comandante de Destacamento.»

Esta acta se complementó, a solicitud del Ministerio Público, con la comunicación original de la Resolución del Ministerio de Guerra número 435 de 9 de los corrientes, por la cual el Gobierno reconoce la muerte del Teniente Gil y ordena se pague a su viuda un 25 por 100 del sueldo que devengaba este militar, mientras el Consejo de Estado falla las

diligencias sobre la recompensa que por tal motivo le corresponde, y con el Decreto número 1010 de fecha 31 de marzo del presente año, dictado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, en virtud del cual se lamenta su temprana muerte, se considera como una pérdida para el Ejército y se honra su memoria; se ordena que los gastos que ocasione su entierro sean cubiertos con fondos del presupuesto de guerra, y que se envíe copia de este Decreto, con nota de estilo, a la familia, por una comisión de Oficiales del arma de aviación.

Enviado el expediente al señor Fiscal para que emitiera su concepto, dijo en él lo siguiente:

«En concepto del suscrito, tales documentos (los relacionados), llenan las formalidades anotadas, ya que el Gobierno para dictar el aludido Decreto tuvo que tener la completa certidumbre del fallecimiento en las regiones del Sur del Teniente Gil.

«Además, como lo observa el señor apoderado en su memorial de 14 del mes en curso, la Nación en esta clase de juicios ocupa la posición de parte deudora, y si ella, por intermedio del Ministerio de Guerra y en documento que lleva la firma del Presidente de la República, reconoce el hecho generador de la recompensa, o sea el fallecimiento del Teniente Gil, ello basta para fundamentar la causa material del reclamo.»

Por lo que respecta a la cuantía, ella está claramente determinada en el artículo 13 de la Ley 75 de 1925, en relación con el 6º ibídem, el primero de los cuales dispone que si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado de sueldo de retiro, la esposa tendrá derecho a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de esa Ley, que en su parte pertinente reza:

«Pero si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que les impida dedicarse a otra profesión, tendrán derecho a una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años.»

Hecha la liquidación correspondiente, se tiene:

Mitad de $126 \times 48 = 3,024$; luego esta es la cuantía de la pensión que por esta sentencia debe decretarse a favor de la demandante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce

a la señora Leonor González viuda de Gil, el derecho que tiene a que el Tesoro Nacional le pague una recompensa única por valor de tres mil veinticuatro pesos moneda corriente ($ 3,024), en su calidad de viuda del Teniente Heriberto Gil, muerto trágicamente en servicio militar, arma de aviación, y sin haber recibido sueldo de retiro.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara que los descendientes de próceres de la Independencia conservan su derecho a pensión, aun cuando el propio causante la hubiese gozado.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

Rosalbina y Cristina González, diciéndose nietas del prócer de la Independencia Coronel José María González, y tras un intrincado debate ante la extinguida Comisión de Suministros, ramo de Pensiones, del Ministerio del Tesoro, obtuvieron, conjuntamente con otras descendientes de dicho prócer militar, que por sentencia de 30 de marzo de 1912 se les reconociese pensión mensual de quince pesos ($ 15) a cada una.

Esta providencia, objetada por el Procurador General de la Nación, fundándose en que del proceso surge la prueba de que el causante recibió pensión por sus servicios, y por tanto sus descendientes carecen de derecho a tal gracia, fue sin embargo confirmada por el Ministerio del Tesoro, en Resolución de quince de junio del mismo año.

De esta última actuación surge la teoría constantemente sostenida por el Ministerio sobre que los descendientes de próceres de la Independencia conservan su derecho a pensión, aun cuando el causante mismo la hubiese gozado.

En tiempo hábil demandaron las dos indicadas señoritas González la revisión de esta gracia, y comprobada su constante soltería, su carencia de renta mayor de ochenta pesos ($ 80) mensuales, y todas las otras condiciones que las leyes y el Acuerdo del Consejo demandan, y previa la ejecutoria del auto que cita para sentencia esta causa, se procede a su revisión, así:

Consta efectivamente en el expediente original que sirvió para reconocer la gracia cuya revisión se demanda, que José María González fue inscrito como pensionado bajo el número 226, en abril de 1864, en virtud del título expedido por el Poder Ejecutivo el 22 de noviembre de 1842.

Mas esta circunstancia no inhabilita a sus descendientes para percibir la asignación mensual que se les ha reconocido, porque, en primer término, las leyes orgánicas de este servicio, posteriores a la que invocó el señor Procurador, clasifican a los descendientes de próceres de la Independencia en la primera categoría, atendiendo a la excelente calidad de sus servicios (Ley 21 de 1904), y esa prelación fue sostenida en el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 49 de 1909, que unificó la cuantía, y en la Ley 4ª de 1923; y en segundo lugar, porque es bien sabido que todos, o casi todos los próceres militares de la Guerra Magna recibieron recompensa o pensión en vida, lo que no inhabilitó a sus hijos o nietos para derivar igual provecho. La Nación, en acatamiento a un trivial precepto de equidad y de gratitud, ha continuado en esta forma honrando a tan eminentes y destacados servidores.

De ahí que el Consejo acepta la jurisprudencia sostenida por el Ministerio del Tesoro, de 1912; y

Examinado el legajo de documentos de origen eclesiástico que se ha exhibido, se halla bien demostrado el entroncamiento de las pensionadas con el causante Coronel González; y en cuanto a la circunstancia, también discutida, de que éstas sean condueñas de una casa en Zipaquirá, y un predio en Nemocón, se observa que de estos bienes inmuebles no derivan ellas una renta superior a cincuenta pesos ($ 50).

Todos los otros elementos de la revisión están completos.

Y en lo relativo a la cuantía, el Decreto legislativo número 136 de 1932 uniformó estas gracias, para nietos de próceres, a razón de treinta pesos ($ 30).

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad

de la ley, en armonía con el parecer del señor Fiscal, resuelve que las peticionarias señoritas Rosalbina y Cristina González tienen derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30) cada una, pagadera por el Tesoro Nacional, como nietas del prócer militar señor José María González.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en que se determina por el Consejo que a pesar del régimen especial que se da al contrato sobre construcción del terminal marítimo de Barranquilla y apertura de las Bocas de Ceniza, éste está sometido a la revisión por el Consejo de Estado, se analiza el contrato de construcción de tales obras y se introduce una importante adición a sus cláusulas; y en lo relativo a la concesión para explotarlas, se establece que, tratándose de un servicio público atendido por concesionario, en su prestación debe someterse a los preceptos legales que garanticen su igualdad y continuidad, a la supervigilancia e inspección del Gobierno, quien fijará las tarifas atendido el costo de la obra y a la naturaleza del servicio.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos treinta y tres.

Aun cuando recibido y repartido el mismo día, 23 de octubre pasado, e inmediatamente llevado a la mesa del sustanciador el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con tres entidades respetables para la terminación y financiación de la obra de las Bocas de Ceniza, que tánto ha preocupado al país, y la construcción del terminal marítimo de Barranquilla, que es su necesario complemento, no podía darse evasión rápida a la labor que compete al Consejo, precisamente porque la sola enunciación del pacto denuncia su complejidad y trascendencia.

Dice el preámbulo de esta negociación que el Ministro de Obras Públicas, a nombre del Gobierno, por una parte; Robert H. Parrish, en representación de la Compañía del Puerto y Terminal de Barranquilla, S. A., domiciliada en el Es-

tado de Delaware, Estados Unidos de América, que adopta en el convenio el nombre de *La Compañía*, por otra parte, y Raymond Concrete Pile Company, domiciliada en New Jersey, y Winston Brothers Cº, del Estado de Minnesota, por la otra, denominadas *Casas Constructoras,* acatando las autorizaciones conferidas por las Leyes 30 de 1929, 24 de 1930 y 15 de 1931, y habiendo oído previamente el concepto del Consejo Nacional de Vías de Comunicación, pactan la terminación de las obras de Bocas de Ceniza, construcción de un puerto marítimo y fluvial en Barranquilla, y concesión para la explotación de las referidas obras, según prospecto que en seguida se detalla.

Ocurre averiguar previamente si el Consejo tiene ingerencia en este negocio, que por su especial naturaleza y sus variados antecedentes hubo de someterse a un cierto régimen dentro de la legislación vigente.

Caen, por norma general, bajo la influencia revisora de este instituto, todos los contratos que el Gobierno celebre a virtud de autorizaciones previas, y cuya cuantía exceda de dos mil pesos.

Deberá el Consejo resolver, en inapelable decisión, si los pactos dichos están o nó ajustados al mandato legal que los origina y los gobierna. La resolución afirmativa sella el concurso de voluntades, da firmeza inequívoca al vínculo jurídico y nacimiento a las obligaciones, derechos y prestaciones recíprocas. La negativa o adversa destruye este proyecto de acuerdo contractual, para cuya supervivencia solamente procede la revisión por el Congreso. Bien que los propios contratantes pueden eludir este extremo, por demás azaroso y complicado, dada la índole del Parlamento, si aceptan las observaciones o enmiendas de orden estrictamente legal que el Consejo sugiera como indispensables para que el convenio quede ajustado a la ley del mandato, si es que por su solo impulso pueden los negociantes atemperarse a este régimen.

Ya no puede el Consejo invadir la zona de influencia exclusiva de la Administración, proponiendo enmiendas de utilidad o conveniencia, por cuyo pretexto se invalidaban muchas y muy útiles iniciativas, porque la Ley 77 de 1926 trazó el lindero preciso de su intervención, circunscrita ahora a un análisis frío de las estipulaciones en relación con la ley del contrato. No obstante lo cual, puede sugerir observaciones de otra índole que en caso alguno vinculan a los contratantes ni demoran la efectividad de las relaciones acordadas.

Díjose en una de las muchas leyes que autorizan esta operación, que para su validez «no necesitará sino de la aprobación del Consejo de Estado, por lo que se refiere a las formalidades legales,» y la del Consejo de Ministros. Con lo cual intentó sometérsele a un régimen particular.

Mas si se tiene en mira que las formalidades que rodean una convención de esta naturaleza no exigen solemnidad alguna peculiar que la individualicen dentro de los demás órdenes de contratos que la Administración concierta, salvo el necesario otorgamiento de la escritura pública por lo que a la concesión del servicio de carácter tan especial atañe, debe concluírse que hubo uso impropio en la terminología legal, y que la frase transcrita entre comillas se traduce por la que emplea el artículo 37 del Código Fiscal.

Las formalidades legales que dominan la acción del Gobierno y los contratistas, son precisamente las que conciernen a una fiel sumisión a las autorizaciones detalladas en las leyes, en cuyo desarrollo se ha llegado al concurso de voluntades.

Vino luégo la Ley 24 de 1930, que es la que con más propiedad enuncia las bases sobre las cuales debe edificarse esta convención, y dijo en su artículo 9º: ....

«Los contratos sobre canalización de Bocas de Ceniza y terminal marítimo de Barranquilla, lo mismo que aquellos sobre adquisición de terrenos para este último, requieren la aprobación del Gobierno, oído el concepto del Consejo Nacional de Vías de Comunicación y el del Consejo de Ministros.»

Lo que inclina el ánimo a estimar como superflua, por lo menos, la intervención del Consejo.

Hubo de consultarse entonces la historia de las dos leyes para indagar en la más auténtica fuente de su expedición el espíritu de estas al parecer encontradas normas, de las cuales la posterior parece descartar la revisión del Consejo.

Pero allí, donde se hallan estudiados todos los aspectos de índole técnico, económico, institucional y fiscal del fenómeno, nada se descubre que indique en el legislador el propósito de someter a régimen especial este contrato, por lo que roza con su aprobación por los órganos ordinarios del Estado, distinto de la obligante intervención de una entidad nueva que no se había antes llamado a colaborar: el Consejo Nacional de Vías de Comunicación.

Esta es, pues, la única reforma que introdujo el artículo transcrito, que, por lo demás, ni obliga a prescindir, ni suspende para el caso el imperio de la regla general invocada al comienzo: artículo 37 del Código Fiscal.

Queda así despejada toda duda sobre este particular y en posesión el Consejo de todas sus facultades para revisar el contrato que las partes signatarias han convenido expresamente en remitirle.

Tres objetivos persigue la negociación, que, para mejor entendimiento, se recogen en dos grupos, en cuanto lo permite el texto desordenado de las estipulaciones:

a) Terminación de las obras de Bocas de Ceniza.

b) Construcción del puerto marítimo y fluvial en Barranquilla; y

c) Concesión para explotar el servicio público al cual se destinan estas obras.

I—CONSTRUCCIÓN

Se comprometen solidariamente la expresada Compañía y las Casas constructoras: a ejecutar y construír las obras proyectadas para la canalización de las Bocas de Ceniza y la construcción de un puerto provisional marítimo y fluvial en Barranquilla o en sus inmediaciones, de acuerdo con los métodos y la técnica modernos aplicables a este linaje de trabajos, sobre los planos y especificaciones detallados en el artículo 1.° del convenio, que son los mismos determinados en la ley, en el término fijo de veinticuatro (24) meses para el tajamar occidental y el puerto, y treinta y tres (33) meses para el tajamar oriental, contando este último plazo a partir del perfeccionamiento del contrato.

Todo cambio o modificación de los planos generales y especificaciones detallados en el artículo 1º, esté o no destinado a variar el costo de las construcciones, disminuyéndolo o aumentándolo, debe ser acordado entre el Gobierno y la Compañía, por escrito. Pero se omite allí la opinión favorable y previa del Consejo Nacional de Vías de Comunicación, indispensable según el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 24 de 1930.

Las proporciones de la obra en relación con el tráfico presente y futuro del puerto, están precisadas en los planos y anexos que forman parte integrante del convenio. Hállase allí localizado el sitio donde debe construírse el puerto marí-

timo y fluvial, para lo cual se advierte que dio su opinión favorable el Consejo Nacional de Vías de Comunicación, según se desprende del preámbulo del contrato.

Precio. El valor de las obras que la Compañía construirá es el de dos millones quinientos mil dólares (2.500,000) en moneda de los Estados Unidos de América, no en moneda de oro. Quedan aquí incluídos los gastos de conservación de la obra y de los tajamares por un año, a contar desde la fecha de su terminación definitiva.

Ese precio total de la construcción es aportado en la siguiente proporción: un millón de dólares (1.000,000) o su equivalente en moneda colombiana, por el Gobierno; un millón de dólares (1.000,000), por la Compañía; doscientos cincuenta mil dólares (250,000), por Raymond Concrete Pile Company; y doscientos cincuenta mil dólares (250,000), por Winston Brothers Cº, pues aun cuando en la cláusula décimaprimera, a partir de la cual se estipula la concesión, se dice que el millón de dólares (1.000,000) lo destina el Gobierno a la reducción del importe que debe amortizarse de acuerdo con este contrato, es lo cierto que el aporte de los contratistas no constituye todo el precio o valor acordado para las obras en proyecto, sino una parte equivalente al sesenta por ciento (60 por 100) del capital por invertir. El resto queda a cargo del concedente.

Además de este valor o precio fijo, el Gobierno hace algunas destinaciones parciales, como la de ochenta mil pesos ($ 80,000), a capital de explotación (*working* capital), destinados a garantizar un posible déficit inicial en los productos de la explotación.

Cuando el Gobierno pactó a su cargo el aporte del millón de dólares (1.000,000), carecía de autorización expresa para disponer de esta suma. Fue a propuesta de una de las casas contratistas, como se presentó al Senado el proyecto que luégo fue elevado a la categoría de Ley 4ª de 1933, por medio de la cual se otorga la correspondiente facultad de invertir en la construcción hasta esa suma; este acto legislativo fue perentoriamente exigido por los contratistas como imprescindible para la practicidad del convenio. Y aun cuando por razón de las normas administrativas, todavía no está vigente, puesto que apenas si fue promulgado en el *Diario Oficial* número 22403, de 3 de octubre próximo pasado, a la época de hacer el primer pago de esta cantidad, estará ya en pleno vigor.

Se anota esta circunstancia, no para hacer resaltar el exceso de poder en que incurrió el proyecto de contrato, sino para dar mayor solidez a esta obligación del Gobierno.

Ejercerá el Gobierno, como lo predicen las autorizaciones, completa supervigilancia en los trabajos de construcción de las obras, por medio de una firma de ingenieros de reconocida reputación internacional, especializados, que representará allí los derechos e intereses del Gobierno, verificará el acatamiento de las casas contratistas a las estipulaciones estudiadas y aprobará los planos y especificaciones a medida que se vayan a ejecutar en la labor. Para el éxito de su encargo, tendrá libre acceso en todo tiempo a cualquier parte de las obras en ejecución, y la Compañía le prestará todo el apoyo que exija. Y rendirá informe mensual de sus labores.

El gasto que demande esta inspección no está incluído en el costo de la obra, mas para hacerlo sí está ampliamente facultado el Gobierno, en la última de las leyes expedidas sobre la materia.

II—CONCESIÓN

El Gobierno, siguiendo las instrucciones del legislador mencionadas en el epígrafe del contrato, otorga a la Compañía, representada por el señor Parrish, y a ésta sola, con exclusión de las casas constructoras, una concesión para explotar las obras del puerto, con el propósito, dice la cláusula décimaprimera, de amortizar lo más pronto posible el costo de su construcción, y para que las entradas que produzcan queden disponibles al Gobierno en el menor término. Este reiterado propósito domina la especialidad de semejante acuerdo e influye en las relaciones posteriores hasta darle una fisonomía muy particular, en la cual se advierte el predominio del pacto de construcción.

El término o plazo de la concesión se determina con los siguientes precisos factores: monto del capital aportado por la Compañía concesionaria y las casas constructoras, cuota de amortización mínima anual e intereses que estos aportes devengan. Luégo, consecuencialmente, la concesión durará hasta cuando hayan sido pagados tales aportes, con sus respectivos intereses, según liquidaciones semestrales. Como en interés del Gobierno está abreviar este plazo, debe asímismo cubrir con fondos de otro origen toda deficiencia en la explotación.

Tratándose de un servicio público atendido por concesionario, cual es aquel a que están destinados la canalización de las Bocas de Ceniza y el terminal marítimo y fluvial que transforman el puerto de Barranquilla en lugar de escala para el comercio internacional, es indispensable no perder de vista que siendo decisivo el interés social, a él deben subordinarse los individuales, y que la organización de tal servicio y su normal funcionamiento deben ser obra exclusiva de la Administración, y escapan, de consiguiente, a la sola voluntad del concesionario.

De ahí que el Gobierno deba reservarse, no ya la supervigilancia y fiscalización de la construcción, sino la de la explotación del servicio concedido.

Porque el inconfundible carácter de servicio público que tiene esta empresa, obliga al concedente a garantizar a los asociados, al público en general, su efectividad, su continuidad y su facilidad, de modo que esté al alcance de todos y con una igualdad necesaria de tarifas. Estas tarifas, que son elemento básico de la explotación, deben ser acordadas entre la empresa y el Gobierno, teniendo en mira la utilidad general de las obras, su costo y su clara influencia en el progreso del Continente, y en definitiva aprobadas por el Gobierno en forma unilateral, sí, ya que en este caso usa de uno de los atributos de su razón de ser. En el concepto moderno del fenómeno de la concesión de estos servicios, el aporte de voluntad del concesionario tiene tan sólo el valor de una opinión, muy atendible, que no obliga a la entidad concedente, ni limita su acción o inspección.

De ahí que se hayan consagrado y aceptado estas estipulaciones:

Letra *f*) del artículo décimosegundo:

«La explotación se llevará a cabo de acuerdo con los reglamentos que previamente se convengan entre el Gobierno y la Compañía, de conformidad con las leyes y reglamentos de carácter general del país, que rijan sobre la materia y con la mira de prestar un buen servicio. El servicio debe ser igual para todos, sin distinción de personas o entidades y sin colocar a ningún cliente en mejores condiciones que a otro»....

Letra *m*):«....La Compañía, en la administración de las obras, cumplirá los reglamentos generales que el Gobierno dicte sobre tránsito marítimo y fluvial. El movimiento y fondeo de barcos se hará de acuerdo con las normas que fije

la Compañía, en desarrollo de los reglamentos generales anteriormente mencionados. La Administración de la Aduana cooperará en todo lo posible con la Compañía en la administración del puerto, para facilitar que la inspección, revisión, movimiento y manejo de la carga que éntre al puerto de Barranquilla, o salga de él, se haga de un modo económico y expedito» .....

Letra *a*)«.... La Compañía nombrará un Administrador que será responsable de la administración de las obras, de su sostenimiento cuidadoso y de que se preste un buen servicio, y tendrá poderes suficientes de la Compañía para entenderse con el Gobierno en todo lo relacionado con la administración de las obras. La remuneración del Administrador se incluirá en los gastos de explotación. No habrá oficina ni empleados en el Exterior, pagados por el Gobierno. La Compañía suministrará al Gobierno mensualmente una copia del informe del Administrador que contenga el resultado de cada mes de explotación. El Gobierno podrá, en cualquier tiempo, pedir a la Compañía el cambio de este empleado, si su actuación no fuere satisfactoria, a juicio del Gobierno.»

Letra *b*):«.... Habrá una Comisión consultiva compuesta de tres miembros designados así: uno por el Gobierno, otro por la Compañía y el tercero por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, la cual tendrá, en general, la misión de aconsejar sobre el manejo del puerto, de hacer las recomendaciones que le parezcan convenientes relativas a las tarifas, y para que todos los servicios se presten debida y oportunamente, que las obras estén bien conservadas, que se preste la debida atención al público y que se vigilen cuidadosamente los intereses del Gobierno y de la Compañía. Cada miembro de la Comisión devengará una remuneración anual de mil pesos ($ 1,000). Esta remuneración se considerará como gasto de explotación de las obras.»

Letra *h*):«.... Las tarifas serán propuestas por la Comisión consultiva de acuerdo con la Compañía y aprobadas por el Gobierno; pero el Gobierno conviene en que las tarifas tendrán como mira en todo tiempo el producir una suma anual que en ningún caso sea menor que el equivalente al trece por ciento (13 por 100) de las cantidades aportadas por la Compañía y las casas constructoras, de acuerdo con este contrato. Teniendo en cuenta las condiciones económicas y el desarrollo del puerto, se procurará que las tarifas produz-

can, además de las sumas especificadas en el parágrafo *e*) de este artículo, la mayor suma posible para la amortización más rápida del aporte referido. Sin embargo, el Gobierno tendrá el derecho de rebajar las tarifas en cualquier tiempo, si lo considerare conveniente para los intereses generales del país, previa entrega en efectivo por el Gobierno a la Compañía, al principio de cada semestre, mientras queden en vigor las nuevas tarifas, de la suma que, en concepto del Revisor de cuentas, fuere necesaria para cubrir el déficit que resultare en el correspondiente semestre por razón de esta rebaja ...»

La fiscalización y control en la explotación están reglados en el mismo aparte *b*), ya transcrito, y en el *g*).

Viene, finalmente, el estudio de la parte económica de la explotación.

Dice la ley que el producido bruto de tal empresa se aplicará a cubrir los siguientes gastos:

Artículo 1º, ordinal 5º de la Ley 24 de 1930:

«Artículo 1.° Autorízase al Gobierno Nacional para que contrate con una casa de reconocida competencia y moralidad, la terminación de la canalización de Bocas de Ceniza y la construcción del puerto marítimo de Barranquilla, sobre las bases siguientes:

... .

«5.° Una vez realizadas las obras por el concesionario, éste las explotará, siendo entendido que los productos brutos de la explotación se aplicarán para cubrir los siguientes gastos, en el orden especificado a continuación:

«*a*) Para los gastos de explotación propiamente dichos.

«*b*) Para el servicio y amortización de las sumas invertidas por el concesionario en las obras, teniendo en cuenta el término de la concesión.

«*c*) Para una remuneración equitativa al concesionario o contratista y para pagarle al Gobierno un interés sobre las sumas que tenga invertidas en las obras de Bocas de Ceniza.

«*d*) Para formar un fondo de reserva y previsión que atienda a posibles déficit, suma que debe fijarse en el contrato respectivo. Si quedare algún sobrante después de cubrir los gastos anteriores, el Gobierno dispondrá en el contrato respectivo lo que deba hacerse con dicho sobrante.

«Parágrafo. El anterior orden de prelación puede ser cambiado por el Gobierno al celebrar el contrato....»

Si se toma en el contrato como base de estas o algunas de las descritas operaciones el producto neto, es para dejar bien determinadas las cantidades que debe recibir el concesionario, como remuneración por la labor de explotación y administración del servicio. Por tal producto neto se entienden, en efecto, las siguientes cantidades que quedan después de deducir de las entradas de cada mes:

1º Todos los gastos de explotación y administración.

2º Los de sostenimiento y reemplazo; y

3º La remuneración de la Compañía por concepto de administración.

Se infiere, pues, que en el contrato se entiende por producto bruto la cantidad que se recaude a virtud de la prestación eficaz del servicio, sin deducción alguna.

Todo lo relativo a la administración, lo mismo que al sostenimiento y reemplazo, debe quedar incluído en gastos de explotación. Para determinar lo remuneración de la Compañía se párte del producto neto, del cual se extrae el porcentaje convenido en el aparte *d)* de la cláusula décimasegunda (12), pero una vez deducida, pasa a gastos de explotación, y el sobrante constituye el producto neto específico, del cual se hacen estas destinaciones:

En primer término, el sobrante se aplica al pago del aporte que se adeude a la Compañía y a las casas constructoras y los correspondientes intereses, en la forma prevenida en el artículo 11, a saber: una cantidad que equivalga al cinco por ciento (5 por 100) del monto de los aportes de dichas casas contratistas, como mínimo, a la amortización de tales aportes; una cantidad equivalente al seis por ciento (6 por 100) de dichos aportes, o sus saldos, destinado a pagar los intereses convenidos; lo que equivale al once por ciento (11 por 100) de dichos aportes o su saldo.

En segundo término, el dos por ciento (2 por 100) de estos productos netos, se destina a constituír un fondo de reserva utilizable para casos de emergencia y para mejoras de las obras; y cualquier producto neto que exceda del trece por ciento (13 por 100), será entregado al Gobierno hasta la concurrencia de la cuota anual que debe pagar éste a The Barranquilla Railway and Pier Company, Limited, de acuerdo con el contrato de compra del ferrocarril de Barranquilla y el muelle de Puerto Colombia. Los productos netos que so-

bren se destinarán por el concesionario a la amortización de su saldo exigible por aportes y de los de las casas constructoras.

Esta distribución de los productos acata fielmente las autorizaciones legales. Pues aun cuando de su tenor literal no surge la aplicación de cuota alguna al pago de intereses por sumas del Gobierno invertidas en las obras, como tal debe aceptarse el pago que del exceso del producto neto se haga al mismo Gobierno para amortizar la deuda contraída por razón de la compra del muelle de Puerto Colombia y el ferrocarril de Barranquilla. Sana previsión que robustece el prospecto financiero de esta Empresa, y la garantiza contra posibles deficiencias ocasionadas por la explotación del nuevo servicio.

Por otra parte, cuanta mayor cantidad del exceso de esos productos se aplique a la cancelación de las acreencias de la Compañía y de las casas constructoras, tanto mas breve será el término de la concesión, y esto tiene una favorable repercusión en los intereses del Gobierno.

El derecho a comprar en cualquier tiempo las obras terminadas, está estipulado a favor del Gobierno en la cláusula décimaprimera, y en la misma se consagra la reversión de las obras y el servicio a favor del concedente, en estos términos:

«Al liquidarse y pagarse el saldo e intereses de que habla el parágrafo anterior, la Compañía entregará las obras al Gobierno libres de todo gravamen o carga.»

Es de la esencia de toda convención de esta naturaleza jurídica el retorno del servicio en estado de explotación, gratuitamente, a poder del concedente, a la expiración del plazo estipulado. Toda deficiencia que pudiera notarse en esta cláusula deberá llenarse por los estatutos legales que el contrato invoca, y que en armonía con los preceptos básicos del derecho civil, quedan incorporados en el contrato.

Por lo demás la Compañía y las casas constructoras renuncian expresamente a intentar reclamación diplomática, y se sujetan a las autoridades y Tribunales de la República y al imperio de las leyes colombianas para todo lo relacionado con los efectos de este contrato, que en caso alguno podrán traspasar a Gobierno extranjero.

Los contratistas deberán mantener en Colombia sendos representantes, debidamente autorizados, para lo concerniente al desarrollo de la negociación, y la República, en caso alguno

responderá por obligaciones de los contratistas ni el concesionario con terceros. Todas las demás disposiciones de este contrato enmarcan dentro de las leyes de autorizaciones, y a ella se ciñen.

En resumen:

Sólo una objeción merece el pacto revisado, a saber: la relativa al influjo que en todo cambio o modificación de los planos generales de la construcción debe darse a la entidad técnica llamada Consejo Nacional de Vías de Comunicación. Para subsanar esta deficiencia, debe hacerse una adición al convenio.

Por todo lo anterior el Consejo de Estado declara:

Que adicionada la cláusula segunda del contrato, foja primera vuelta, línea veintitrés (23), donde dice: « ...el Gobierno y la Compañía,» con esta frase: «previo el concepto favorable del Consejo Nacional de Vías de Comunicación,» queda dicho contrato ajustado a todas las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que decreta a un militar leproso, asilado en el Leprosorio de Agua de Dios, pensión mensual equivalente al sueldo de su grado.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y tres.

La severidad atrayente de los principios jurídicos que dominan la institución de la cosa juzgada y la inflexible rigidez de sus efectos, no siempre se deja penetrar en negocios en los cuales se ejerce una justicia retenida, una jurisdicción de índole voluntaria, donde no puede haber contención de intereses, ni debates sobre situaciones concretas opuestas.

De ahí que el Consejo, por mayoría, hubiese determinado la reconsideración del proveído que negó al señor Coronel

Antonio L. Cubillos el derecho a gozar de un sueldo equivalente al de su grado, por razón de su aislamiento forzado en el Lazareto de Agua de Dios, resultante de la enfermedad de la lepra que decía haber adquirido en el servicio del Ejército Nacional.

Se dispuso así ampliar algunos elementos de convicción que se usaron con marcada deficiencia, y esa ampliación de las ya exhibidas probanzas ha dado el siguiente resultado:

Los expertos señores doctores Abraham Salgar A., A. Benchetrit y Arturo Arboleda, se ratificaron en forma legal ordinaria en sus exposiciones certificadas, operantes a los folios 14 a 16 del juicio; y al ratificarse, razonaron así:

El primero:

«Presente el doctor Abraham Salgar A., ratificó su diagnóstico y lo complementó de la manera siguiente: a la primera cuestión, respondió: la enfermedad presentaba al examen clínico síntomas característicos de una evolución crónica que no es posible pensar que el contagio fuera de fecha reciente. A la segunda; la biología del bacilo de Hansen es tan incierta, que no es posible responder científicamente a la pregunta aludida; pero las condiciones azarosas de la vida militar, los cambios bruscos de temperatura, las privaciones, el alojamiento en posadas quizá infectadas, etc., sin duda alguna debilitan el organismo y lo predisponen a contraer cualquier infección, y en el caso presente la leprosa....»

El segundo:

«Al punto segundo expuso: como el período de la incubación de la lepra no se puede precisar en forma absoluta, y el señor Cubillos permaneció en el Ejército durante treinta y un años, es de suponer con noventa y nueve probabilidades contra una, que la enfermedad la contrajo durante ese período, y que antes de ese período no padecía de dicha enfermedad, porque de haberla tenido le habrían aparecido algunos de los síntomas clínicos durante el largo tiempo que estuvo sirviendo como militar; porque aunque se citan casos extremos de larga incubación del bacilo que produce la enfermedad, estos son excepcionales ...»

El último:

«Al punto segundo dijo: Como el período de la incubación de la lepra no se puede precisar en forma absoluta, y Cubillos permaneció en el Ejército durante treinta y un años, es

casi seguro que la enfermedad la contrajo durante este período, y que antes de entrar al Ejército no era leproso, porque de haberlo sido habrían aparecido los síntomas clínicos que no constan en sus antecedentes morbosos, por lo cual aseguro que la enfermedad fue contraída en los últimos treinta años.»

Con tan autorizadas opiniones, que están basadas en hechos del orden físico perceptibles a través de las demás categorías de pruebas existentes, se cumple ampliamente la condición exigida por la ley, que instituye la gracia solicitada y el decreto reglamentario, marcado con el número 1702 de 1922.

Luego es ya oportuno decretar favorablemente la demanda.

Sin otras consideraciones el Consejo de Estado, en armonía con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: el señor Coronel Antonio L. Cubillos tiene derecho a gozar del sueldo correspondiente a su grado en el Ejército, durante el tiempo que, a partir de la fecha de esta sentencia, permanezca en el Lazareto de Agua de Dios, o en cualquier otro lugar de asilo de la misma índole, por razón de la enfermedad que ha contraído al servicio de la República, y tiene, además, derecho al asilo en el respectivo leprocomio. Deberá suspenderse el pago del sueldo de retiro desde el momento en que de los fondos comunes del Tesoro, se le comience a pagar la gracia decretada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

que niega la suspensión de una Resolución ministerial sobre baldíos porque no aparece demostrado el quebranto jurídico ni que afecte derechos del actor.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y tres.

El 5 de agosto de 1933 el señor Presidente de la República aprobó la Resolución del Ministerio de Industrias, Departamento de Baldíos, fechada el día anterior, por medio de la cual se declaró extinguida la condición resolutoria que afectaba el dominio del terreno de *Alejandría,* que en la extensión y por los linderos expresados en la parte motiva de dicha providencia le fue adjudicado a Antonio M. Liévano el 28 de enero de 1890, cuyo predio está ubicado en los Municipios de San Bernardo y Arbeláez (Cundinamarca).

Esta declaración la hizo el Gobierno Nacional, porque llegó al convencimiento de que el adjudicatario había cumplido las exigencias legales dentro del tiempo respectivo, cultivando una parte proporcional de aquella asignación.

Contra lo así declarado alzó demanda de nulidad un grupo de individuos que invocan su calidad de colonos o cultivadores en el mencionado predio y se valieron del recurso de la suspensión provisional, que el sustanciador les negó.

En el año de 1909 el Ministro de Obras Públicas, haciendo mérito de una Resolución del Concejo Municipal de Pandi, en cuyo territorio estaba situada una parte de la zona que el acto demandado declara libre del gravamen que aún la sometía al Estado, había resuelto que «los terrenos actualmente incultos y los cultivados por extraños, comprendidos dentro del área de 5,000 hectáreas adjudicadas al señor Antonio María Liévano el 29 de enero de 1890, en jurisdicción del Municipio de Pandi, conocidos con el nombre de *Alejandría,* pueden ser denunciados y solicitados en adjudicación por los que tengan en ellos cultivos propios o a cambio de títulos de baldíos, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia, y sin perjuicio de que oportunamente los que se crean dueños puedan hacer valer su oposición, la que si se funda en títulos de propiedad anteriores, deberá decidirse

judicialmente.» Lo cual no fue óbice para que, posteriormente, el Ministro de Agricultura y Comercio aprobase una resolución del Gobierno Seccional de Cundinamarca, en cuya virtud se amparan los derechos y los títulos del adjudicatario de *Aleiandría* y de su sucesor señor Manuel María González.

Estas, al parecer, encontradas normas, son consideradas por el acusador como generadoras de situaciones concretas opuestas y al amparo de las disposiciones que regulan el recurso contencioso administrativo, anhela que queden protegidos, siquiera sea provisionalmente y durante la secuela de este juicio, los derechos del grupo de interesados demandantes.

Mas es el caso que ni del texto de la Resolución que se demanda y que está publicada en el *Diario Oficial* adjunto, ni de los documentos, también de origen oficial, que allí se insertan, aparece acreditado derecho alguno que radique en los peticionarios de la suspensión y que dé margen a deducir un perjuicio notoriamente grave de la vigencia del acto administrativo cuestionado.

Tampoco los apoderados de los señores interesados presentaron documento, ni prueba alguna que permita sospechar ese quebranto.

Por lo cual se impone conservar el auto recurrido, y así lo resuelve la Sala de Decisión.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECE

la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Cali relativa al mes de abril de 1932, con alcance de $ 59-89 a cargo del responsable Ricardo Nieto.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

El día 11 de febrero del año que corre, la Contraloría General de la República, en providencia señalada con el número 315, feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Cali, relativa al mes de abril de 1932, deducien-

do un alcance de ciento noventa y cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 194-36) a cargo del responsable señor Ricardo Nieto.

Quien en comunicación fechada el siete de marzo de este año, solicitó de la Contraloría reconsideración del aludido auto y su revocatoria, por contrario imperio, a excepción de lo tocante con la glosa enunciada en la observación décima-segunda por la suma de veinte pesos ($ 20), que aceptó integralmente.

Reconsiderada dicha providencia, se dictó con fecha 4 de julio pasado la marcada con el número 269, en la que, en vista de las explicaciones del responsable, se reformó el primitivo auto de fenecimiento en el sentido de reducir el alcance a la suma total de cincuenta y nueve pesos ochenta y nueve centavos ($ 59-89), y se concedió el recurso de alzada para ante el Consejo, que el responsable había interpuesto en subsidio.

Este alcance está discriminado así:

«Por concepto de recargos e intereses del impuesto sobre la renta dejados de cobrar a los contribuyentes mencionados en las respectivas glosas.. ... .$	27 89
«Pagado de más por concepto de sueldos de los empleados de la Administración de Hacienda y Sales de Buenaventura, en marzo de 1932..	20 ..
«Pagado de más por concepto de sueldos de dos Ayudantes de la Oficina Telegráfica de Cali en el mes de abril de 1932..	12 ..
«Total.....$	59 89»

Sobre la glosa por $ 27-89 proveniente de recargos e intereses del impuesto sobre la renta dejados de cobrar, el responsable invoca lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 295, de febrero de 1932, por el cual se autorizó para rebajar los recargos y un 25 por 100 del capital a los contribuyentes por tal impuesto que se hallaran en mora de pago. Estudiado el aludido Decreto es forzoso aceptar que tal autorización fue dada privativamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en manera alguna a los Administradores de Hacienda Nacional, quienes solamente podrían proceder en este caso por expresa delegación y autorización del Ministerio autorizado, para estas transacciones, que, por otra parte, tendrían que hacerse por medio de contrato escrito con

los respectivos agraciados, lo cual en el caso de autos, en esta glosa, no aparece cumplido. Además, la siguiente comunicación, procedente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e inserta en el cuerpo del proveído revisado, resuelve de modo claro y terminante la cuestión suscitada:

«....Número 7586—Bogotá, septiembre 12 de 1932

«Señor Contralor General de la República—En su Despacho.

«Como respuesta a su atenta comunicación, distinguida con el número 666 de ayer, manifiesto a usted que este Despacho no ha delegado a los Administradores de Hacienda Nacional la facultad de celebrar contratos sobre rebajas de intereses y recargos a los deudores del Tesoro Nacional por concepto del impuesto sobre la renta en vigencias pasadas. Sobre el particular este Ministerio ha venido celebrando contratos directamente con los interesados, llenando así lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto número 295 de este año.

«Soy de usted atento y seguro servidor,

«El Jefe de Rentas Nacionales,

«*Manuel Alvarado*»

Como el responsable hizo las rebajas glosadas, por su propia iniciativa, sin estar para ello autorizado por el respectivo Ministerio, y como tampoco ha acompañado a sus descargos los contratos que recojan estas transacciones, debidamente aprobados por el Ministerio el cargo queda subsistente.

La glosa por $ 20 deducida por pagos hechos de demás a los empleados de la Administración de Hacienda y Sales de Buenaventura, fue aceptada incondicionalmente por el responsable.

Viene, por último, la glosa por $ 12 observada en el numeral trece del respectivo auto, y sobre ella, y para sostenerla, razona así la Contraloría:

«En el oficio número 604 del responsable, de fecha 26 de diciembre próximo pasado, explicó el mismo responsable que en la relación número 542/4974 se autorizó el pago de los sueldos de los dos ayudantes de la Oficina Telegráfica de Cali creados por el Decreto número 575, a razón de $ 90 mensuales, en quince días del mes de marzo y el resto de la vigencia, esto es, los meses de abril a diciembre de ese año. También explicó el responsable en dicho oficio que en el mes de abril

cobraron efectivamente sus sueldos a razón de $ 100 mensuales, o sean $ 20 de más, por cuanto se creía que tenían el mismo sueldo de los demás Ayudantes de la Oficina de Cali, que ganan $ 100 cada uno, y que para compensar ese exceso de cobro, que no era posible corregir en ese mismo mes, presentaron su nómina por quince días de marzo por $ 70, y no por $ 90, que era lo que correspondía. En el fenecimiento número 315 se dijo que hecha una verificación de la nómina de marzo, así como de los comprobantes anexos, se había encontrado que dicha nómina vale la suma de $ 70, tiene anotados doce días de servicio del mes de marzo, del 18 al 31, según constancia puesta en la columna respectiva y actas de posesión, que tienen fecha 18 de marzo, de los Ayudantes Luis Alberto Medina y José Joaquín Vargas. En el fenecimiento se dejó establecido que como las nóminas de los empleados públicos se liquidan por treinta días al mes, y los funcionarios de que se trata se posesionaron el 18 de marzo, devengaron trece días, que a razón de $ 90 mensuales son $ 39 para cada uno, o sean $ 78 para los dos, y que como cobraron $ 70 solamente reintegraron $ 8, faltando por reintegrar $ 12, cantidad que se dejó a cargo en el fenecimiento aludido.

Por lo expresado, puede verse que hay desacuerdo entre lo explicado por el responsable en su oficio número 604 de 26 de diciembre de 1932, al contestar la glosa original, y lo dicho en la nota número 73 de 7 de marzo del corriente año, al referirse al mismo asunto.

«Verificada la relación número 542/4974 de 1932, del Ministerio de Correos y Telégrafos, se ha podido constatar que en ella se autoriza el pago de los sueldos de los Ayudantes de la Oficina Telegráfica de Cali, creados por el Decreto número 575 de 31 de marzo de 1932, a razón de $ 90 mensuales cada uno, en quince días de marzo y en los meses de abril a diciembre del mismo año, por la cantidad total de $ 1,710. El contenido de esta relación de autorizaciones está conforme con la glosa original y con la respuesta del responsable contenida en el oficio número 604, ya citado, mas no con lo manifestado por el mismo responsable en la nota número 73 ya mencionada también. De donde se deduce que no ha desaparecido el motivo del alcance.»

El análisis y aclaración hechos en el auto de la Contraloría, que se dejan transcritos, los halla aceptables el Consejo, y como hasta hoy no se ha demostrado por el responsable el reintegro del valor de esta glosa, queda ella en pie.

En esta instancia no adujo prueba, razón ni descargo algunos.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECEN

sin alcance las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, correspondientes al mes de diciembre de mil novecientos treinta y uno, de que es responsable el señor Rufino Gutiérrez Mesa.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre once de mil novecientos treinta y tres.

El 31 de diciembre de 1932 la Contraloría General de la República, en providencia señalada con el número 4529, feneció la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, en esta ciudad, relativa al mes de diciembre de 1931, deduciendo un alcance de ciento setenta pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 170-44) a cargo del responsable señor Rufino Gutiérrez Mesa.

Quien en comunicación fechada el 22 de febrero del año que corre solicitó de la Contraloría la reconsideración del aludido fenecimiento.

La número 279, en vista de las explicaciones del responsable y de sus descargos, reformó el primitivo auto de fenecimiento en el sentido de reducir el alcance a la suma de ciento treinta y ocho pesos setenta y nueve centavos ($138-79).

Como el responsable había interpuesto en subsidio apelación en lo desfavorable, tal recurso le fue concedido.

En primer lugar se observa un error de suma en el monto total del alcance primitivo deducido en la providencia número 4529 del 31 de diciembre de 1932, consistente en que el total de las partidas señaladas en el alcance no es de ciento setenta pesos cuarenta y cuatro centavos ($ 170-44), sino de

ciento setenta pesos treinta y cuatro centavos ($ 170-34), como puede observarse:

Punto 5º Manifiesto número 11781, declarado «sombreros de fieltro sin adorno ninguno,» por mal aforo de la ofina ... . $	1 22
Punto 6º Proveniente de error de aforo del artículo declarado «edredones de seda para niños,» manifiesto número 11931	14 82
Punto 7.º Cantidad dejada de cobrar en el manifiesto número 11398	137 57
Punto 9º Cantidades dejadas de cobrar en los manifiestos números 11737 y 11766..... ...	2 ..
Punto 18. Cantidad dejada de cobrar en el manifiesto número 606	1 21
Punto 19. Por mal aforo del artículo declarado «ganchos de aluminio para sombreros,» manifiesto número 607.....	13 52
Suma total..... ....$	170 34

Del contexto de la providencia del 5 de julio del año en curso, número 279, que reconsideró el primitivo auto de la Contraloría y rebajó el alcance a la suma de ciento treinta y ocho pesos setenta y nueve centavos ($ 138 79), resalta otro error sustancial en cuanto al total de la cantidad señalada como alcance definitivo, a saber:

La Contraloría aceptó los descargos del responsable y declaró insubsistentes las glosas señaladas en los puntos sexto (6.°), noveno (9.°) y décimoctavo (18º), por las sumas de catorce pesos ochenta y dos centavos ($ 14-82), dos pesos ($ 2) y un peso veintiún centavos ($ 1-21). Confirmó plenamente las señaladas en los puntos quinto (5.°) y séptimo (7.°), por las cantidades de un peso veintidós centavos ($ 1-22) y ciento treinta y siete pesos cincuenta y siete centavos ($ 137-57), y en lo referente a la glosa del punto décimonono (19º), por la suma de trece pesos cincuenta y dos centavos ($ 13-52), dijo así:

«El cargo de $ 13 52 por mal aforo del artículo declarado "ganchos de aluminio para sombrero," fue confirmado en el fenecimiento, por tratarse de un artículo que encaja perfectamente en el numeral 773, según la declaración que de él se hizo.»

El responsable replica a este punto en la siguiente forma:

«Es infundado el cargo. Tal vez hubo de mi parte una exposición insuficiente, y el señor examinador de mi respuesta juzgó que los ganchos de aluminio a que se refiere este punto fueran algunos ganchos de prender al estilo de los de seguridad o de nodriza, que puedan asimilarse a los alfileres para sombreros. Pero no se trata de tales artículos sino de un elemento muy distinto, como puede apreciarse por la muestra que acompaño, que es claramente una manufactura de aluminio no especificada de la comprendida en el numeral 467, que dice: "artefactos de aluminio no designados en otra parte de la tarifa." Si el numeral 467 únicamente hubiera querido referirse a sólo artículos de uso doméstico, habría dicho primera y simplemente "baterías de cocina y artículos semejantes, de uso doméstico." Pero debe notarse que primero dice: "artefactos de aluminio no designados en otra parte de la Tarifa," y luégo dice que conforme a ese numeral se deben aforar las baterías de cocina, etc., de uso doméstico.

«Aun cuando no estoy conforme con la glosa de ese Despacho, al señor Administrador de Ibagué, he remitido el manifiesto adicional correspondiente para que se cobre la suma observada, según lo comprueba el duplicado de la factura 471, cuyo ejemplar rosado remití al señor Contralor con mi oficio 156 de 9 de los corrientes.

«No obstante estas objeciones, este Despacho sostiene que la glosa *es perfectamente fundada,* y hoy, con mayor certeza, en vista de la muestra que el responsable envía como justificación de su descargo; pues por ésta se ha llegado al convencimiento de que no son propiamente ganchos de aluminio sino adherentes de la misma materia que sirven para conservar el quiebre de los sombreros flojos sujetándolos por la parte interior, los cuales por su tamaño y el destino que se les da no pueden en ningún caso equipararse con los artefactos de aluminio no mencionados a semejanza de las baterías de cocina y otros de uso doméstico a que se refiere el numeral 467. En cambio, sí cabe en el número 763, como artículos de mercería, de los de las muchas denominaciones que trae este numeral.»

Como se ve de lo transcrito, la Contraloría confirmó esta última glosa deducida por la cantidad de trece pesos cincuenta y dos centavos ($ 13-52), y sin embargo no la incluyó en la

suma global señalada como alcance definitivo; luego el alcance deducido no puede ser por ciento treinta y ocho pesos setenta y nueve centavos ($ 138-79), sino por la suma total de ciento cincuenta y dos pesos treinta y un centavos ($ 152-31).

Por separado se estudian las fracciones de esta glosa:

Punto quinto. Observación 6ª Se refiere al paquete número 9483, declarado «sombreros de fieltro sin adorno ninguno,» amparado por el manifiesto número 11781 de Mme. J. Daguet, para glosar el aforo de $ 1-50 y $ 1-40, según los numerales 1593 y 332 y de las Leyes 117 de 1913 y 62 de 1931, respectivamente, que, según el auto de la Contraloría, aplicó erradamente la Oficina de Encomiendas Postales, y por cuyo error le dedujo un alcance de $ 122 por mala liquidación del artículo en referencia. A este cargo el responsable ha dado razones de orden legal en sus distintos alegatos que el Consejo halla aceptables, y ha acompañado en esta instancia el oficio número 260 de 22 de febrero del corriente año, procedente del Tribunal Supremo de Aduanas, en que tal entidad aclara el asunto y deja definido con toda nitidez que los «sombreros de fieltro sin adorno ninguno» se consideraron comprendidos en el numeral 332 de la Tarifa de Aduanas, y que por tanto el aforo hecho encuadra perfectamente con las disposiciones de la Ley 117 de 1913. Por consiguiente, la glosa a que este punto se refiere está explicada satisfactoriamente por el responsable.

Punto séptimo. Observación 8ª Anota la cantidad de $ 137-57 dejada de cobrar en el manifiesto número 11938 de Faour Hermanos, por haberse aforado los paquetes números 5721/40, declarados «sombreros de lana para señoras,» erradamente, según el auto de la Contraloría.

Este cargo queda completamente desvirtuado, no sólo porque los señores Faour Hermanos pagaron en la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad la cantidad glosada, sino por la Resolución dictada en el Tribunal de Aduanas y comunicada al señor Jefe de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior por oficio número 1115 de 21 de agosto pasado, en la cual se dispone reintegrar a tales señores la suma por ellos pagada de $ 137-57 y que fue la glosada en el auto que en esta providencia se estudia.

Punto décimonono. Observación 29. Glosa la cantidad de $ 13-52 por mal aforo del artículo declarado «ganchos de aluminio para sombreros,» según el manifiesto número 606 del introductor B. Hoyos.

Esta glosa queda descargada, porque de autos aparecen las constancias de que el responsable señor Rufino Gutiérrez Mesa envió al señor Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué la factura de traspaso de fondos número 471, por la suma glosada de $ 13-52 para el cobro al señor B. Hoyos, del comercio de tal ciudad, para satisfacer así lo dispuesto por la Contraloría en el auto que se revisa.

Por el análisis anteriormente hecho se llega a la conclusión de que todas las glosas hechas al responsable señor Gutiérrez Mesa han sido descargadas por dicho señor, y por consiguiente el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve revocar el auto apelado, y fenecer, como fenece, sin alcance alguno, las cuentas de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Bogotá correspondientes al mes de diciembre de 1931, de que es responsable el señor Rufino Gutiérrez Mesa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

no accede a declarar la nulidad de la Resolución número 16 de fecha mayo 16 de 1932, dictada por la Junta Municipal de Hacienda y acusada por el señor Zoilo Cuéllar B., por cuanto las pensiones o recompensas que conceden a favor de determinados servidores las entidades de derecho público, son *gracias* y no propiamente *derechos adquiridos*. Por tanto, ni ellas se adquieren por los modos del derecho común, ni están sujetas a las reglas que rigen los derechos civiles, pudiendo el legislador modificarlas o retirarlas cuando a bien tenga.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos treinta y tres.

El Concejo Municipal de Bogotá expidió el Acuerdo número 41 de 1931, que establece en su artículo 4º la jubilación de los empleados u obreros del Municipio, en los siguientes términos:

«. . .El que haya servido al Municipio durante un lapso de diez años, tendrá derecho a una suma igual a la que hu

biere devengado durante un año en el último empleo desempeñado; el que haya servido durante quince años, tendrá derecho a una suma igual a un año y medio de ese sueldo; el que haya servido durante veinte años, a dos años de sueldo; el que haya servido durante veinticinco años, a dos años y medio, y el que haya servido treinta años o más, tres años de sueldo.»

A virtud de autorizaciones concedidas por el mismo Acuerdo, el señor Alcalde de Bogotá dictó en su desarrollo el Decreto número 41 de fecha febrero 16 de 1932, que señala el procedimiemto para hacer efectivos los derechos concedidos por la corporación municipal.

Ciñéndose estrictamente a todas estas disposiciones, el doctor Zoilo Cuéllar B. dirigió al señor Alcalde de la ciudad el memorial de fecha 15 de marzo de 1932, a efecto de que se le reconociera el derecho a la jubilación, o propiamente recompensa unitaria, por haber servido al Municipio de Bogotá en diversos cargos durante un lapso mayor de veintiún años.

La solicitud del doctor Zoilo Cuéllar sufrió la tramitación ordenada por el Decreto de la Alcaldía, y pasó en estudio a la Secretaría de Hacienda, entidad encargada de elaborar el proyecto de resolución respectivo, que luégo debía someterse a la aprobación del señor Alcalde. Sin embargo, la Secretaría de Hacienda no alcanzó a decidir sobre la petición del doctor Cuéllar porque ya el 22 de abril de 1932 regía el nuevo Acuerdo número 14 del propio año, que atribuye a la Junta Municipal de Hacienda la facultad de resolver las solicitudes de jubilación, previo el concepto del Personero. Además de esta disposición adjetiva, contiene el Acuerdo 14 una aclaración al número 41 de 1931, que viene a ser en síntesis una modificación sustantiva respecto del tiempo de servicio. En efecto, dice así el artículo 1.°:

«Para los efectos del artículo 4º del Acuerdo número 41 de 1931, el lapso se entenderá sin interrupción consecutivamente, durante los períodos que el Acuerdo señala. Se exceptúa la interrupción del lapso hasta por año y medio acumulable por cada diez años de servicio, caso en el que no habrá necesidad de comprobar las causas de las interrupciones.

«Artículo 2.° Las disposiciones del Acuerdo número 41 de 1931 cobijarán a los empleados u obreros municipales que hayan completado su lapso del 1.° de diciembre de 1925 en

adelante. El empleado u obrero que antes de dicha fecha hubiere completado el lapso de diez y más años, no tendrá derecho a la jubilación.»

En armonía con este nuevo mandato, la Junta Municipal de Hacienda expidió la siguiente resolución, materia del presente juicio:

«RESOLUCION NUMERO 16 DE 1932

«Junta Municipal de Hacienda—Bogotá, mayo 16 de 1932.

«De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo número 14 de 1932, artículo 2º, no es posible reconocer la jubilación que solicita el señor Zoilo Cuéllar B., en las anteriores diligencias, toda vez que ha comprobado que prestó sus servicios al Municipio en época muy anterior a la que ordena reconocer el citado Acuerdo número 14.

«Por lo expuesto, la Junta Municipal de Hacienda, oído el concepto del señor Personero Municipal,

«RESUELVE:

«No es el caso de reconocer la jubilación que solicita el señor Zoilo Cuéllar B., en las anteriores diligencias.

«Notifíquese y cúmplase.

«Dada en Bogotá, a 16 de mayo de 1932.

«El Presidente,

«RAFAEL HOLGUÍN

«El Secretario, *R. Alberto Barriga S.*»

En ejercicio de la acción privada el interesado acusó, por medio de su apoderado especial, doctor Luis Eduardo Gacharná, la Resolución transcrita, en libelo de fecha julio 25 de 1932, dirigido al Tribunal Administrativo de Bogotá.

Admitida la demanda y cumplidos los requisitos legales de la primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 10 de julio último, cuya parte resolutiva dice:

«A mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en un todo de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, falla:

«Es nula la Resolución número 16 de 16 de mayo de 1932, dictada por la Junta de Hacienda del Municipio de Bogotá, en virtud de la cual se niega el reconocimiento de la jubilación a que tiene derecho el doctor Zoilo Cuéllar B.»

La sentencia fue notificada a las partes, y el señor Personero Municipal, quien intervino en el juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley 53 de 1917, apeló de ella para ante el Consejo. Concedido el recurso, y agotada la tramitación de la segunda instancia, es llegado el caso de resolver el negocio definitivamente, para lo cual se considera:

El argumento principal de la demanda estriba en considerar la aplicabilidad del Acuerdo número 14 de 1932 como violatoria de las normas esenciales que rigen los actos y declaraciones de voluntad, fuente principalísima de las obligaciones. El Acuerdo número 41 de 1931 es clara y expresa manifestación de la voluntad del Municipio, que da nacimiento a obligaciones indestructibles por el querer de una sola de las partes. Ejercitada la acción correspondiente a aquella facultad que se reconoce a los empleados del Municipio por tiempo de servicios, no se puede modificar por actos posteriores que la contradigan, aun cuando ellos emanen de la misma voluntad. Alrededor de esta categórica afirmación del demandante, éste desarrolla la teoría de los *derechos adquiridos*, que de manera tan profunda tiene sus raigambres en nuestra legislación por aplicación del artículo 31 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, si el Municipio expresa su voluntad de recompensar en determinada forma los servicios de sus empleados, éstos adquieren, ipso facto, un derecho que forma parte integrante de su patrimonio, siempre que en oportunidad hayan ejercitado la acción pertinente que lo haga eficaz.

Este criterio conduce necesariamente al absurdo, porque si por derechos adquiridos se entendiera el conjunto de *facultades* para ejecutar *hechos* que produzcan relaciones jurídicas, toda reforma del régimen civil o administrativo del país sería violatoria de la Constitución Nacional. La verdadera noción de derechos adquiridos no está, pues, en la sola *facultad*, sino en el derecho que hace parte del patrimonio individual en virtud de un *hecho positivo* y ejecutado con arreglo a las leyes.

El Tribunal a quo acogió íntegramente los razonamientos de la demanda, y en un todo de acuerdo con el concepto fiscal, confundió lo mismo que quiso distinguir, para deducir de principios ciertos conclusiones falsas.

Dice la sentencia en estudio que es necesario distinguir entre *expectativas de derecho* y *derechos adquiridos,* porque estos últimos, según la opinión del jurisconsulto Savigny, no son otra cosa que una relación de *hecho* que las normas vigentes elevan a la categoría de *derecho,* de tal suerte que la sola existencia de la norma jurídica crea la expectativa de derecho; pero si dentro de la vigencia de esa norma se realiza el *hecho* que la misma norma prevé, surge entonces el derecho subjetivo, el derecho adquirido que no pueden desconocer normas posteriores.

Por *realización del hecho* entiende el Tribunal a quo el ejercicio de la acción correspondiente, pero en el caso del doctor Zoilo Cuéllar, el solo ejercicio de la *facultad* que le reconocía el Acuerdo de 1931 no podía constituír nunca un derecho adquirido, porque para que tal cosa sucediera sería menester que hubiera entrado a su patrimonio mediante la expedición del título que se lo reconociera como tál, lo cual viene a constituír el *hecho positivo* exigido por la misma norma municipal como condición sine qua non para que surja la relación jurídica que ligue a aquella corporación administrativa con un vínculo contractual que la obligue a pagar la recompensa solicitada.

Las consideraciones anteriores tienen su valor en el campo de los *derechos civiles,* pero como se verá adelante, el problema en estudio no puede comprenderse incorporado en él y regulado por los mismos principios. Lo cual, sin embargo, es cosa muy distinta a sostener, como lo hace el Tribunal a quo, que una teoría semejante conduzca a demostrar que «en el derecho público administrativo no existen *derechos adquiridos,* o sea los de que habla el artículo 31 de la Constitución.»

La acción protectora del Estado, inspirada en una política de reformas sociales, tiene un vasto campo de expansión en la esfera administrativa mediante una serie de aplicaciones prácticas, que en el caso concreto, se traducen en el reconocimiento de *gracias* a favor de los servidores públicos. Es por tanto improcedente hablar de derechos adquiridos en tratándose de esta especial materia. Las pensiones, recompensas o jubilaciones son gracias que el Estado concede y que puede

retirar cuando a bien tenga, y si tiene potestad para lo mas, la tendrá para lo menos.

Consecuencialmente, el legislador podrá modificar la cuantía de una pensión o recompensa; podrá suspender provisionalmente su pago; podrá modificar las condiciones exigidas por el ejercicio de la acción correspondiente, o variar fundamentalmente los requisitos esenciales para su obtención; y, en fin, podrá suspender indefinidamente su reconocimiento.

Y si las pensiones y recompensas son gracias que no se adquieren por los modos del derecho común, ni están sujetas a las reglas que rigen los derechos civiles, síguese en rigurosa lógica que el principio de la irretroactividad de las leyes es asímismo improcedente, por ser una garantía que se refiere únicamente a la salvaguardia de los derechos adquiridos. Esta ha sido la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado y de la Suprema Corte de Justicia, y estaría por demás citar los múltiples fallos que la contienen. (*Anales del Consejo.* Sentencias: febrero 21 de 1917, tomo IV, página 211; julio 5 de 1920, tomo IX, página 772; octubre 7 de 1930, tomo XXV, página 169).

Otro problema al respecto es el de saber si las pensiones reconocidas de conformidad con leyes preexistentes constituyen un derecho adquirido con justo título, que no puede vulnerarse por ley posterior. El asunto fue ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1915, que declaró exequibles los artículos 4.° y 5º del proyecto de ley «sobre rebaja de sueldos y pensiones,» objetado como inconstitucional por el Presidente de la República. (Ley 87 de 1915).

Pertenecen a esta sentencia los siguientes apartes:

«Es evidente que las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana han tenido y tienen el carácter de gracias o recompensas gratuitas que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedoras a ellas, por servicios importantes. Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil. Y si en algún tiempo se han dictado leyes que autoricen a determinada entidad para su reconocimiento y han señalado cierto procedimiento y exigido algunos comprobantes para otorgarlas en algunos casos, es claro que esa tramitación ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y de saber quiénes las merecen para poder asignarlas con rela-

tivo acierto a los que son acreedores a ellas, mas eso no quiere decir que el acto del otorgamiento constituya un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país.... Si pues las pensiones de que se viene tratando no han sido asignadas en leyes civiles, sino por la Nación, como entidad de Derecho Público, en ejercicio de su soberanía, es evidente que no están comprendidas en la disposición del artículo 31 de la Constitución, y, por consiguiente, el legislador que las concedió puede modificarlas cuando lo tenga a bien, como en el caso del proyecto que se contempla, el cual no contraría la disposición constitucional que se deja citada últimamente.»

Cuatro de los Magistrados que firman la sentencia salvaron voto por considerar que una vez reconocida la pensión no puede disminuírse su cuantía; estudian el problema por el aspecto de los derechos civiles, pero dentro de este radio están de acuerdo en aceptar que si la pensión o recompensa no ha sido reconocida, ya por no haberse ejercitado la respectiva acción o por no haber tenido efecto, no constituye un derecho adquirido sino una mera expectativa. Se expresan así los señores Magistrados:

«La ley otorga ciertas facultades. Ellas pueden o nó haberse ejercitado. Pueden haber tenido o nó efecto. Cuando la facultad se ha ejercido o ha tenido efecto, se está en presencia de un derecho adquirido según la definición más generalmente admitida de esta clase de derecho. Cuando se trata de una facultad no ejercida aún *o que no ha producido efecto* —subraya el Consejo—ella constituye una mera expectativa. A los primeros se refiere el artículo 31 de la Constitución, entre otros; a los segundos, el artículo 17 de la Ley 153 citada (1887). Los primeros son intocables en lo general, por el legislador, como que forman parte del patrimonio individual; las segundas pueden ser no sólo cercenadas sino anuladas por ese legislador, según lo establece claramente la ley.»

El señor Personero Municipal desarrolla ampliamente en sus alegatos de oposición la doctrina que se deja expuesta, y como sus conceptos son los mismos que esta entidad ha sostenido en varios de sus fallos, es pertinente la transcripción de algunos considerandos, que vienen a completar de modo exacto el verdadero pensamiento del Consejo sobre el particular:

«Las normas del Código Civil determinan "los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles," o lo que es lo mismo, reglamentan las relaciones jurídicas de carácter privado en que los particulares proceden como personas naturales, bien en relación con su estado, ya en relación con sus bienes, obligaciones, contratos, y acciones civiles.

«El caso de la demanda no participa de esta calidad. El Municipio, al establecer la jubilación de sus empleados en condiciones determinadas, no verificó una declaración de voluntad de carácter civil, ni tuvo el propósito de contraer a favor de sus empleados una obligación de esa naturaleza, ni la de retribuír servicios, sino la de conceder a sus empleados de largo tiempo una gracia, un beneficio, gratuitamente, sin que estuviera obligado a ello. Y esta gracia, beneficio o concesión nace de la disposición municipal que la estableció, y, por lo mismo, en su ejercicio está sujeta invariablemente a las condiciones que impone quien la concede ... No existe, pues, en el demandante un derecho civil adquirido y, por lo mismo, la resolución de la honorable Junta de Hacienda no puede considerarse como violatoria de la disposición constitucional invocada en la demanda. Lo más que podría alegarse sería que en los funcionarios municipales hubo un retardo en resolver la solicitud del doctor Cuéllar B.; pero como cuando se dictó la resolución ya estaba en vigencia el Acuerdo de 1932, tántas veces citado, no era el caso de conceder el favor, porque sus disposiciones no comprenden, desgraciadamente, el caso del doctor Cuéllar B.»

Resumiendo sintéticamente las precedentes consideraciones, pueden formularse las siguientes conclusiones:

1.ª Estudiado el caso del doctor Zoilo Cuéllar B. por el aspecto de los *derechos civiles*, no constituye realmente un derecho adquirido sino una mera expectativa, regida por el artículo 17 de la Ley 153 de 1887.

2ª El Acuerdo número 14 de 1931, que establece y reglamenta la jubilación para los empleados y obreros del Municipio, es de índole netamente administrativa, y lo que allí se reconoce constituye una *gracia* y no un *derecho*.

3ª El Acuerdo número 14 de 1932, sobre la misma materia, ya se le considere como aclarativo del anterior o como sustancialmente modificativo, era de forzosa aplicación a partir de su vigencia y para todas aquellas solicitudes que estuvieren en curso; y

4ª La Resolución de la Junta Municipal de Hacienda es, por lo mismo, estrictamente jurídica y no podía apartarse de un mandato expreso y claro como el contenido en el Acuerdo de 1932, vigente desde el 22 de abril del propio año.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Comuníquese al señor Alcalde de Bogotá.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

estima que el Gobierno puede abrir como extraordinario un crédito por $ 380,000 con destino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

Con oficio número 268 del 14 del presente, el señor Ministro de Industrias, en su carácter de sustanciador, remite al Consejo de Estado el expediente levantado por el de Hacienda y Crédito Público, referente a la apertura de un crédito extraordinario por la suma de $ 380,000 con destino a las obras especificadas en el pedimento que al respecto hizo ante el honorable Consejo de Ministros.

Como razón justificativa de la necesidad y urgencia de la apertura del crédito en referencia el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público dice así:

«El Poder Ejecutivo aprobó con fecha 20 de enero último el contrato celebrado con la Régie Général de Chemins de Fer et Travaux Publics (*Diario Oficial* número 22197), por el cual dicha Compañía da en préstamo al Gobierno el equivalente en francos franceses de $ 380,000, a un interés del 7 por 100 anual. Esta suma se pagará por libranzas semestrales, la última de las cuales vence el día 1.° de julio de 1936.

«La suma mencionada fue ya depositada en el Banco de la República, en cuenta especial, y de acuerdo con el contrato, se destinará en su totalidad a las siguientes obras:

«Construcción del edificio para la Biblioteca Nacional.....$	120,000
«Construcción de pabellones en el Instituto Pedagógico para señoritas	30,000
«Terminación hasta la estación de Barbosa, del ferrocarril central del Norte, sección 1ª.....	230,000
«Suma.....$	380,000»

El depósito hecho en el Banco de la República constituye un ingreso extraordinario, que puede servir de base para adicionar el cálculo de ingresos extraordinarios del Presupuesto de la actual vigencia y para abrir un crédito de los contemplados en el aparte *d*) del artículo 31 de la Ley 64 de 1931.

El crédito cuya apertura se solicita es de los incluídos en el punto *d*) del referido artículo 31 de la Ley 64, o sea «para proveer a nuevos gastos que sea de interés público hacer.» Según la parte final de esa misma disposición, esta clase de créditos debe abrirse con el lleno de las formalidades prescritas en la Ley orgánica del Presupuesto para los créditos suplementales.

Para cumplir tales requisitos, se acompaña original el oficio número 912, de 8 de los corrientes, en el cual el señor Contralor General de la República certifica que existe en realidad un nuevo ingreso, no contemplado en el Presupuesto, que permite la apertura de un crédito extraordinario para atender a la construcción de las obras de que trata el contrato celebrado con la Régie Générale de Chemins de Fer et de Travaux Publics publicado en el *Diario Oficial* número 22197, que se acompaña.

El artículo 29 de la Ley 64 citada establece que los créditos adicionales, de carácter suplementales o extraordinarios, si el Congreso no estuviere reunido, se abrirán con la aprobación del Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado.

En consecuencia, me permito solicitar muy atentamente del honorable Consejo de Ministros la referida autorización para abrir en el Presupuesto el siguiente crédito extraordinario:

«MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

«CAPÍTULO 76

«*Edificios nacionales.*

«Artículo 410 A. Para la construcción del edificio para la Biblioteca Nacional .. ..$ 120,000

«Artículo 410 B. Para la construcción de pabellones en el Instituto Pedagógico para señoritas.. 30,000

«CAPITULO 77

«*Obras varias.*

Artículo 416 A. Para terminación, hasta la estación de Barbosa, del ferrocarril central del Norte, sección 1ª 230,000

«Suma ....$ 380,000»

Para resolver se considera:

El artículo 31 de la Ley 64 de 1931 dice:

«Créditos extraordinarios serán los que se autoricen cuando ocurran los siguientes casos:

....

«*d*) Para proveer a nuevos gastos que sea de interés público hacer .....»

La parte final de este numeral dispone que esta clase de créditos debe abrirse en la forma exigida por los créditos suplementales.

Para abrir esta clase de créditos, el artículo 30 de la mentada Ley exige alguna de las siguientes condiciones.

Que exista un saldo crédito no comprometido e innecesario en alguna partida de la Ley de Apropiaciones en vigencia; que exista un superávit no apropiado en el Presupuesto de rentas, o que cualquiera nueva renta propuesta para ser utilizada no haya sido incluída en el Presupuesto de rentas; o que se provea un nuevo ingreso para cubrir el crédito suplemental que se solicita, y que el Contralor expida un certificado favorable sobre el particular.

Y como de la exposición del señor Ministro solicitante y de los documentos que figuran en el expediente, se demuestra que existe realmente un nuevo ingreso no contemplado en el Presupuesto, el que permite la apertura de un crédito extraordinario para atender a la construcción de las obras de que trata el contrato de empréstito celebrado por el Gobierno con la Régie Générale de Chemis de Fer et de Travaux publics, de Ch., etc., publicado en el *Diario Oficial* número 22197, de fecha 26 de enero de 1933, que figura en autos,

Por tanto, el Consejo de Estado estima que el Gobierno puede abrir como extraordinario el crédito por $ 380,000 con destino a las obras enumeradas en la exposición que el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público presentó al honorable Consejo de Ministros.

Cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara nulo el artículo 1.º del Decreto ejecutivo 1116 de 28 de junio de 1932, en cuanto por él se dispone el retiro temporal del Teniente Marco Serra Pertuz.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo primero de mil novecientos treinta y tres.

Por medio de apoderado el Teniente del Ejército Marco Serra Pertuz, haciendo uso del derecho legal, ha demandado la nulidad del artículo 1º del Decreto ejecutivo 1116 de 28 de junio de 1932, en cuanto dicho Decreto ordenó retirar temporalmente al demandante del servicio activo militar.

Como el juicio ha recibido la tramitación legal, se procede a dictar el fallo correspondiente.

Dice el artículo 4º de la Ley 15 1929:

«Los Oficiales de actividad del Ejército permanente podrán ser retirados temporalmente después de quince años de servicio, por disposición del Gobierno, previa calificación de

servicios, y en este caso tendrán derecho a un sueldo de retiro igual al 30 por 100 del último sueldo devengado, y de los quince años en adelante un 3 por 100 más por cada año de servicio, de conformidad con la Ley 115 de 1928.»

Es este el precepto legal que el demandante estima haber sido quebrantado por el Decreto ejecutivo denunciado.

De autos aparece:

1º Que el Subteniente Marco Serra Pertuz fue llamado al servicio por Decreto número 2450 de 30 de diciembre de 1919, y que por el número 108 de 17 de enero de 1920 se le destinó al Regimiento *Girardot* número 13, de Barranquilla, habiendo sido dado de alta en la Compañía 6ª de esta Unidad el 1º de marzo del mismo año.

2º Que desde esta última fecha al 31 de diciembre del mismo año sirvió en el batallón *Ferrocarrileros Mejía*, de Facatativá, en comisión en la Escuela Superior de Guerra y en el regimiento de artillería *Bogotá*.

3º Que con posterioridad siguió sirviendo al Ejército así: dos años, diez meses y diez días, en comisión a la Escuela de Aviación, en el batallón *Boyacá* número 12 de Pasto; tres años y diez meses en el regimiento *Córdoba* de Santa Marta y el *Cartagena* número 7 de la misma ciudad; y cuatro años, nueve meses y diez y ocho días en los batallones *Soublette*, de Palmira, y *Albán*, de Ciénaga, en el regimiento *Nariño* de Barranquilla y en el Distrito Militar número 24 de la misma guarnición. Es de advertir que cuando prestaba sus servicios en el regimiento *Córdoba* número 6, el año de 1924, fue ascendido a Teniente por Decreto número 1579 de 1º de octubre; y

4º Que a la fecha del Decreto acusado, por medio del cual se le llamó a calificar servicios, no había cumplido la edad de treinta y siete años.

Como a la fecha de dicho Decreto, evidentemente el Teniente Serra Pertuz llevaba servidos en el Ejército apenas doce años, tres meses y veintiocho días—según las informaciones escritas del propio Ministerio de Guerra,—y como tampoco había cumplido los años que la ley exige para el retiro por causa de edad, es el caso de anular el artículo acusado en cuanto al demandante se refiere.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es nulo—por

contrario a la ley—el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1116, de 28 de junio de 1932, en cuanto por él se dispone el retiro temporal del Teniente Marco Serra Pertuz.

Cópiese, comuníquese al Ministerio de Guerra, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECE

definitivamente sin alcance a cargo del responsable señor Pedro A. Salazar, la cuenta de la Administración de Rentas de la Comisaría del Putumayo en el mes de octubre de 1931.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos treinta y tres.

En providencia de 6 de diciembre de 1932, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de Rentas de la Comisaría del Putumayo correspondiente al mes de octubre de 1931, dejando a cargo del responsable señor Pedro A. Salazar, un alcance de $ 96-66.

Como éste no se conformara con tal decisión, apeló de ella, y corresponde ahora al Consejo resolver el recurso, por hallarse cumplida la tramitación legal correspondiente.

La glosa de que se trata está concebida así:

«Por aviso número 285 de 23 de febrero del año en curso fue observada la cuenta de la Administración de Rentas de la Comisaría del Putumayo, correspondiente al mes de octubre de 1931, auto que fue notificado al responsable en Pasto con fecha 17 de junio de 1932, y contestado con oficio del 24 de agosto del mismo año, antecedentes con los cuales se procede al fenecimiento de la cuenta, en la siguiente forma:

OBSERVACIONES:

«1ª Se dejó a cargo del responsable la suma de $ 96-66, valor de 161 litros, 260 gramos de aguardiente, que con guía número 39 fueron remitidos a Caucayá, por no haber constancia del recibo de dicha agencia.

«Contesta que esta cantidad de licores fue entregada en la fábrica el 18 de octubre de 1931, con guía número 39, al señor Campo Elías Luna, por orden del Comisario Especial del Putumayo, de conformidad con el contrato celebrado con este mismo funcionario, por 500 litros, y que fueron pagados por el señor Luna a la Administración de Hacienda.

«No es aceptable esta contestación, porque no es en la Administración de Hacienda donde se ha debido consignar este valor, sino en las Rentas Comisariales; además, la afirmación no aparece comprobada ni tampoco se ha enviado el recibo de los 161 litros 260 gramos de aguardiente por parte de la agencia de Caucayá; en consecuencia, se confirma el cargo.

«2ª En mérito de lo expuesto, se fenece la cuenta de la Administración de Rentas de la Comisaría del Putumayo, correspondiente al mes de octubre de 1931, con alcance de $ 96-66 a cargo del responsable señor Pedro A. Salazar.»

A este fenecimiento contestó el responsable en oficio fechado en Pasto el 31 de enero del corriente año, lo siguiente:

«.... y estando dentro del término del artículo 7.° de la Ley 42 de 1923, interpongo el recurso de apelación de la providencia número 4191 citada, para ante el honorable Consejo de Estado.

«Fundo mi apelación en las siguientes razones:

«La cantidad de licor por la suma $ 96-66 fue remitida a Caucayá bajo la dirección de su dueño el señor Campo Elías Luna, con guía número 39 de 18 de octubre de 1931. Dicha cantidad de licor corresponde a los 500 litros del contrato celebrado por el señor Ricardo Cadavid, Comisario Especial del Putumayo. Esta suma, o sea $ 96-66, fue pagada por el señor Campo Elías Luna a la Administración de Hacienda por razón de que el suscrito desempeñaba en dicha época, conjuntamente, los cargos de Administrador de Hacienda y Administrador de las Rentas Comisariales del Putumayo. Pero al hacer la discriminación en las cuentas, se hizo figurar esta suma en las rentas comisariales. Por esta razón decía, al dar contestación a la glosa correspondiente, que dicha cantidad había sido pagada a la Administración de Hacienda Nacional. No aparece, ni se ha enviado recibo alguno del licor indicado, por razón de que en Caucayá no había agencia alguna, y que tal licor fue dado al expendio por el

mismo dueño, señor Luna, en distintos puntos del Bajo Putumayo. Esta la razón para no poder enviar el recibo solicitado.»

La Contraloría, al conceder el recurso de apelación interpuesto por el responsable en el oficio arriba mencionado, dice:

«Como el responsable no explica de manera concreta en qué cuenta de la Administración de Hacienda Nacional figura la suma materia de la glosa, para asímismo poder verificar la operación realizada, se ha hecho una revisión de las cuentas de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1931, y enero, febrero, marzo y los siete primeros días del mes de abril de 1932, de la Administración de Hacienda Nacional del Putumayo, de la responsabilidad del señor Salazar, y no se ha encontrado que figure ese ingreso. Tampoco remite el recibo solicitado, por cuyo motivo se estima que es el caso de sostener la glosa.»

Se observa: sostiene el responsable que el recibo a que alude la Contraloría no fue posible agregarlo a las cuentas por no existir agencia alguna en Caucayá que recibiera tales licores, y que por tanto fueron dados al expendio por el dueño señor Luna, en distintos puntos del Bajo Putumayo; que los $ 96-66 valor de los 161 litros 260 gramos de aguardiente fueron recibidos por él en su carácter de Administrador de las Rentas Comisariales del Putumayo, cargo que desempeñaba conjuntamente con la Administración de Hacienda de Pasto.

Esta afirmación no satisfizo a la Contraloría, como tampoco satisface al Consejo de Estado, porque el responsable ni siquiera manifestó en las cuentas de qué mes fue incluído tal ingreso, y porque según lo manifiesta la Contraloría, del examen de las cuentas de dicha Administración correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1931 y enero, febrero, marzo y los siete primeros días del mes de abril de 1932, no se encontró que tal ingreso hubiera sido incluído.

Como hasta la fecha el responsable no ha presentado documento alguno que compruebe el hecho de que el dinero por el cual se le declaró el alcance hubiera tenido entrada a la caja de la respectiva Administración de Rentas Comisariales del Putumayo, es el caso de dejar en pie el fallo con alcance decretado por la Contraloría.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales en el juicio sobre nulidad del artículo 157, numeral 4.°, de la Ordenanza número 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Caldas, por medio del cual se determinaron los bienes y rentas de los Municipios para atender a sus gastos.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

En su propio nombre y como apoderado de los señores José Manuel Gutiérrez y Gustavo Castaño, el doctor Marco Naranjo López presentó, con fecha 23 de julio de 1932, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Manizales, demanda sobre nulidad del artículo 157, numeral 4.°, de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Caldas, y de los artículos 104, 105 y 106 del Acuerdo número 26 de 1931, expedido por el Concejo Municipal de Manizales, para que con intervención del Ministerio Público se declarara que tales artículos son contrarios a disposiciones de la Constitución y de las leyes.

Previos los trámites legales, el Tribunal puso término al juicio en sentencia que lleva fecha 10 de noviembre del mismo año, en cuya parte resolutiva dice:

«Primero. Es nulo el numeral 4º del artículo 157 de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas.

«Segundo. Son nulos los artículos 104, 105 y 106 del Acuerdo número 27 de 1931, expedido por el Concejo de Manizales; y

«Tercero. La declaración de estas nulidades se contrae únicamente a cuanto que por las citadas disposiciones pueda gravarse o se haya gravado a los doctores Marco Naranjo López, José Manuel Gutiérrez O. y Gustavo Castaño con impuesto sobre agencia judicial, consultorio médico y dentistería, respectivamente.»

Como el actor no se conformase con este fallo, no obstante habérsele concedido cuanto pidió en la demanda, apeló de él para ante esta Superioridad, en donde ha sufrido la tramitación propia de la segunda instancia.

En tiempo oportuno un numeroso grupo de profesionales de la ciudad de Manizales, por medio de apoderado, y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, se presentaron a coadyuvar la demanda en esta segunda instancia, y como hubieran demostrado tener interés actual en este juicio, se les aceptó por auto de fecha 27 de marzo último.

El Consejo, para resolver, considera:

La Asamblea de Caldas, en ejercicio de claros preceptos constitucionales y legales, expidió la Ordenanza 33 de 6 de mayo de 1930, «sobre administración departamental y municipal,» en cuyo artículo 157 dijo:

«Son bienes y rentas de los Municipios para atender a sus gastos: .....

«4º El producto de los impuestos por rifas, juegos permitidos, bailes públicos, corridas de toros, almacenes, tiendas, boticas, establecimientos prendarios, plazas de mercado, matadero público, hoteles, clubes, fotografías, carnicerías, baños, agencias judiciales y de ingeniería, consultorios médicos, dentisterías ....

«Estos gravámenes serán fijados por los Concejos, consultando la equidad y la justicia, y no tendrán valor hasta que sean aprobados por la Gobernación, la cual podrá rebajar la cuantía de ellos si los estimare muy altos. En este caso, los Concejos se someterán a la fijación que haga la Gobernación.....»

Con base en este ordenamiento, el Concejo de Manizales expidió el Acuerdo número 27 de 1931, «sobre impuestos municipales,» que en lo pertinente dijo:

«Artículo 104. Los consultorios médicos y las casas de salud pagarán por mes o fracción de mes, de un peso ($ 1) a veinte pesos ($ 20).

«Los gabinetes de óptica, de un peso ($ 1) a veinte pesos ($ 20).

«Artículo 105. Los médicos transeúntes que establezcan consultorios o casas de salud pagarán por mes o fracción de mes, anticipadamente, conforme a la siguiente tarifa:

«Por el primer mes de permanencia o fracción de él, $ 70.
«Por el segundo mes o fracción de éste, $ 50.
«Por el tercer mes o fracción de éste, $ 30.

«Del cuarto mes en adelante pagarán el impuesto en la forma que indica la tarifa del artículo anterior.

«CAPITULO XVII

«IMPUESTOS DIVERSOS

«Artículo 106. Los impuestos que cobra el Municipio por almacenes, tiendas, agencias de negocios, fábricas y en general por el funcionamiento de establecimientos no comprendidos en otros capítulos de este Acuerdo, serán los siguientes:

«Agencias judiciales, mensualidad vencida, de uno a veinte pesos ($ 1 a $ 20).....
«Dentisterías, mensualidad vencida, de uno a veinte pesos ($ 1 a $ 20).»

Estima el actor que la Ordenanza en cuestión, y consecuencialmente el Acuerdo municipal que en ella se fundamenta, son nulos porque aquélla autoriza y éste impone gravámenes sobre materias ya gravadas por la Nación por las Leyes 56 de 1918, 64 de 1927 y 61 de 1931, que establecieron la tributación nacional denominada «impuesto sobre la renta.» Que por tal causa dichos autos quebrantan el numeral 9º del artículo 157 del Código Político y Municipal, que prohibe a los Municipios gravar objetos que estén gravados por la Nación o los Departamentos, y el 196 de dicha obr consagra análoga prohibición en orden a las Asambleas cua do dice:

«Las Asambleas Departamentales fijarán los impues que puedan cobrar los Municipios, sin permitirles gravar jetos gravados por el Estado.»

La sentencia en examen acoge las opiniones del act respecto, en cuanto estima que la materia imponible a q contraen los actos denunciados, son los «beneficios, re compensaciones que el demandante o sus representad

tengan por sus servicios personales en sus respectivas profesiones,» las cuales están ya gravadas con el impuesto nacional sobre la renta. Pero esta apreciación de los hechos por parte del Tribunal es errónea. Confunde él, al igual que el actor, el impuesto sobre la renta derivado de la mera actividad profesional de un individuo, con el gravamen que se impone sobre determinados establecimientos, cosas a la verdad muy distintas. En el primer caso, el impuesto nacional grava la renta, es decir, todo aquello que mediante la actividad profesional viene a aumentar el patrimonio de modo tal, que si no hay aumento de patrimonio, no habrá gravamen qué cobrar. En el segundo caso, el tributo se cobra exclusivamente sobre el establecimiento o local donde se ejercen habitualmente las actividades profesionales, obténganse o nó utilidades en la especulación. Es este un impuesto real sobre las cosas, muy distinto por cierto del personal sobre la renta, que pertenece a la Nación. Las Asambleas pueden autorizar a los Municipios para establecer aquél, de conformidad con las Leyes 96 de 1913 y 84 de 1915; mientras, no podrán hacerlo en orden a este último, el de la renta, sin violación de la prohibición general contenida en los textos legales ya citados, y a que alude o invoca la sentencia.

Ahora bien: si se separa la consideración en el contenido del ordenamiento denunciado, al punto se observa que no aparece nada que pueda justificar la afirmación de que allí se encuentra una autorización a los Municipios para gravar objetos que ya lo están por la Nación. La totalidad de la autorización dice relación a las cosas exclusivamente, que por modo distinto enumera así: tiendas, boticas, establecimientos prendarios, plazas de mercado, mataderos públicos, hoteles, clubes, fotografías, *agencias judiciales y de ingeniería, consultorios médicos*, *dentisterías* ...., sin que asome, en parte alguna de la enumeración, una sola de las actividades económicas o profesionales de los individuos que sí están gravadas por la Nación. Los objetos reales comprendidos en esa enumeración pagan el impuesto por ser tales, como sucede con el urbano y rural, mas no por renta que produzcan. Si las actividades profesionales o industriales que en esos lugares se desarrollan generan renta, ésta sí no podrá ser gravada por los Municipios, por cuanto ya lo está por la Nación, quien, para evitar el absurdo de cobrar un mismo impuesto por distintos conceptos, deduce de toda renta bruta los gastos ocasionados por las industrias o profesiones en cuyas deduccio-

nes están comprendidas los arrendamientos de locales, gravámenes municipales a los mismos, etc., etc.

Carece, pues, de todo fundamento jurídico la tacha de ilegalidad que tanto la sentencia como el actor formulan contra el artículo 153 de la Ordenanza 33 del Departamento de Caldas. Y en orden a los artículos 104, 105 y 106 del Acuerdo número 27 del Concejo de Manizales, igualmente demandados, cabe idéntico concepto, pues no siendo estos artículos otra cosa que el desarrollo natural y lógico del precepto ordenanzal de autorizaciones, si éste es válido por amoldarse estrictamente a la ley, válidos y legales lo serán aquéllos también.

Las anteriores consideraciones imponen la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia, pero como muy bien podría objetarse que siendo ella en un todo favorable al actor apelante, y disponiendo el artículo 494 del Código Judicial que la apelación se entiende siempre interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, el Consejo de Estado carece, por sustracción de materia, de jurisdicción para revocarla o enmendarla.

Pero en el caso presente existen otras razones de gran peso que justifican ampliamente al Consejo de Estado para someter a su análisis todo el contenido de la sentencia en referencia, a fin de decidir sobre ella en la forma en que, según su concepto, estime o considere en armonía con la ley.

Estatuye el artículo 1º de la Ley 130 de 1913 que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto revisar los actos de la administración, a petición del Ministerio Público, de cualquier ciudadano o de la persona que se crea vulnerada en sus derechos.

Si los actos de la administración se acusan en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad únicamente, nace la acción pública ejercitable, tanto por el Ministerio Público como por cualquier ciudadano, de conformidad con los artículos 52 y 79 de dicha Ley. Pero si tales actos sólo vienen a quebrantar el derecho privado que protegen la Constitución y la ley, entonces únicamente se concede una acción privada, meramente particular, ejercitable apenas por quien se sienta agraviado, de conformidad con los artículos 71 y 80 de la misma Ley.

Vale decir que en los casos de la acción ciudadana lo que se persigue es un interés social, debiendo encaminarse el recurso a restablecer el imperio de la ley, y a mantener la ad-

ministración dentro de los límites que aquélla le haya trazado. En dicho recurso no se decide sobre cuestiones de hecho, sino sobre si el acto administrativo está o nó dentro de la órbita legal.

Muy otra es la finalidad en los casos de acción privada, la que sólo se otorga para proteger el derecho privado de los ciudadanos cuando injustamente sea desconocido o vulnerado por los actos de la administración. Este es el caso de la verdadera «justicia administrativa,» que produce estados de derecho a favor particular, al igual de los fallos de la justicia ordinaria.

De aquí que las decisiones en los casos de acción pública, si bien pueden favorecer determinados intereses particulares, tienen siempre un mayor alcance, una finalidad más elevada, cual es la de mantener en toda su integridad el imperio de las leyes contra todo abuso realizado por la administración, en exclusivo obsequio del interés social. Eso explica porqué el artículo 14 de la Ley 25 de 1928 estatuye que cuando la acción tiene el carácter de pública, no es aceptable el desistimiento por parte del actor, y que si éste abandona por más de treinta días el respectivo juicio, se seguirá de oficio hasta su terminación. Y no se arguya que la violación de un derecho privado lleva envuelta violación de la ley que lo fundamenta y ampara, porque mientras la protección que ella le dispense no sea especial o directa, el interés particular no revestirá los caracteres de un derecho privado. Para que los actos de la administración engendren acción privada, se requiere que aquélla, excediéndose de los límites de sus atribuciones propias, ofenda al derecho particular. Por tal razón, dice el artículo 80 de la mentada Ley 130, que en semejantes casos, solamente podrá intentar dicha acción el particular que, teniendo interés, se sienta agraviado.

En el caso en estudio, el actor, si primitivamente ejercitó conjuntamente las acciones pública y privada, más luégo, y por memorial de fecha 30 de julio de 1932 dijo no hacer uso sino de la acción privada únicamente, declaración que con sobra de ligereza le fue aceptada por el Tribunal, quien no se detuvo a considerar que los actos jurídicos, al igual de todo cuanto existe, no cambian de naturaleza por el solo hecho de que se les denomine con nombres distintos de los que por naturaleza les pertenecen. Por el solo hecho de que el actor dijera que la acción que indicaba era privada, no por eso aquélla dejó de tener el carácter jurídico de pública.

Y que tal acción tiene este carácter, se deduce fácilmente con sólo considerar la calidad jurídica de los actos acusados, los que miran y fueron expedidos, no ciertamente en beneficio de las personas privadas, sino del Estado, que representa la sociedad en general.

Y verdaderamente, la demanda se encamina directamente a pedir la nulidad de un ordenamiento por el cual se fija la materia imponible sobre la cual los Municipios del Departamento de Caldas pueden exigir tributos a los vecinos respectivos, conjuntamente con la nulidad de los acuerdos que con base en aquél, los han establecido en la ciudad de Manizales. Pues bien, todos estos actos son de puro interés social, de orden público, expedidos en provecho directo y exclusivo del Estado, quien tiene la misión propia de regular el uso de sus bienes públicos, según su naturaleza y destino, y determinar y emplear los recursos tributarios de conformidad con las aplicaciones prefijadas por la ley. El Estado, al establecer impuestos, usa el *imperium*, ejercita la soberanía de que está investido, realiza una operación pública, con fines públicos, y todo dentro de los principios y formas del derecho público. Luego la acción legal contra los procedimientos adoptados en tales casos por la administración, tiene el carácter esencial de pública, sin que valga en contrario el hecho de que el demandante la califique de privada, y como tal la ejercite.

Siendo esto así, la acción indicada por el demandante en el presente juicio, no perdió el carácter jurídico de pública por la sola manifestación que hizo de ejercitarla en su carácter particular, lo que obliga a dar al juicio una tramitación en consonancia con los textos legales que reglamentan el ejercicio de tal acción. Como en estos casos dispone la ley que las sentencias que se dicten, cuando lo controvertido es la legalidad de una ordenanza, se consulten con el Consejo de Estado, si no fueren apeladas, es claro que en el presente caso tiene éste jurisdicción plena para someter a su estudio todo el contenido de la sentencia y disponer sobre ella, comoquiera que declarada válida la ordenanza, por lógica consecuencia quedarán válidos los acuerdos, ya que éstos no son otra cosa que el efecto natural de la legalidad de aquélla.

Con base en las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada para declara

como en efecto declara, no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en el periódico de esta corporación y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, en virtud de la cual se declaró la nulidad del artículo 5.° de la Ordenanza número 39 de 1929, que restableció la jurisdicción del Distrito de Tenerife sobre el Corregimiento de Monte Rubio.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos treinta y tres.

La Asamblea Departamental del Magdalena, en sus sesiones ordinarias de 1929, expidió la Ordenanza número 39, en cuyo artículo 5º dispuso:

«Restablécese la jurisdicción del Distrito de Tenerife sobre el Corregimiento de Monte Rubio, sobre el cual ha venido pretendiendo jurisdicción el Distrito de Pivijay.

«Parágrafo. Los Municipios de Pivijay y Tenerife llevarán a cabo su deslinde, teniendo en cuenta la línea hasta la cual se extiende la jurisdicción del último de los citados Distritos, según sus títulos coloniales.»

Con fecha 2 de mayo del año citado, el señor Personero Municipal de Pivijay, previamente autorizado por el respectivo Consejo Municipal, solicitó la nulidad del ordenamiento transcrito ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, por estimarlo violatorio de los ordinales *a*), *b*) y *c*) del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, vigente cuando tal acto fue expedido por la Asamblea.

El Municipio de Tenerife, a su vez, se hizo parte en el juicio, como impugnador de la demanda, por medio de apoderado legalmente constituído.

Admitida la demanda y suspendido provisionalmente el auto acusado, el Tribunal desató la litis en sentencia del 30 de septiembre de 1930, en cuya parte resolutiva dijo:

«Es nulo el artículo 5º de la Ordenanza 39 de 1929, expedida por la Asamblea del Magdalena».

Contra este fallo interpuso el señor Fiscal de aquel Tribunal apelación para ante esta Superioridad, recurso que le fue concedido por auto del 11 de noviembre del mismo año. Tramitada legalmente la segunda instancia, el negocio entró para sentencia a la mesa del Consejero sustanciador el 31 de agosto del año en curso, y como no se observa vicio alguno que pueda anular lo actuado, se procede a fallar con base en las consideraciones que siguen.

El precepto legal que el demandante estima vulnerado por la Asamblea del Magdalena en la expedición del acto denunciado, dice lo siguiente:

«Artículo 7º Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Consejos Municipales y Municipios afectados.

«*b*) Estudio del punto, en cuanto a límites, por una comisión plural de ingenieros, nombrados así: dos ingenieros por los Concejos y uno por el Gobernador; y

«*c*) Informe de este funcionario.»

En armonía con este texto, son tres las condiciones esenciales que deben previamente llenarse para que una Asamblea pueda válidamente agregar o segregar términos municipales, de modo tal, que si falta alguno de ellos, el acto queda herido de nulidad, de conformidad con la última parte del artículo precitado.

De los documentos allegados al juicio por el actor, se deduce con absoluta precisión que no se cumplieron las exigencias legales en la expedición del artículo demandado. Sobre el particular el señor Secretario de la Asamblea dice:

«El suscrito Secretario de la Asamblea Departamental, en virtud de la anterior solicitud, certifica:

«Que ha examinado cuidadosamente el expediente relativo a la Ordenanza número 39, del presente año, por la cual se

fija la cabecera de la Provincia del Río y se dictan otras medidas, así como todos los documentos que reposan en el archivo de la Asamblea correspondientes a la presente legislatura, y en ninguno de ellos se han encontrado peticiones, estudio e informe alguno relativo a la segregación del Distrito de Pivijay del Corregimiento de Monte Rubio, y que de consiguiente, por no existir dichos documentos que se solicitan en el anterior memorial, es imposible expedir dichas copias.

«Santa Marta, abril 29 de 1929.

«*Alejandro Martínez Robles*»

El señor Gobernador del Departamento del Magdalena certifica al respecto:

«Gobernación del Departamento—Santa Marta, abril 29 de 1929.

«El suscrito Gobernador del Departamento, visto el anterior memorial, certifica:

«1º Que en este Despacho no hay constancia de que se hubiera nombrado el tercer ingeniero que conforme a la letra *b*) del artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 debió intervenir en el estudio de los límites entre los Municipios de Pivijay y Tenerife para los efectos de la Ordenanza número 39 de este año.

«2º Que no hay constancia, tampoco, en este Despacho, de que la Gobernación hubiera rendido informe relativo a la segregación del Corregimiento de Monte Rubio del Distrito de Pivijay para agregárselo al Municipio de Tenerife.

«José María Núñez R—*Lázaro Díaz Granados*»

Y como estos certificados expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y con ocasión de ellas, son verdaderos documentos auténticos que constituyen plena prueba de los hechos consignados en los mismo, es forzoso concluír que el artículo de la Ordenanza en cuestión está viciado de nulidad, y así debe declararse.

Pero el señor Fiscal del Tribunal de primera instancia, apelante en este juicio, sostiene que en el presente caso no se trata de agregación o segregación de términos municipales, ni de fijación de límites dudosos, que es a lo que se contrae el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, sino un restablecimiento

de una jurisdicción que por modo continuo ejercía el Municipio de Tenerife sobre el Corregimiento de Monte Rubio, que no quita ni agrega nada, sino que se limita a reconocer un hecho existente, un *statu quo*, y nada más.

A esta observación, la sentencia contesta acertadamente en esta forma:

«Restablecer es volver a establecer una cosa, o ponerla en el estado que tenía antes, y establecimiento indica la ejecución de actos nuevos; por consiguiente, restablecer una cosa es crear nuevamente lo que antes existía... En el caso que se estudia, si la Asamblea dijo "restablecer" la jurisdicción de Tenerife sobre el Corregimiento de Monte Rubio, es porque en ese momento y en concepto de la Asamblea, éste no pertenecía administrativamente a aquél, sino a Pivijay, "el cual ha venido pretendiendo jurisdicción sobre él."»

De las pruebas que figuran en el juicio no existe una sola que preste mérito para afirmar que el Municipio de Tenerife estaba ejerciendo jurisdicción alguna sobre Monte Rubio en el momento de expedirse la Ordenanza en cuestión; y antes bien, todas ellas concurren a demostrar el hecho contrario, cual es el que esa jurisdicción la ejercía en ese entonces el Municipio de Pivijay, la que hoy se le pretende arrebatar por el acto denunciado. Siendo esto así, es claro que es nulo el acto en que se somete a la jurisdicción de Tenerife el Corregimiento de Monte Rubio sin previo el lleno de las formalidades exigidas por la ley.

A este respecto el Consejo de Estado, en sentencia publicada en el tomo XVIII, página 320 ha dicho lo siguiente:

«Se observa desde luégo que ni la Constitución ni la ley hablan del caso especial del restablecimiento de Municipios, y por consiguiente es obvio que cuando esto suceda debe entenderse que ese restablecimiento es creación o erección, y debe regirse aquél por las disposiciones para ésta. El silencio en esta materia está diciendo que suprimido un Municipio, desapareció esa entidad local, de modo que si con los días se le vuelve a hacer aparecer en su antigua categoría, aunque se emplee el término restablecer, debe entenderse que se trata de creación.»

Finalmente, el parágrafo del artículo demandado, en cuanto dispone que los Distritos de Pivijay y Tenerife procedan a aclarar sus linderos de conformidad con los títulos co-

loniales de este último, es nulo por cuanto autoriza un procedimiento distinto del señalado para tales ocurrencias por la ley.

Por las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expedien te a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara acorde con las prescripciones legales el contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y la Compañía de Ingenieros Constructores, sobre construcción de un trayecto del ferrocarril central del Norte, sección segunda, entre las abscisas K. 212 y K. 225.400.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientros treinta y tres.

El Ministro de Obras Públicas remite al Consejo de Estado, para su revisión final, el contrato celebrado por aquel Despacho Ejecutivo con la sociedad anónima denominada Compañía de Ingenieros Constructores, sobre construcción de un trayecto del ferrocarril central del Norte, sección segunda, comprendido entre las abscisas K. 122 y K. 225.400, obra que debe ejecutarse en el plazo de quince meses, a partir de la fecha en que se inicien los trabajos.

La Compañía contrata por interferencia de su Administrador General, doctor Eduardo Jaramillo, quien se compromete a dar principio a los trabajos a más tardar dentro de los treinta días siguientes a aquel en que le sea entregado el primero de los contados de dinero a que se refiere el contrato en la cláusula 7ª Estos contados, que en su totalidad alcanzan a doscientos diez mil pesos ($ 210,000) y definen el precio del contrato, son, el primero, de quince mil pesos ($ 15,000), y

los restantes de trece mil pesos ($ 13,000), los cuales deberán ser pagados por la Nación en mensualidades anticipadas durante el término del contrato, siendo de advertir que la construcción se hará de acuerdo con las especificaciones técnicas que tiene actualmente la parte construída en dicho ferrocarril y con las características que indique la localización, la cual, lo mismo que el trazado, deberán ser suministrados por el Gobierno al Contratista, para que éste se halle obligado a emprender trabajos.

En cuanto a materiales, el Gobierno se obliga a entregar algunos de ellos debidamente relacionados en el contrato, tales como rieles, traviesas metálicas. alambre, grapas, dinamita, etc., algunos de los cuales, los de mero uso, debe devolverle el Contratista; y éste, por su parte, se obliga a proveer con destino a la obra, los demás no estipulados y que sean necesarios, haciendo por su cuenta los gastos de administración, sanidad, seguro colectivo de los trabajadores, todo a satisfacción del Interventor que nombrará el Gobierno conforme a otra de las cláusulas.

El Contratista se obliga igualmente a extraer los derrumbes hasta la cantidad de cincuenta mil metros (50,000) cúbicos dentro de la suma global porque se contrata la obra. Pero si excedieren de esta cantidad, el Gobierno reconocerá a la Compañía veinticinco centavos ($ 0-25) por cada metro cúbico de exceso.

Para garantía del contrato y para el caso de incumplimiento, el Contratista consigna en la Tesorería General de la República, a órdenes del Gobierno Nacional y en bonos de la deuda interna, la suma de cinco mil pesos ($ 5,000), la cual podrá ser tomada por el Gobierno, administrativamente, para su Tesoro, en caso de que dejen de cumplirse alguna o algunas de las obligaciones contraídas.

Además, la Compañía da como fiador mancomunado y solidario al señor Manuel Ferro, considerado hábil por el Gobierno, quien autoriza el contrato.

Son éstas, sintéticamente, las estipulaciones fundamentales del contrato. Y como se han incluído las cláusulas sobre caducidad administrativa y demás exigencias del Código Fiscal, así como aparece la certificación de la Contraloría General de la República, según la cual hay reserva suficiente en el Presupuesto para el pago de la suma a que el contrato se refiere; y como, por otra parte, el Gobierno contrata en ejercicio de precisas facultades legales sobre la materia, y

aparecen llenadas las exigencias de los artículos 9º, 10 y 11 del Decreto ejecutivo número 911 de 1932 y 4.° de la Ley 34 de 1928, es fuerza concluír que éste se halla ajustado a las prescripciones de la ley, y así lo declara el Consejo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuévase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SIN CARGO ALGUNO

contra su responsable, señor Juan de Dios Bravo, se fenece la cuenta de las Salinas Terrestres de Cundinamarca, correspondiente al mes de septiembre de 1929.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 5 de mayo de 1930 la Contraloría General de la República feneció definitivamente la cuenta de la Administración de las Salinas de Cundinamarca correspondiente al mes de septiembre de 1929, con un alcance a cargo de su responsable, señor Juan de Dios Bravo, de $ 1,511.

La Contraloría se expresa así en sus observaciones:

«Observación 1ª: Se dejó a cargo la suma de $ 15, valor de los viáticos pagados al chofer en el mes de agosto, por no haber remitido copia de la Resolución número 338, que los fijó, aprobada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La copia de tal Resolución fue remitida por el responsable, pero como ésta carece de la constancia de la aprobación del Ministerio, no se acepta, y se confirma el cargo.

«Observación 2ª Se aplazó la suma de $ 60 pagada a Carlos E. Forero por el dorado de las portadas del bautisterio de la iglesia de Zipaquirá, porque este Despacho no conoce el contrato a que se refiere, ni tampoco la disposición por la cual se ordenó el pago.

«El responsable manifiesta que este pago lo hizo en virtud del contrato celebrado por el Gobierno con el Cura párroco

de ese lugar, por indemnización de una faja de terreno que la iglesia cedió para ampliar el frente del edificio de la Administración General. La explicación es satisfactoria pero como este Despacho no conoce el mencionado contrato, no se puede aceptar tal erogación. Por tanto, se confirma el fallo.

«Observación 3ª: Se dejó a cargo la suma de $ 1,436, valor de los sueldos pagados a la Policía en el mes de agosto de 1929, aun cuando el Decreto ejecutivo número 1193 del mismo año, del Ministerio de Gobierno, autoriza al Ministro de Hacienda y Crédito Público para el aumento de ese personal, porque el citado Decreto no está ceñido a lo dispuesto por el artículo 8.° de la Ley 18 de 1928. No es posible, como lo ordena el Decreto, imputar tal gasto al artículo 320 del capítulo del Presupuesto de la vigencia de 1929, porque habiéndose omitido en el Presupuesto la partida necesaria para atender a esta erogación, ha debido abrirse el crédito correspondiente. Además, aparece íntegramente pagado el valor de la nómina, y falta el recibo de Jorge Villamil Fajardo por $ 29-40, valor de una quincena.

«El responsable manifiesta que el Gobierno Nacional, por Decreto número 1193 de 1929, aumentó el personal de la Policía destinada a la vigilancia de las salinas de Cundinamarca en veinticinco Agentes, y que en nota número 941 de 22 de julio, ordenó que tanto el pago de los sueldos de este personal como los gastos de material, se atendieran con la partida destinada a la explotación de las salinas. Añade el responsable que el gasto está autorizado por la relación de autorización número 593/11133, y que remite el recibo de Jorge Villamil.

«Aun cuando las razones expuestas por el responsable son satisfactorias, se confirma el cargo, porque revisada la relación de autorización, citada por el responsable, no se especifica expresamente la cantidad para cubrir tal servicio, circunstancia por la cual este Despacho no objetó tal relación. Además, el responsable dice haber remitido el recibo de Jorge Villamil, y no aparece. Por tanto, queda en firme el cargo.»

Esta providencia de la Contraloría fue notificada al responsable el día 10 del mismo mes de mayo, quien se apresuró a pedir la reconsideración de ella dentro del término legal, haciendo uso de la facultad que le confería la Ley 42 de 1923.

Dice así el responsable en su comunicación al señor Contralor:

«Fundo esta petición en las siguientes consideraciones:

«Observación 1ª Con la presente remito, debidamente autenticada y con la aprobación al pie del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, copia de la Resolución número 338 de 1929 (enero 12), sobre viáticos al chofer, por haber ido la anterior sin este último requisito. En tal virtud, me abstengo de hacer el reintegro ordenado; además, el egreso está aprobado en relación de autorización número 639, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y refrendada por esa Contraloría.

«Observación 2ª La escritura número 587, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 1929, debidamente registrada, en que consta el contrato celebrado por el Gobierno con la iglesia parroquial de este lugar, sobre cesión de una faja de terreno para ensanchar el frente norte del edificio de la Administración General de Salinas de Cundinamarca y las obligaciones contraídas por aquél como indemnización de dicha cesión, se remitió ya —en seis fojas útiles—con nota número 442 C, de esta misma fecha, en la cual pido reconsideración del fenecimiento número 2580, dictado en la cuenta de marzo de 1929, documento con el cual se justifica no sólo el egreso de los $ 60 de esta cuenta de septiembre, sino también los hechos antes y después en la ornamentación de la portada y bautisterio de la iglesia; y estando éstos aprobados por relación de autorizaciones número 539 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, refrendada por esa Contraloría, desaparece el motivo del cargo, y por lo mismo me abstengo de hacer el reintegro ordenado.

«Observación 3ª Del pago de los sueldos de la Policía Nacional creada por Decreto 1193 de 1929 (julio 17), ordenado por nota número 3941 de 22 de los mismos, y observado por esa Contraloría, no soy responsable: cumplí órdenes ejecutivas, nada más; así lo he comunicado al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en nota número 426 C, de 25 de abril del corriente año, en la cual le transcribo íntegramente la séptima observación hecha por esa Superioridad en aviso de observaciones número 688 de 25 de marzo del presente año, al estudiar la cuenta de octubre de 1929. Creo que al próximo Congreso se solicitará la partida respectiva para legalizar este gasto. Por lo demás, la responsabilidad debe recaer sobre quien ordenó el pago de dichos sueldos. Por lo dicho, me abstengo de hacer el reintegro en referencia.

«El recibo del agente Jorge Villamil Fajardo:

«Confirmo en todas y en cada una de sus partes la remisión que hice a esa Superioridad del recibo del Agente Jorge Villamil Fajardo con mi nota número 405 C, de 24 de marzo último, al contestar el aviso de observaciones números 630, recaído en la cuenta de esta Administración correspondiente al mes de septiembre de 1929, porque aquí sólo apareció el duplicado, del cual remito, anexa a la presente, y debidamente autenticada, la copia del caso.

«Si esa Superioridad no pudiese solucionar, en la forma que lo solicito, la reconsideración pedida, desde ahora apelo ante el Consejo de Estado.»

La Contraloría, en providencia número 674 de 6 de junio del mismo año, aceptó los descargos dados por el responsable en cuanto a la primera y la segunda de las observaciones, y en cuanto a la tercera, manifestó:

« ...En relación con el último punto, dice que solicitará del Congreso la legalización de tales gastos. Como el valor de ellos no puede imputarse a los artículos de personal ni de material, y no hay partida apropiada para ellos, se confirma el cargo.

«En mérito de lo expuesto, se reforma el fenecimiento número 2710 de 5 de mayo de 1930 en el sentido de reducir el alcance a la suma de $ 1,436.»

Se observa:

La Contraloría está de acuerdo en que el gasto se hizo, y se limita a sostener que el Decreto ejecutivo número 1193 de 1929, del Ministerio de Gobierno por el cual se autorizó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para aumentar el personal de Guardias de las Salinas de Cundinamarca, no se halla estrictamente ceñido a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 18 de 1928. Como muy bien lo anota el responsable en su alegato de fecha 20 de mayo de 1930 (folio 18), a él sólo correspondía cumplir lo ordenado en un Decreto ejecutivo que, de acuerdo con la ley, tiene fuerza obligatoria mientras no sea derogado, o anulado por autoridad competente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece definitivamente la cuenta de la Administración de las Salinas Terrestres de Cundinamarca, correspon-

diente al mes de septiembre de mil novecientos veintinueve, sin cargo alguno contra su responsable señor Juan de Dios Bravo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se revoca la pronunciada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio seguido por el señor Luis Pérez Ch., contra varios Acuerdos del Concejo de aquella ciudad relacionados con la creación, destinación y cobro del impuesto denominado «el centavo municipal.»

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y tres.

Por sentencia de fecha 13 de febrero del presente año, el Tribunal Administrativo Departamental del Atlántico puso fin a la demanda ante él iniciada por el señor Luis Pérez Ch., sobre nulidad de los Acuerdos número 28 de 12 de junio de 1926; 38 del 27 de agosto del mismo año y 32 de 26 de noviembre de 1927, expedidos por el Concejo de la ciudad de Barranquilla, referentes todos a la creación, destinación y cobro del impuesto denominado en ellos «el centavo municipal.»

El señor Personero de aquella ciudad no se conformó con dicha providencia, por cuya razón interpuso contra ella recurso de apelación para ante esta Superioridad, quien procede a decidir lo que sea de lugar, por encontrarse debidamente preparado el recurso.

Debe advertirse que durante la tramitación de esta segunda instancia, se resolvió en tiempo oportuno el recurso de hecho provocado por el mismo señor Personero contra el auto en que solamente se concedió apelación en el efecto devolutivo, manteniéndose el recurso tal como le fue otorgado por el Tribunal.

El actor fundamentó su acción en los siguientes hechos:

«Que el Acuerdo número 28 de 12 de junio de 1926, en su artículo 1º, creó el impuesto de $ 0-01 sobre cada pasajero que haga uso de los autobuses o autos de carrera que presten servicios semejantes;

«Que ese centavo que cobra el Municipio por razón del impuesto creado por el artículo 1º del citado Acuerdo número 28, en resumidas cuentas lo paga el empresario y no el pasajero;

«Que el Municipio atenta contra los intereses de los empresarios de los autobuses o autos de carrera cuando por medio de la disposición del artículo 1.º del Acuerdo número 38 de 27 de agosto de 1926 impone obligación a los empleados de las empresas de autobuses de servir también de empleados de control del Municipio, mediante el reconocimiento del 20 por 100 sobre el producto del impuesto municipal que se recaude mediante la intervención de esos empleados, en los indicados vehículos, obligaciones que el Acuerdo en mención hace extensivas a los empresarios para que éstos sean quienes al cubrir en la Tesorería Municipal el valor de los tiquetes que reciben para los efectos del impuesto, descuenten el porcientaje al Municipio y lo paguen a los referidos empleados de las empresas de autobuses.»

Como fundamentos de derecho invoca los siguientes preceptos: el artículo 72 de la Ley 130 de 1913; el 69 del Acto legislativo número 3 de 1910; el 1º de la Ley 84 de 1915; el 169, ordinal 2º, de la Ley 4ª de 1913 y el 12 de la Ley 49 de 1927.

Aparece que el Concejo Municipal de Barranquilla, por medio del Acuerdo número 28 de 12 de junio de 1926, creó desde el 1º de julio siguiente, el impuesto de $ 0-01 sobre cada pasajero que haga uso de los autobuses o autos de carrera que presten servicios semejantes; reglamentó la manera de hacer efectivo dicho impuesto y fijó las sanciones por las infracciones del mismo. Mas luégo, por el Acuerdo número 38 de 27 de agosto del mismo año, se reformó el anterior, y se dictaron algunas disposiciones sobre el impuesto del «centavo municipal.» En 1927 se expidió el Acuerdo número 32, sobre materia análoga.

Se observa:

Acaso pudiera sostenerse que el Consejo Municipal de Barranquilla traspasó su radio de acción al expedir los actos

demandados, pero es lo cierto que éstos quedaron legalizados por la Ley 34 de 1932, cuyo artículo 1º reza lo que sigue:

«El Municipio de Barranquilla queda autorizado para seguir cobrando el impuesto de $ 0-01 por locomoción urbana, que tiene creado, con aplicación a la instrucción pública.»

Vale decir que este texto, no solamente autorizó al Municipio para seguir cobrando el impuesto de $ 0-01 sobre la locomoción urbana, sino que revalidó esa imposición, si cuando se estableció adolecía de vicios legales.

Siendo esto así, es inútil entrar a estudiar el negocio en su fondo, y en tal virtud el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar decide no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE ABSUELVE

a la Nación de la demanda intentada por el señor Juan J. Rodríguez, a efecto de obtener el pago de unos semovientes que dice le fueron expropiados por las fuerzas del Gobierno en uno de los primeros meses del año de 1917 de su finca denominada ***Las Margaritas***, situada en la región de Arauca.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos treinta y tres.

Por medio de apoderado y con fecha 13 de mayo de 1924, Juan J. Rodríguez inició demanda ante el Consejo de Estado contra la Nación para que, previas las ritualidades legales, se le obligue a pagar el valor de cincuenta caballos, seis yeguas y una mula de silla, que le fueron expropiadas en uno de los primeros meses del año de 1917, en su finca denominada *Las Margaritas,* situada en la jurisdicción de Cravo-Norte, por

las fuerzas del Gobierno, que en tal época actuaban en la región de Arauca, semovientes que estimó en un valor total de cuatro mil ciento cuarenta pesos ($ 4,140) moneda nacional.

Como hechos fundamentales de su acción el demandante adujo los siguientes:

«1º Mi poderdante tenía en su hato o fundación llamado *Las Margaritas,* situado en jurisdicción del Municipio de Cravo-Norte, un buen número de semovientes: ganado vacuno, bestias caballares y mulares, etc.

«2.º En los primeros meses del año de 1917, cuando la región en donde se hallaban tales semovientes se encontraba en estado de sitio a consecuencia del alzamiento y de los actos de vandalaje del señor Humberto Gómez, el señor General Jesús García, Jefe de las fuerzas expedicionarias enviadas por el Gobierno de la República para debelar el movimiento de Gómez y restablecer el orden público, expropió a mi poderdante cincuenta caballos, seis yeguas y una mula de silla, que tenía en su citada fundación de *Las Margaritas.*

«3º Ni el General Jesús García, ni el Gobierno Nacional, del cual aquél era agente, ni nadie, indemnizó previamente, ni lo ha hecho aún, a mi poderdante el valor de los semovientes que le expropiaron.

«4º Estos semovientes fueron utilizados por las fuerzas que comandaba el General Jesús García en las operaciones militares realizadas para debelar el movimiento de Humberto Gómez y obtener así el restablecimiento del orden público.

«5º El Gobierno Nacional está, por consiguiente, en la obligación de indemnizar a mi poderdante el valor de esos semovientes.

«6.º Este valor asciende a la suma de cuatro mil ciento cuarenta pesos ($ 4,140), que aquí demando, porque los cincuenta caballos valen a setenta y cinco pesos ($ 75) cada uno, las seis yeguas, a cuarenta pesos ($ 40) cada una, y la mula de silla ciento cincuenta pesos ($ 150).»

Como fundamentos de derecho, se invocaron los artículos 84 de la Ley 130 de 1913, 3º de la Ley 60 de 1914 y 2º de la 38 de 1918.

Tramitado el negocio debidamente, se procede a fallar, previas las consideraciones siguientes:

La Ley 38 de 1918, invocada por el demandante en apoyo de su acción, estatuye, en su artículo 3º, que los derechos y acciones correspondientes reconocidos por la presente Ley prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se declare restablecido el orden público; y los derechos y acciones, para reclamar indemnizaciones por expropiaciones en tiempo de paz, prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se efectúe la expropiación.

De conformidad con las voces de la demanda, y por lo que aparece de autos, la expropiación de que se trata tuvo lugar en los primeros meses del año de 1917, y el orden público fue restablecido en la región de Arauca por Decreto número 509 de 17 de marzo de dicho año, el cual había sido alterado por Decreto de 9 de enero anterior.

Por tanto, sea que se considere verificada la expropiación fuera del orden público o dentro de su normalidad constitucional, en uno y otro caso, y en consonancia con los preceptos del citado artículo 8.º de la Ley 38 de 1918, la acción que correspondía al actor para ejercitar sus derechos estaba prescrita en la época en que introdujo al Consejo su demanda, o sea el 13 de mayo de 1924 (folio 12, cuaderno 1º).

Y verdaderamente, como acertadamente lo dice el señor Fiscal en su vista de fondo, aun en el caso de que la expropiación se hubiera consumado antes de expedida la Ley 38 de 1918, es lo cierto que ella es de rigurosa aplicación al caso en estudio, desde luégo que fue bajo su vigencia cuando vino a iniciarse la acción. Además, porque aun admitiendo que hubiera de aplicarse la ley anterior, siempre debía estarse a lo que dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1917, que reza:

«Artículo 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.»

Ahora bien: como la Ley 38 precitada se publicó en el *Diario Oficial* número 16452, correspondiente al 15 de diciembre de 1919, su vigencia empezó el día 15 de febrero de dicho año; luego en el caso más favorable al actor, su acción prescribió el 15 de febrero de 1922, mucho tiempo antes de iniciada la demanda.

Por consiguiente, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REVOCA

una providencia de la Contraloría, y en su lugar se fenece sin alcance alguno a cargo del responsable señor Alfonso Caicedo B., la cuenta de la Sindicatura de la Penitenciaría de Popayán, correspondiente al mes de noviembre de 1931.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 31 de diciembre de 1932, el señor Contralor General de la República feneció la cuenta de la Sindicatura de la Penitenciaría de Popayán correspondiente al mes de noviembre de 1931, dejando a cargo del responsable señor Alfonso Caicedo B. un alcance total de $ 7.

No habiéndose conformado el interesado con dicha providencia, interpuso en su contra recurso de apelación, y en tal virtud subió el asunto al Consejo de Estado, donde llega el momento de ponerle término por haberse cumplido la tramitación legal.

Dice así la Contraloría a propósito de la suma glosada:

«En la observación segunda se dejó a cargo y en el fenecimiento se elevó a alcance la suma de $ 7, pagados a Manuel María Bolaños, por arrendamiento de un local para despensa (depósito), por no haber acompañado la respectiva autorización del Ministerio de Gobierno refrendada por la Contraloría. El responsable manifiesta en su contestación que por haber sido el gasto de carácter urgente no hubo tiempo para llenar los requisitos legales exigidos. De modo que como subsiste la informalidad apuntada, el cargo debe mantenerse vivo, y así se declara.»

El interesado, con anterioridad al fenecimiento, y al tratar de desvanecer la glosa, manifestó que se trataba de un gasto urgente para cuya verificación no había tregua, y por lo mismo solicitaba de la Contraloría se le relevara del cargo.

Este hecho alegado por el responsable, ciertamente que no basta ni es suficiente por sí sólo para eximirlo de responsabilidad; pero como por el artículo 38 del Decreto ejecutivo número 911 de 1932 se dispuso que el Contralor puede aprobar cuentas rendidas para su examen, en las que se hallen errores o deficiencias que no pasen de $ 20 por cada una, o en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, y como el gasto de que aquí se trata apenas alcanza a la suma de $ 7, el Consejo de Estado ha entendido, y así lo ha consignado en varios de sus fallos, que si esta facultad reside en el Contralor, con razón tanto mayor le corresponde a él, encargado de revisar los fallos de aquel funcionario.

Por esta consideración se estima que el cargo de $ 7 en referencia, y vistas las explicaciones dadas por el responsable al respecto, debe levantarse.

En consecuencia el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta de la Sindicatura de la Penitenciaría de Popayán correspondiente al mes de noviembre de 1931, sin alcance alguno contra el responsable de la misma, señor Alfonso Caicedo B.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

PROPOSICIONES

APROBADAS UNÁNIMEMENTE POR EL CONSEJO DE ESTADO EN SU SESIÓN DEL DÍA 18 DE DICIEMBRE DE 1933

El Consejo de Estado, al inaugurar sus sesiones bajo la Presidencia del nuevo segundo Designado, deja constancia de su reconocimiento por los eficaces e inteligentes servicios prestados a la corporación por el eminente jurisconsulto doctor Félix Cortés, quien durante varios años dirigió las labores del Consejo con singular acierto, demostrando en todos los momentos el más patriótico celo en favor de los intereses del país.

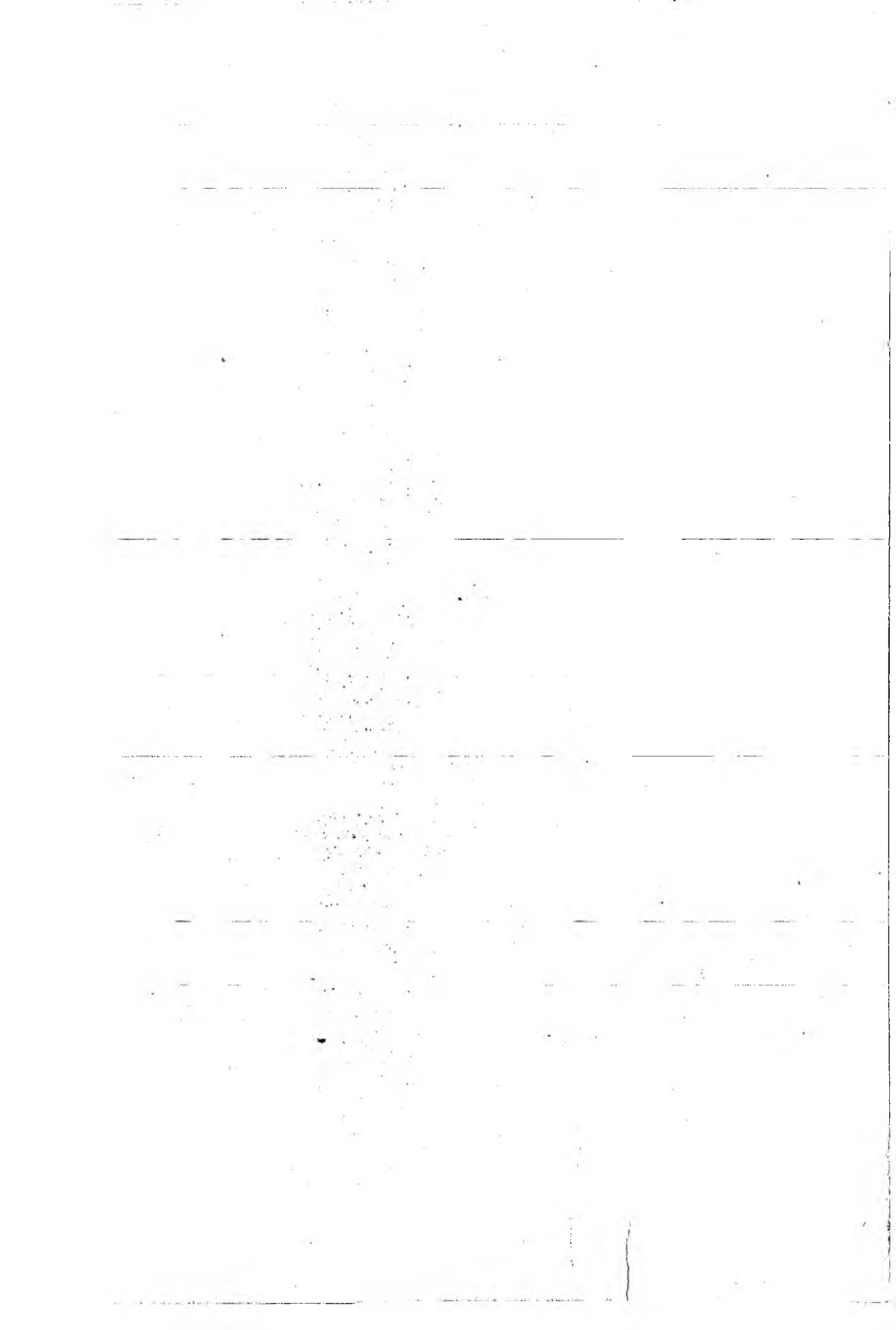
Transcríbase, en nota de estilo, que una comisión nombrada por la Presidencia pondrá en manos del doctor Cortés, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y en la prensa.

El Consejo de Estado Pleno presenta su atento saludo al señor doctor don Román Gómez, segundo Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, quien entra hoy a ocupar el cargo de Presidente de la corporación; y hace votos porque las labores del Consejo durante la Presidencia del doctor Gómez, sean fecundas para la buena marcha de las instituciones que están bajo la guarda de esta entidad.

Transcríbase por la Vicepresidencia al señor doctor Gómez, en nota de estilo.

El Consejo de Estado deja constancia de su sentimiento por la muerte del distinguido abogado señor doctor Alberto Abello Palacio, miembro que fue de esta corporación, y consigna en el acta de la sesión un recuerdo a la memoria de tan esclarecido ciudadano.

Transcríbase en nota de estilo a la familia del doctor Abello Palacio.



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

CONSEJO DE ESTADO

Presidente, doctor ROMÁN GÓMEZ

Vicepresidente, doctor PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

Vocales: doctores NICASIO ANZOLA, JUNIO E. CANCINO, VÍCTOR M. PÉREZ, PEDRO MARTÍN QUIÑONES, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

Secretario, doctor ALBERTO MANZANARES V.

Relator y Director de *Anales*, doctor LUIS J. SANMIGUEL

SALA DE NEGOCIOS ELECTORALES

Presidente, doctor JUNIO E. CANCINO

Vicepresidente, doctor PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

Vocales: doctores PEDRO MARTÍN QUIÑONES Y PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Secretario, doctor ALBERTO MANZANARES V.

INDICE

Págs.

Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas en una reclamación interpuesta por la casa Eduardo L. Gerlein & Compañía contra una clasificación hecha por la Aduana de Barranquilla. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 479

El Consejo de Estado confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la petición del doctor Castañeda Morales, sobre nulidad de los escrutinios verificados en Machetá, el 9 de febrero de 1933, en las elecciones para Diputados a la Asamblea. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 481

Se declara nulo lo actuado en la demanda seguida por los señores Eliseo Barrera, Rubén Villalba y Buenaventura Peláez, contra varios artículos de la Resolución número 157 de 1932 de la Dirección Nacional de Higiene, en cuanto por ellos se dispone la instalación de aparatos automáticos para tapar botellas. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 486

El Consejo de Estado determina que no es jurídico entrar a revisar resoluciones de primer grado, sometidas a otros recursos que no fueron aprovechados. (Demanda del señor Angel María Londoño contra el gravamen que dedujo la Junta de Caminos de Medellín). Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 487

Sentencia que reduce a la cantidad de $ 16.243-59 el alcance en la cuenta de la Administración Nacional de Hacienda de Santa Marta, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1915 y el 17 de octubre siguiente, de la responsabilidad del señor Carlos Díaz Granados. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 488

Sentencia por la cual se reforma la dictada por el Tribunal Administrativo de Tunja en el juicio seguido por el doctor A. Peñuela Eslava contra los Decretos 441 y 458 de 1931, expedidos por la Gobernación de Boyacá, en desarrollo del artículo 3º de la Ordenanza 23 de 1929. Consejero ponente, doctor Félix Cortés..... 501

Sentencia que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y en su lugar declara que no es nula la Ordenanza 44 de 1923, expedida por la Asamblea de aquel Departamento. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 505

Sentencia que declara que la señora Carmen Ruiz Ruiz tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 30, en su condición de nieta del prócer José María Ruiz García. (Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 508

Se Declara ajustado a las autorizaciones legales el contrato celebrado el 14 de julio de 1933 entre el Gobernador del Departamento del Magdalena y el Administrador de Hacienda Nacional, sobre arrendamiento del Palacio de Justicia para servicio de las oficinas judiciales. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 511

Sentencia que señala en la cantidad de $ 62-10 el sueldo de retiro del Oficial del Ejército, Mayor Pablo A. Serrano. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 512

Se estima conforme con las prescripciones legales el contrato celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y el señor Miguel Roberto Téllez, referente a la continuación de los estudios pedagógicos de éste en Europa. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 514

Págs.

Se reduce a la suma de $ 519-81 el alcance definitivo contra el señor Andrés Gómez H., como responsable de la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York en el mes de febrero de 1929. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 515

El Consejo de Estado emite concepto favorable acerca del contrato celebrado entre el Ministro de Guerra y el señor John Todhunter, sobre prestación de servicios de éste como Jefe mecánico de la Escuela de Aviación Militar. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 517

Se fenece sin alcance alguno a cargo del responsable señor Francisco E. Posada la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla, correspondiente al mes de febrero de 1931. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 518

El Consejo de Estado declara acorde con los mandatos legales el contrato celebrado por el Ministerio de Gobierno con los señores Francisco Vargas y Enriqueta Montoya viuda de Angel, sobre arrendamiento de una casa en Bogotá para servicio de la Policía Nacional. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 523

Se considera ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Ministerio de Gobierno y el señor Bonifacio Vélez sobre arrendamiento de una casa para el servicio de la Policía Nacional. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 524

Se confirma la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá en el juicio promovido por el doctor Mauricio Ospina Devia contra el procedimiento administrativo empleado por el Administrador de Rentas de Cundinamarca para hacer efectivo el impuesto de bebidas fermentadas en este Departamento. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 525

Sentencia que revoca una providencia de la Contraloría y en su lugar fenece sin alcance contra el responsable señor Félix F. Varela la cuenta del batallón «Guardia de Honor» en el mes de septiembre de 1928. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 530

Se Confirma la providencia de la Contraloría que feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, correspondiente a los días comprendidos entre el 1.° y 21 de diciembre de 1930 de la responsabilidad del señor Fausto Domínguez, dejando a cargo de éste, como alcance, la suma de $ 799-73. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 535

Sentencia que confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, en virtud de la cual se negó la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 23 de 1931, originaria de la Asamblea de Bolívar. Consejero ponente doctor, Nicasio Anzola..... 538

Se declara conforme a las normas legales el contrato celebrado por el Ministro de Gobierno y el señor Julio Barriga Pérez, Síndico del Hospicio de Bogotá, sobre arrendamiento de un local para servicio de la Imprenta Nacional. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 539

Sentencia que revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín en el juicio seguido por el señor Francisco Luis Moreno contra varias resoluciones del Concejo de aquella ciudad en las cuales se le asignaba un impuesto sobre agencia de negocios, y en su lugar resuelve que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 541

Sentencia en virtud de la cual se reconoce a la señora Clara Borda viuda de Montoya, el derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 30, en su carácter de nieta legítima del prócer de la Independencia Pedro Antonio de la Peña y Velasco. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 545

Se decreta a favor del señor José Patricio Amézquita una pensión mensual de $ 15, en su condición de miembro de las antiguas Bandas de Música del Ejército. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo. 547

Págs.

Sin alcance a cargo del responsable señor Miguel A. Lozano, se fenece la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, en el mes de junio de 1929. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 549

Sentencia que reconoce a la señorita Belén Alvarez S., religiosa del convento de la Enseñanza de Bogotá, derecho a continuar disfrutando de una pensión de $ 30. como nieta del prócer de la Independencia Capitán Mariano de B. Alvarez. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 553

Sentencia que revoca la del Tribunal Supremo de Aduanas, y en su lugar ordena que le sea devuelta a la Casa «Droguerías Aliadas S. A.,» de Medellín, la suma de $ 136-05 a que ascienden los recargos del 100 por 100 establecidos por el Decreto 1706, y con los cuales se liquidó el manifiesto número 6125 del vapor «Mimí-Horn» de 6 de noviembre de 1931, sobre el cargamento de catorce cajas de vajilla de porcelana. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 555

El Consejo de Estado fenece sin alcance la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente al mes de mayo de 1927, de la responsabilidad del señor Arturo Vanegas. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 558

Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena que negó la nulidad de la Ordenanza número 30 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, en virtud de no haberse comprobado en autos la existencia de dicha nulidad. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 560

Sentencia por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Santa Marta que declaró no ser nula la Ordenanza número 83 de 1925, expedida por la Asamblea del Magdalena y en virtud de la cual se dividió el Departamento en tres Círculos Electorales. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 562

El Consejo de Estado revoca una providencia del Tribunal Supremo de Aduanas, y en su lugar declara que es jurídica la decisión proferida por el Tribunal Distrital de Barranquilla, en la reclamación seguida por los señores Celia & Barletta contra los recargos que la Aduana de Barranquilla impuso a unos fardos de cueros curtidos sin manufacturar. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 563

Sentencia en virtud de la cual se concede una recompensa unitaria a la señora Sinforosa Villamil de Aguilera, en su carácter de viuda del pensionado militar señor José del C. Aguilera. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 570

Se declara viciado de nulidad, por incompetencia de jurisdicción, el procedimiento del Tribunal Administrativo de Tunja, al tramitar, sin intervención de la Sala Electoral, la demanda del doctar Carlos H. Romero contra las elecciones de Jueces Superiores y de Circuito y ternas para Registradores, actos verificados por el Tribunal Superior de aquel Distrito el 14 de junio de 1933. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 572

Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Manizales, que negó la solicitud de nulidad del Decreto número 32 de 1933, originario de la Gobernación del Departamento de Caldas, por el cual se suprimen varias escuelas urbanas y rurales y se crean otras. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo ... 573

Sentencia en donde se define como cosa juzgada haber fallado el Consejo sobre la resolución ministerial que decidió del impuesto sobre la renta de The Santa Marta Railway Co. Ltd. en 1926, no siendo así el caso de un nuevo estudio acerca de las conclusiones del Tribunal Contencioso en el mismo asunto. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez ... 576

Págs.

Sentencia que revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 23 de marzo de 1933 por considerar el Consejo ejecutado el acto de la Secretaría de Obras Públicas que concedió licencia para abrir un pasaje entre las carreras 8ª y 9ª, y las calles 12 y 13 de esta ciudad. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.... 579

Sentencia que confirma la de primera instancia, por la cual se ordena practicar un nuevo escrutinio para Diputados por el Círculo de Bogotá, a fin de incluír el registro de Nazaret. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 584

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés y Pedro A. Gómez Naranjo.... 590

Sentencia por la cual se declara la nulidad de varios actos de la Gobernación de Nariño, relacionados con el impuesto de consumo al tabaco y se ordena la devolución de una suma pagada en exceso por concepto de dicho impuesto. (Demanda de la Compañía Colombiana de Tabaco). Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 592

Informe del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, sobre los vacíos que se advierten en la Ley 7ª de 1932, sistema del cuociente electoral, en lo referente a las ternas que deben formar las corporaciones públicas..... 612

El Consejo de Estado declara que las señoras María Elena Piedrahita de Torres y Emma Piedrahita de Garzón tienen derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual, como nietas del prócer de la Independencia señor Cipriano Alvarado. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 617

Sentencia por la cual se reconoce a la señora María Contreras viuda de Manrique el derecho a continuar gozando de una pensión mensual de $ 30 en su carácter de nieta del señor Juan N. Contreras, prócer de la Independencia. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 619

Se declara que no es nulo el artículo 15 de la Ordenanza número 29 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar sobre segregación de términos municipales al Distrito de San Andrés de Sotavento. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 620

Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Popayán en cuya virtud se declararon nulos los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 39 de 1926, originaria de la Asamblea del Cauca, sobre creación del Municipio de *Las Playas*. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez. 622

Sentencia confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Barranquilla, por la cual esta corporación accedió a declarar la nulidad del artículo 12 del Decreto 469 de 1931, de la Gobernación del Atlántico, relacionado con el manejo de la recaudación del impuesto de consumo de cerveza de producción nacional. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 625

Auto dictado por el honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez, por el cual se rechaza una demanda, por no tener el Consejo jurisdicción para conocer de las solicitudes de recompensa que tengan su origen en el artículo 27 de la Ley 71 de 1915..... 628

El Consejo de Estado declara nula la Resolución número 18 de 21 de junio de 1933, del Ministerio de Gobierno, por cuanto la condición de *permanencia en el Lazareto* que exige la Ley 4ª de 1930 para que los empleados de la Policía Nacional, enfermos de lepra, tengan derecho al sueldo correspondiente a su empleo, no implica la *caducidad* de tal gracia en el caso de que los *enfermos* se fuguen del leprosorio. Consejero Ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 630

Sentencia por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Ibagué, y en su lugar se resuelve que no es el caso de declarar la nulidad de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza 41 de 1927, dictada por la Asamblea del Tolima, «sobre catastro,» y confirma la nulidad de los artículos 6.º, 8.º y 10 de la número 43 del mismo año y de la misma procedencia. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 635

Págs.

Sentencia que confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, en el sentido de negar la nulidad del escrutinio relativo a Diputados a la Asamblea por el Círculo de La Mesa para el período de 1933 a 1935. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 641

Concepto del Consejo de Estado, acerca del contrato celebrado por el Ministerio de Industrias con el señor Ernesto Mc Allister, sobre reconstrucción de la esclusa de *La Ramada*, cerca a Puente Grande, en el río Bogotá. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez... 646

Dictamen acerca de la apertura de varios créditos por un total de $ 100,000, adicionales al Presupuesto de 1934, para gastos de la Comisión de Asuntos Penales, Aduana, Biblioteca, Museo, Contraloría General, etc. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 649

Con alcance único de $ 492 moneda corriente se fenece la cuenta de la Administración General de las Salinas de Zipaquirá en el mes de diciembre de 1930, de la responsabilidad del señor Juan de Dios Bravo; quedando así reformada una providencia de la Contraloría General de la República. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 652

Sentencia por la cual se reconoce el derecho del señor Manuel López, vecino de Pasto, a seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 7 en su calidad de combatiente en la batalla de Cuaspud. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 656

Se decide que no hay lugar a hacer las declaraciones de nulidad de la Resolución número 20 de 22 de enero de 1930, originaria de la Superintendencia de Rentas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; por la cual se aprueban unas liquidaciones del impuesto nacional de consumo sobre la cerveza, demandada por la Cervecería *Colombia*, Sociedad domiciliada en Cali. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 658

Sin alcance contra el responsable, señor Manuel Sinisterra, se fenece definitivamente la cuenta del Ferrocarril del Pacífico en el mes de octubre de 1929. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 660

Se revoca una providencia de la Contraloría, y en su lugar se fenece, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Andrés Gómez H., la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York, correspondiente al mes de abril de 1928. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino. 653

El Consejo de Estado decide que la señorita María Ignacia Avendaño tiene derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de $ 30, en su condición de nieta del prócer José del Rosario Guerrero. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 664

El Consejo de Estado confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la nulidad de la Resolución número 663 de 1932, originaria de la Jefatura de Rentas Nacionales, por la cual se dispuso rebajar al gravamen que por impuesto sobre la renta en el año de 1931 se dedujo al señor Julio M. Santander y conservar el recargo del 20 por 100, por no haber hecho oportunamente la declaración de renta gravable. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 666

Sentencia declaratoria de la nulidad de los artículos 4º y 5º de la Ordenanza número 19 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima y relacionada con el impuesto de degüello de ganado mayor. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 669

No se admite el recurso de hecho intentado por el señor Manuel J. Cordovés en relación con las cuentas de las obras públicas del extinguido Distrito Capital, correspondientes al primer semestre del año de 1909, por encontrarse el recurrente fuera del término legal. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 674

Págs.

En todas sus partes se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, en la cual se negó la solicitud del señor Pedro Castro, sobre nulidad de los artículos 1.°, incisos *b*), *c*) y *d*) y 11 de la Ordenanza 27 de 1925, originaria de la Asamblea del Atlántico, por los cuales se grava el consumo de licores extranjeros. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 676

En forma definitiva y sin alcance a cargo del responsable, señor Roberto Rodríguez Méndez, se fenece la cuenta de la Administración de las Salinas de Cumaral y Upín, correspondiente al mes de marzo de 1929. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 680

Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena por la cual se negó la nulidad de la Ordenanza número 27 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, sobre creación de un segundo Circuito de notaría y registro en la ciudad de Montería, eliminación del Círculo Notarial de Palmito y establecimiento de una tercera oficina de notaría en el Circuito de Cartagena. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino..... 683

Las Asambleas Departamentales, bajo el pretexto de las atribuciones constitucionales de que están investidas, no pueden entrar a remover empleados sin causa alguna justificativa, y menos aún estando ellos nombrados para un período fijo. (Demanda del doctor Leonardo Mantilla contra la Ordenanza número 32 de 1931, expedida por la Asamblea de Santander sobre creación del Tribunal Departamental de Cuentas. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 684

De cómo deben llenarse las faltas accidentales de los principales en los Concejos..... 689

El Consejo de Estado sólo puede absolver las consultas que le formulen el Gobierno o los Ministros como agentes inmediatos de él..... 697

Se concede una pensión mensual de setenta y cinco pesos ($ 75) moneda legal a la señora Belén Zárate, en su condición de viuda del Coronel José María Manrique. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... 698

Informe del honorable Consejero doctor Román Gómez acerca de la consulta formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre si «las sentencias en contra del Estado que dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en las demandas intentadas por un particular contra las resoluciones administrativas por las cuales se liquida a su cargo un impuesto nacional, deben ser consultadas con el Consejo de Estado»..... 701

Sentencia por la cual se reafirma el derecho de la señora Elbisa Padilla viuda de Carreño a continuar gozando de pensión, como nieta legítima del prócer Francisco Mariño Soler. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... 708

Se revoca el auto de fenecimiento número 317 de 11 de febrero de 1933, y en su lugar se fenece sin alcance a cargo del responsable señor Santiago Serna L., la cuenta de la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior en Pereira, correspondiente al mes de abril de 1932. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... 711

Sentencia por la cual se declara que no es nula la Resolución de la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, de 8 de marzo de 1928, en cuya virtud se tasó el impuesto a The Colombia Railways & Navigation Company Limited, como contribuyente en el año de 1926; nives el caso de revisar las resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acusadas en la misma demanda. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 716

Sentencia por la cual se declara que las señoritas Alejandrina y Ernestina Roas pueden seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 30 cada una, en su carácter de hijas del señor Felipe Roa, combatiente en la batalla de Cuaspud. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 723

Págs.

Con alcance de $ 110 a cargo del responsable, señor J. R. Lanao Tobar, se fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Santa Marta en el mes de mayo de 1931, confirmando en tal forma una providencia de la Contraloría. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 725

En todas sus partes se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Santa Marta. por la cual se declaró la nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza número 80 de 1925, sobre límites entre los Distritos de Valledupar y Villanueva. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 727

Se reduce a la cantidad de $ 164-65 el alcance definitivo en las cuentas de la Pagaduría de la carretera Central del Norte, Sección 2ª, correspondientes al mes de marzo de 1929, de la responsabilidad del señor Pablo E. Castañeda. Concejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 729

No es nulo el artículo 6º de la Ordenanza número 33 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas sobre creación de varios empleados del orden administrativo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 732

El Consejo de Estado declara que el Teniente Coronel Agustín Santacoloma puede seguir gozando de una pensión mensual de $ 61-75, en gracia de sus servicios prestados al Ejército. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 736

Se decreta una recompensa militar unitaria por la suma de $ 6.480, a favor de la señora Trinidad Alonso viuda de Frohard, por muerte, en servicio activo, de su esposo legítimo señor Coronel José Frohard. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 737

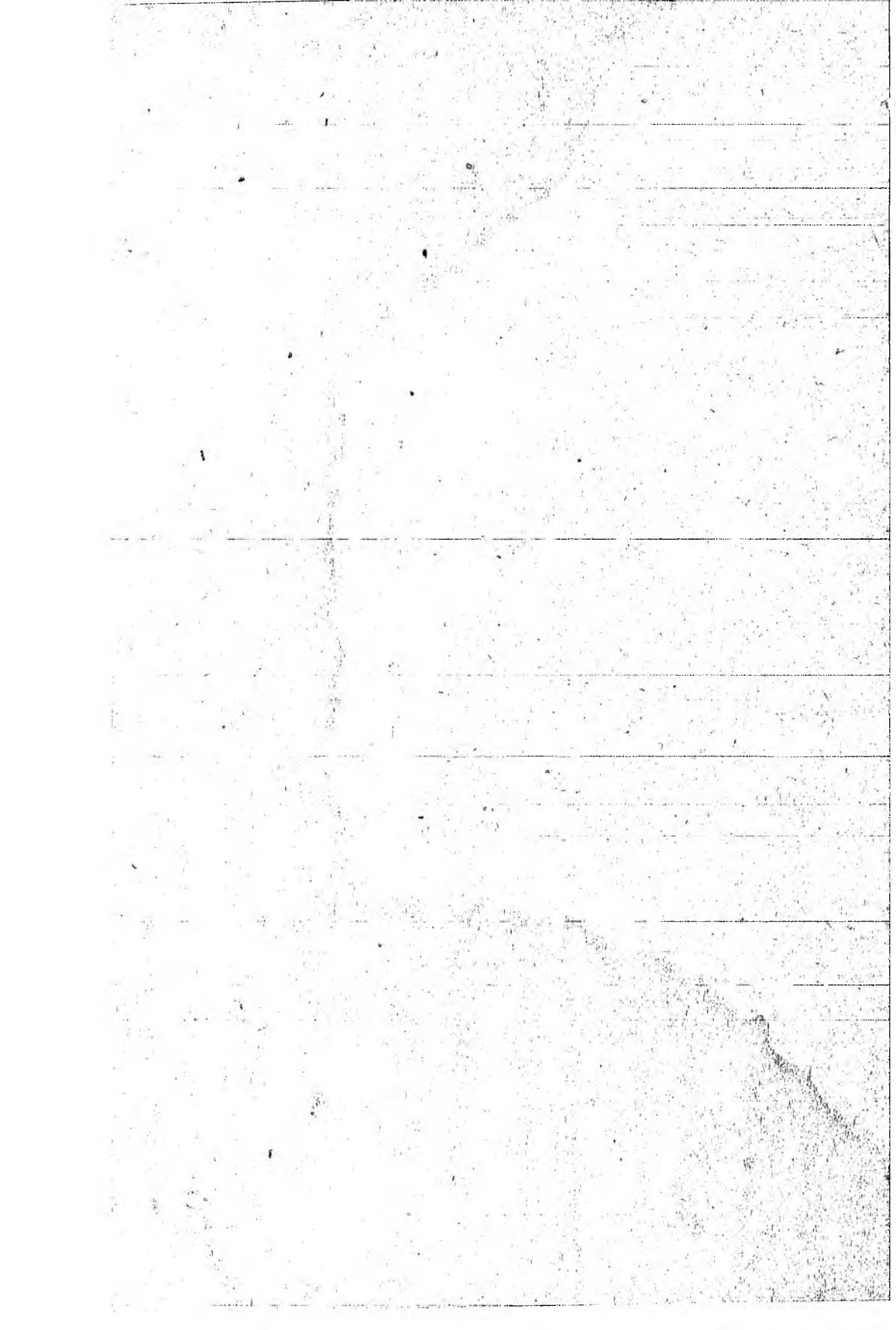
El Consejo de Estado emite dictamen favorable acerca de la apertura de un crédito extraordinario por la cantidad de $ 30,000 con destino al Ministerio de Obras Públicas. Consejero Ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 739

Sentencia reformatoria de la de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Tunja, en cuya virtud se declaró la nulidad del Acuerdo número 30 de 1930, originario del Concejo de la misma ciudad, sobre establecimiento de un impuesto equivalente al 30 por 100 del costo de la pavimentación y asfaltado de las principales calles, a cargo de los propietarios urbanos y con el carácter de voluntario. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 741

El Consejo de Estado determina que las renuncias de los Concejeros Municipales corresponde resolverla a los respectivos Alcaldes, pero nó a los Gobernadores. En tal virtud, se decreta la nulidad de la Resolución número 442 de 1932, por la cual el Gobernador de Boyacá aceptó la renuncia de un Concejal de Duitama. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 744

Acuerdo número 1º del 7 de marzo de 1934, por el cual se honra la memoria del ex-Consejero de Estado doctor José María González Valencia.... 747

Doctrinas del Consejo de Estado comentadas por el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 749



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXVI

AÑO XVII | BOGOTÁ, ENERO A MARZO DE 1934 | NÚMS. 215 A 217

CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIA

confirmatoria de la proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas en una reclamación interpuesta por la casa Eduardo L. Gerlein & Compañía contra una clasificación hecha por la Aduana de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos treinta y tres.

La casa comisionista Eduardo L. Gerlein & Compañía, por medio de su representante, interpuso apelación contra la sentencia del Tribunal Supremo de Aduanas, del 15 de abril último, confirmatoria de la Resolución número 1 del Distrital de Barranquilla.

No encontrándose vicio alguno en el procedimiento, se procede a desatar la controversia.

—

Con destino a Bogotá, por cuenta del señor José de Jesús Robledo, llegó a la Aduana de Barranquilla, en el vapor *Logician,* el 27 de noviembre de 1931, un bulto declarado «caucho para sábanas, numeral 282.» Clase que tiene el gravamen de $ 0-25.

Examinada la mercadería, resultó corresponder al ordinal 289 de la Tarifa: «Telas de todo género encauchadas; cubierta, impregnada de caucho, $ 1-25.»

La muestra que se halla en el expediente concuerda con el aforo; no hay divergencia alguna en cuanto a los hechos; los introductores y la Aduana se hallan conformes en que lo importado no es caucho en láminas, numeral 282, sino tela encauchada, ordinal 289 de la tabla.

Tampoco figura en el arancel la clasificación de caucho para sábanas, que trae el manifiesto.

Dada la diferencia de tasas, en más del 100 por 100, el Administrador resolvió que era del caso el comiso de la mercadería, por la presunción de contrabando que establece el artículo 374, numeral 18 de la Ley 79 de 1931.

El Tribunal Distrital y el Supremo de Aduanas, estimando no haber fraude en el denuncio, sentenciaron que se liquide el gravamen en el numeral correspondiente, 289, con el recargo establecido en el artículo 307 de la precitada Ley 79, revocando lo resuelto por la Aduana.

Para el señor Fiscal, es del caso reformar la sentencia en estudio, con fundamento en que no hubo malicia en la declaración del manifiesto; en su sentir, es la mala fe la que determina el recargo arancelario, y que faltando ésta, debe levantarse.

Tal teoría aparece en contradicción con los textos legales. En efecto, en el caso que se contempla, la mala fe habría traído, como sanción, la pérdida de la mercadería, y, en realidad, fue ese el motivo que apreció el señor Administrador para dictar su resolución.

Es por el simple error en la declaración que se incurre en el recargo. Las disposiciones de los artículos 306 a 308 no dejan duda al respecto. No tendría explicación, por ejemplo, el agravar el impuesto, por los manifiestos que equivocadamente señalan una clasificación más alta de la que corresponde, según la tabla oficial. En éstos, lejos de aparecer un conato de fraude, hay un patente perjuicio para el importador.

Finalmente, la única excepción que contempla la ley, procede: «si la tasa correspondiente al numeral arancelario declarado en el manifiesto es igual al aplicable a la mercancía según aforo.» Pero como en el reclamo que se contempla, los gravámenes son distintos, no puede extenderse a él la excepción en cita.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la petición del doctor Castañeda Morales, sobre nulidad de los escrutinios verificados en Machetá el 9 de febrero de 1933, en las elecciones para Diputados a la Asamblea.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado — Bogotá, trece de octubre de mil novecientos treinta y tres.

El día 13 de febrero del año en curso el doctor José Antonio Castañeda Morales presentó demanda, ante el Tribunal de lo Contencioso de Bogotá, en la que pide la nulidad de los escrutinios verificados en Machetá el día 9 del propio mes, para Diputados a la Asamblea.

El demandante ataca los «escrutinios por error, por falsedad y adulteración,» son sus palabras.

El Tribunal falló el asunto, negando la declaración de la nulidad pedida. En el acto de la notificación el doctor Castañeda Morales apeló para ante el superior.

Repartido el negocio el 25 de julio pasado, llenada la tramitación de rigor, se procede a dictar el fallo de segundo grado, previas las consideraciones del caso.

Según el actor, la adulteración de los resultados de los escrutinios, es manifiesta, porque el mismo día de las elecciones, que se cumplieron el día 5 del mes de febrero citado, el Presidente del Jurado de Machetá se dirigió al Consejo Electoral de Bogotá, dándole cuenta del resultado de tal fun-

ción ciudadana: «liberales disidentes, 1,300; directoristas, 8, y conservadores, 3,998, lo que da una suma de 5,306 votos.» Agrega la demanda:

«Como ellos se apercibieran de que habían pasado el número, adulteraron los registros, de donde resulta que son manifiestamente falsos o apócrifos, porque atestiguan un resultado muy distinto del verdadero.»

Con la demanda no se acompañaron pruebas; pero en el término correspondiente se produjeron las que pasan a enumerarse:

1º Un memorial del señor Francisco Cintura, en el que se solicita del Consejo Electoral de Cundinamarca no se escrute el registro de Machetá, por motivos idénticos a los propuestos por el doctor Castañeda Morales.

2º En copia, un telegrama de la Alcaldía de Chocontá del 5 de febrero de 1933, en que se da cuenta de los votos recogidos en aquel Municipio, ese día, que fue el de las elecciones.

3º Transcripción de la siguiente pieza:

«Oficial—Introducción, a las 17—Recibo, a las 18—Empleado receptor, Lezama—Machetá, febrero 5 de 1933—Mintelégrafos—Bogotá.

«Liberales disidentes (1,300), mil trescientos; directoristas, ocho (8); conservadores, Carlos Castro, tres mil novecientos noventa y ocho (3,998). Servidor,

(Firmado) «*Rodríguez*»

4º Un certificado del Secretario del Ministerio de Gobierno sobre el número de votantes que pueden computarse en Machetá, y sobre la inteligencia que aquella dependencia administrativa ha dado al aumento del 5 por 100 al censo de 1918.

5º Una certificación de la Secretaría de Gobierno, en que transcribe lo siguiente:

«Orden público—Urgente—Alcaldía—Machetá, 8 de febrero de 1933—Secretario Gobierno—Bogotá.

«Deber informarles: datos reclama su telegrama recibido anoche rendido inmediatamente pasó escrutinios (seis y media de la tarde) compruébalo certificado transcríboles Administradora Correos Telégrafos, que dice:

"Señor Otero: como dato a que refiérese este telegrama usted me los entregó puede informar que oportunamente contestó. La que me recibió estos datos dice que se los pasó a Bogotá. H. Rodríguez (hay un sello.)" «Gustoso repítoles datos pedidos:

«Terminaron votaciones calma completa.

«Escrutinios arrojaron siguiente resultado:

«Lista principal único Carlos A. Castro (conservador): Jurado primero, trescientos sesenta y cuatro (364); Jurado segundo, doscientos sesenta y ocho (268); Jurado tercero, trescientos treinta y uno (331); Jurado cuarto, trescientos treinta y tres (333); Jurado quinto, doscientos ochenta y siete (287); Jurado sexto, doscientos sesenta y uno (261); Jurado séptimo, trescientos veintidos (322); Jurado octavo, trescientos treinta y nueve (339); Jurado noveno, trescientos quince (315); Jurado décimo, doscientos cincuenta y nueve (259); Jurado once, trescientos diez y siete (317); Jurado doce, doscientos noventa (290); Jurado trece, trescientos veintidós (322). Suma este renglón, tres mil novecientos noventa y ocho (3,998). Lista principal: Octavio Castillo, Enrique Acero Pimentel (liberales); Jurado primero, ochenta y cuatro (84); Jurado segundo, ciento diez (110); Jurado tercero, setenta y seis (76); Jurado cuarto, ciento sesenta y tres (163); Jurado quinto, noventa y ocho (98); Jurado sexto, ciento seis (106); Jurado séptimo, ochenta y nueve (89); Jurado octavo, setenta y tres (73); Jurado noveno, noventa y cinco (95); Jurado décimo, setenta y cinco (75); Jurado once, noventa y seis (96); Jurado doce, ciento treinta y dos (132); Jurado trece, ciento tres (103). Suma este renglón, mil trescientos (1,300). Lista principales: Eduardo López Pumarejo, Gabriel E. Gómez, Obdulio Robayo (liberales directoristas): Jurado tercero, uno (1); Jurado cuarto, uno (1); Jurado quinto, uno (1); Jurado séptimo, uno (1); Jurado octavo, uno (1); Jurado noveno, uno (1); Jurado décimo, uno (1). Suma este renglón, ocho (8). Suman los tres renglones, cinco mil trescientos seis (5,306).

«Servidor, *Jorge Otero*»

6º Un telegrama dirigido al Tribunal de lo Contencioso de esta ciudad, suscrito por el señor Jorge Otero, en que da los mismos datos, que se acaban de transcribir.

7º Originales las actas de votación de diez Jurados de votación de Machetá.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

8º Igualmente las actas de los Jurados 11, 12 y 13 del mismo Municipio.

9º Certificado de la Secretaría del Ministerio de Gobierno, sobre no existir allá los datos que se piden en relación con las elecciones de Machetá.

10. Copia tomada del archivo del Ministerio de Correos y Telégrafos, de los telegramas oficiales procedentes de Machetá, dirigidos a dicho Ministerio, a la Gobernación, al Secretario de Gobierno y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, en que se da el informe del resultado de los escrutinios de los Jurados de Votación.

11. Certificado del Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca, en que se asevera que el resultado de las elecciones en Machetá en el año de 1931 fue el siguiente: febrero: conservadores 1,336; liberales, 363; mayo: conservadores, 1,525; liberales, 233.

12. Declaración juramentada del doctor Rafael Abello Salcedo, Secretario de Hacienda de Cundinamarca.

13. Inspección ocular practicada por el Magistrado doctor Riveros en el local del Consejo Electoral de Cundinamarca, sobre los telegramas que figuran en el expediente y sobre las actas de los Jurados de Votación, anotándose las diferencias encontradas.

14. Declaración del señor Jorge Otero, Alcalde de Machetá en la fecha de las elecciones.

Los escrutinios verificados el día 9 de febrero último por el Jurado Electoral de Machetá, constituyen la sujeta materia del presente juicio, y sin embargo de ser esto así, al expediente no se trajo en forma alguna el documento cuya nulidad se pide.

El doctor Castañeda Morales se empeña con vehemencia en sostener que la falta anotada no impide que prospere su tesis, argumentando, en resumen, que las pruebas aducidas establecen plenamente que en los escrutinios acusados se incidió en error, falsedad y adulteración. Pero no teniéndose sobre la mesa el documento contentivo del escrutinio, mal puede el juzgador declarar que adolece de los vicios apuntados.

La jurisprudencia ha sido general y uniforme en negar las demandas contenciosas o electorales, cuando no se trae al expediente el acto acusado; porque siendo éste, como se insi-

nuó arriba, lo que constituye el cuerpo del acto en tela de juicio, en su ausencia, falta el elemento de hecho que le dé realidad jurídica a la controversia.

La parte motiva de un fallo lógicamente debe ir encaminada a declarar el derecho que surja de los hechos establecidos; las disertaciones que no persigan aquella finalidad son inoportunas; por eso dice el artículo 471 del Código Judicial, que la sentencia expresará las razones que constituyan los fundamentos de la decisión. Y como se ha visto, en este expediente, por omisión del actor, falta el escrutinio acusado, cuya ausencia pone un obstáculo insuperable para que pueda prosperar la demanda.

Inútil, y peor que inútil, sería pues el entrar en elucubraciones, como lo pide el demandante, para rebatir uno a uno sus argumentos y dilucidar minuciosamente cada una de las pruebas aducidas, pues siempre en buena lógica se llegaría a la conclusión de que la demanda no puede prosperar por no figurar en el expediente el acta respectiva.

Por lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA NULO

lo actuado en la demanda seguida por los señores Eliseo Barrera, Rubén Villalba y Buenaventura Peláez, contra varios artículos de la Resolución número 157 de 1932 de la Dirección Nacional de Higiene, en cuanto por ellos se dispone la instalación de aparatos automáticos para tapar botellas.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, diez y nueve de octubre de mil novecientos trenta y tres.

Los señores Eliseo Becerra, Rubén Villalba y Buenaventura Peláez, presentaron demanda para que se declararan nulos los artículos 20, 21, 27 y 38 de la Resolución número 157 de 1932, expedida por la Dirección Nacional de Higiene; pero limitada esa acusación, respecto de los artículos 21 a 27, a la parte en que estas disposiciones ordenan la instalación de aparatos automáticos para tapar botellas. En su libelo manifiestan ejercitar la acción pública y privada, y solicitaron la suspensión de las disposiciones acusadas.

El señor Consejero sustanciador admitió la demanda, pero negó la suspensión pedida. Esta Sala, para resolver el recurso de súplica interpuesto y concedido oportunamente, considera:

Corresponde apreciar, en primer término, la competencia para conocer del negocio propuesto.

Según el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931 se concede el recurso de *apelación* contra las decisiones del Director Nacional de Higiene ante el Consejo de Estado; pero como el negocio vino en vía de *acusación* contencioso administrativa, no habiendo texto legal que conceda este remedio, forzoso es concluír la carencia de jurisdicción por ese aspecto.

De otro lado, las resoluciones de la Dirección Nacional de Higiene pueden ser *generales* o *particulares*. Las primeras deben ser aprobabas por el Ministerio respectivo, como lo preceptúa el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2057 de 1931, y la aprobación ministerial es acusable ante el Consejo de Estado. Por el contrario, las decisiones que en asuntos particulares tome la Dirección de Higiene son apelables por el respectivo interesado, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931.

La número 157 de 1932, acusada, es de carácter general, y no ha sido aprobada, se halla incompleta, no sometida, sin el lleno de aquella aprobación a recurso alguno; pero, por la misma omisión, incapaz de ser ejecutada, pues esas resoluciones sin la aprobación ministerial son meros proyectos.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado revoca el auto recurrido, y en su lugar declara nulo lo actuado desde la admisión de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese. Comuníquese a la Dirección Nacional de Higiene. Devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que no es jurídico entrar a revisar resoluciones de primer grado, sometidas a otros recursos que no fueron aprovechados. (Demanda del señor Angel María Londoño contra el gravamen que le dedujo la Junta de Caminos de Medellín).

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos treinta y tres.

El señor Angel María Londoño, en demanda presentada el 29 de abril de 1932, solicitó del Tribunal de Medellín la revisión del gravamen que le dedujo la Junta de la misma ciudad, por impuesto de caminos en el año.

La sentencia de primer grado, en lo pertinente, reza:

«... pero por carencia de radio de acción en material tal, tiene que llegar el Tribunal a la conclusión de negar lo pedido, y así lo resuelve, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.»

Por apelación concedida, y agotada la tramitación, es el momento de dictar el fallo de segundo grado.

Los razonamientos que sirven de fundamento al Consejo para confirmar la sentencia recurrida se condensan en pocas palabras.

El interesado, ante la Junta Municipal, se limitó a reclamar verbalmente, y su petición fue atendida, pues se le rebajó el aforo primitivo de $ 175,700 a $ 155,990, y proporcionalmente la cuota deducida se redujo de $ 351-10 a $ 311-98.

Dice el señor Londoño que también reclamó por escrito; pero de su afirmación no hay prueba.

Además, tampoco interpuso apelación ante la Junta Departamental, no hizo uso de los remedios que le brindaba la Ordenanza que reglamentó aquel impuesto; no agotando, por lo mismo, la defensa simplemente administrativa.

El Consejo, en varios fallos, ha sentado el principio de la necesidad previa de agotar la tramitación ante las entidades técnicas competentes, para poder útilmente ocurrir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; no es jurídico entrar a revisar resoluciones de primer grado, sometidas a otros recursos que no fueron aprovechados.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reduce a la cantidad de $ 16,243-59 el alcance en la cuenta de la Administración Nacional de Hacienda de Santa Marta, en el lapso comprendido entre el 1.º de enero de 1915 y el 17 de octubre siguiente, de la respon sabi lidad del señor Carlos Díaz Granados.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos treinta y tres.

Versa este proceso sobre el manejo de los bienes públicos en la Administración Nacional de Hacienda de Santa Marta, en el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1915 y el 17 de octubre siguiente, a cargo del señor Carlos Díaz Granados.

Después de requerimientos repetidos durante varios años, la Corte de Cuentas hizo un tanteo de las operaciones, y feneció las cuentas con un alcance de $ 112,469-33 a favor del Tesorero y una multa de $ 3.

Organizada la Contraloría, entró a conocer del negocio, por estar pendiente la segunda intancia, que debía surtirse por consulta, pues no se interpuso apelación.

En el auto de 22 de abril de 1923 el Jefe de la Sección 4ª de ese Despartamento confirmó el proveído de la Corte de Cuentas, diciendo comprender el período de abril al 17 de octubre de 1915.

Esta providencia fue notificada al señor José Galo Alzamora, por el Gobernador del Magdalena, el 6 de noviembre de 1923. Como contra ella no se interpuso recurso alguno, fue declarada su ejecutoria el 16 agosto de 1924.

El señor Carlos Díaz Granados se presentó, por medio de apoderado, el 14 de agosto de 1925, solicitando se abriera de nuevo la causa, por tener comprobantes que hacer valer en su favor.

Se accedió a dicha petición, en auto del 14 de septiembre de 1925.

El apoderado presentó, en siete paquetes, los documentos que aducía en favor de su cliente, y en el memorial respectivo (folio 15) expresó lo siguiente:

«Debo advertir al señor Contralor.... que las cantidades de ingresos son exactas.»

Se solicitó por el examinador informe a la Tesorería General sobre las remesas que se hubieran hecho, en el período de la cuenta, a la Administración de Hacienda Nacional de Santa Marta. En igual sentido se pidieron los datos del caso a la Aduana de aquel puerto. Las oficinas requeridas cumplieron los exhortos. (Folios 23, 25 y 26).

Provisionalmente fueron observadas las cuentas de mayo, el 11 de enero de 1926. (Folio 24).

El apoderado doctor Gonzalo Gómez hizo dejación del poder en escrito de fecha 14 de abril de 1926, aduciendo como causal el hecho de encontrarse en la ciudad el señor Díaz

Granados. Tal renuncia no fue considerada, por no haberse presentado en papel sellado.

En 30 de abril se hicieron las observaciones a las cuentas de junio, julio y agosto.

Las de agosto y septiembre se estudiaron en 8 y 14 de mayo de 1926, respectivamente.

Las notificaciones de estas providencias fueron autorizadas por testigos, por haberse negado el señor Díaz Granados a firmarlas.

Finalmente, el 13 de julio de 1927 se feneció la cuenta general, con alcance de $ 89,349-18 y multa de $ 3. En auto de 18 de noviembre el Contador negó la reforma de tal providencia, y en su lugar concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

Para dictar la sentencia de segundo grado se adelantan las consideraciones siguientes.

ABRIL

Observación 1ª Se glosa la suma de $ 1,000, proveniente de no haberse dado entrada en los libros a tal cantidad, que le fue remesada por la Aduana a la Administración de Hacienda. Pero en el estudio del mes de mayo se halló compensada esta omisión, y se levantó la glosa.

MAYO

Se aplaza el estudio de las observaciones 1ª y 2ª

JUNIO

Quedaron en suspenso para un posterior estudio las observaciones 1.ª y 3ª

12. Se dejó el cargo por $ 5-69, valor de la cuenta del señor Miguel A. Zúñiga, que aparece cargada dos veces. El responsable, sobre el particular no hace reclamo alguno; es del caso confirmarla; $ 5 69.

14 y 15. En estos puntos las observaciones de la Contraloría sirven de fundamento sólido a las glosas. Dice el auto:

«14. Se hizo el cargo por $ 2,810 48, valor de las libranzas números 30 y 31, correspondientes a la 3ª y 4ª semana del mes de mayo, del sueldo de Oficiales y Jefes, cuerpo civil, banda de música y raciones de tropa, por aparecer pagada

esta misma cantidad en la cuenta del mes de mayo anterior, con referencia a las citadas libranzas.

«Sobre este punto advierte el responsable que se trata de un error de contabilidad, y que al verificar el total de libranzas cargadas en la cuenta del regimiento *Córdoba* se observa que no aparece tal pago doble, sino que sólo se asentó en el libro la partida dos veces, sin afectar la cuenta real y verdadera.

«El pago doble en la cuenta de caja de la Administración existe, puesto que en ambos meses se le dio salida a la misma cantidad por idéntico motivo, como consta de las operaciones practicadas en el libro, y posteriormente tampoco se corrigió el error. Si se tratara de un error de contabilidad que no hubiera afectado la Caja, que en el presente caso es la cuenta real y verdadera, tendría cabida la explicación, pero como sí la afectó dos veces en el artículo de pago definitivo a igual que las cuentas de los capítulos y artículos de imputación del Presupuesto, no se le puede exonerar de la culpa, y por tanto se deja a su cargo la cantidad expresada $ 2,810 48.»

Sobre esto alega el señor Díaz Granados en su postrer reclamo:

«Insisto en que la glosa 14, que se refiere al doble cargo de unas libranzas por valor de $ 2,810-48, es un error de contabilidad, o que, como sucedía con frecuencia, estas libranzas llevaban número repetido. Pido que se verifique con cuidado la cuenta para encontrar ese error, o que se revise la cuenta del Contador del regimiento *Córdoba* en 1915, para que se encuentre la repetición del número de esas libranzas.»

Estos argumentos no invalidan las razones expuestas por la Contraloría en el punto que se transcribió arriba.

Observación 16. Se glosó la suma de $ 40 pagados por radicación a la señora Emilia de Santacoloma, por no haberle dado entrada a la misma cantidad que con el expresado fin entregó su esposo señor Agustín B. Santacoloma. No habiéndose corregido la omisión, subsiste el cargo, $ 40.

Remesas de la Aduana de Santa Marta.

Observación 22. Sobre el particular el auto reza:

«Se anotó una diferencia de $ 3,000 proveniente de haberle remesado la Aduana a la Administración de Hacienda $ 10,500, y en el libro de la Administración solamente se cargaron $ 7,500.

«Como los recibos originales de la Administración, expedidos a favor de la Aduana por $ 10,500, existen entre los documentos del comprobante número 24, partida número 53, de la cuenta de la Aduana, queda comprobada la omisión del cargo de $ 3,000 que se deja en contra del responsable.»

Insiste en su descargo el señor Díaz Granados de que a él no se le han presentado los recibos para que reconozca su firma. Defensa legal si se tratara de documentos privados; pero inadecuada en la apreciación de instrumentos otorgados en virtud de funciones oficiales, que son documentos auténticos. Lo que no llega al extremo de que no pueda probarse su falsedad, lo que no ha pretendido el responsable de la cuenta. Se confirma esta glosa, $ 3,000.

Remesas de la Aduana de Barranquilla.

Observación 23. La glosa se fundamenta:

«El oficio número 149 C. de 22 de febrero de 1926, del Administrador de la Aduana da conocimiento de haberle remesado a la Administración de Hacienda $ 14,000; y la Administración sólo abonó de esta remesa $ 3,000, por lo que se observó la diferencia de $ 11,000 sin abonar.

«De esta diferencia resulta: una remesa por $ 7.000 ordenada por la Tesorería General en telegrama número 1602, de 27 de julio, a cargo de la Aduana de Barranquilla y con abono a la Administración de Hacienda de Santa Marta, que fue recibida por ésta, según recibo original (duplicado) de 2 de agosto de 1915, que se ha visto en la cuenta de la Tesorería General y cuyo valor no cargó la Administración de Hacienda. Por lo cual subsiste el cargo, pues el responsable ningún comprobante ha presentado para desvirtuarlo: $ 7,000.»

Las mismas argumentaciones hace el señor Díaz Granados, que formuló en el aparte precedente, que no se aceptan por lo ya expresado.

Remesas de la Aduana de Ríohacha.

Observación 24. Por esta observación se aplaza la partida de $ 20, proveniente de remesa enviada por la Aduana en mención para la señora Rosa A. de Farías, a la cual se le dio salida pero no entrada. Es del caso confirmarla: $ 20.

Remesas de la Tesorería General.

Observación 25. Se dejan en este aparte pendientes $ 337-76, por remesas enviadas por la Tesorería General de la República, que no se incorporaron en el haber, aunque sí se les dio salida.

Sobre el particular expone la providencia apelada (folio 161):

«Como los telegramas originales expedidos por la Administración para el pago de los giros, se encuentra entre los comprobantes de la cuenta de la Tesorería y en ellos consta que dichas cantidades fueron consignadas en la Administración, y cubiertos por la Tesorería, se confirma el cargo: $ 337-76.»

Observación 27. Se dejó el cargo de $ 60-18 y de $ 247-40 como sumas pagadas de más, por honorarios en el impuesto de consumo. Se levanta este cargo en fuerza de los siguientes razonamientos del responsable:

«La glosa 27, sobre impuesto de consumo, es un error. No es posible que la Contraloría haga imperativamente la interpretación del Decreto número 1218 de 17 de julio de 1915, que estableció como adicional al 5 por 100 el 2½ por 100. Reproduzco las razones que aduje en mi memorial de 18 de marzo de este año, que corre en autos, es decir, que toda la labor de los Inspectores Seccionales de Consumo no se pagaba con un 5 por 100, y que por eso se estableció ese 2½ por 100 más que el que estaba asignado para todos los expendedores de estampillas, que era el 5 por 100, y que el Gobierno quiso agregar a éste ese 2½ por 100, y que por consiguiente está bien hecha la liquidación. Y no fijó el Decreto al 7½ por 100 porque era innecesario, toda vez que el 5 por 100 estaba asignado ya en otros decretos ejecutivos, y sólo era menester fijar el aumento, que fue lo que hizo el referido Decreto número 1218 de 1915.»

Observación 29. La Tesorería remesó a la Administración $ 70 para la señora Concepción Girón, que le fue pagada, sin haberle dado entrada a esa suma, y por ello se aplaza la partida. Es el caso confirmar esta glosa por los mismos motivos arriba indicados: $ 70.

Observaciones 33 y 34. Se levantan las dos parciales de $ 57 y $ 2 cubiertos por concepto de sueldos al Fiscal Segun-

do Superior de Santa Marta y Alcaide de la Cárcel del Circuito de San Juan de Córdoba, respectivamente; porque, en realidad, si no hubieran sido cubiertos esos sueldos, los interesados ya habrían reclamado su pago.

Observación 35. Sobre este alcance de $ 6 el interesado no hizo reclamo alguno, de manera que no hay motivo para levantarlo; $ 6.

Observación 36. Dice el auto:

«Se pidió explicación del doble descargo y de las libranzas números 50 y 51, por valor de $ 1,220-47, de sueldos de Jefes y Oficiales, cuerpo civil, raciones de tropa y material para dos Oficiales de Reclutamiento, correspondientes al servicio del mes de agosto, por la circunstancia de faltar el comprobante y de hallarse descargada la misma cantidad en la cuenta del mes de octubre, siguiente, con referencia a las mismas libranzas, cuyo asiento dice:

«Capítulo 39. Libranza número 56. Completo haber	$	1,216 47
«Capítulo 39. Libranza número 51. Material para dos Oficiales		4 ..
«Suma	$	1,220 47

«Como estas dos libranzas se han visto originales en la cuenta del mes de agosto del regimiento *Córdoba* número 7, no podían por tanto figurar en los comprobantes de octubre, mes en que se repitió el asiento de ellas, queda subsistente el cargo por $ 1,220-47.»

El interesado arguye:

«Respecto al cargo referente a las libranzas por valor de $ 1,220-57, digo lo mismo que dejo expuesto al contestar, en el mes de junio, una glosa similar, es decir, o que es un error de contabilidad, o que los números están repetidos, y pido que se verifique con despacio la cuenta o las cuentas del Contador del regimiento *Córdoba* en 1915, para que se encuentre la diferencia que se anota.»

La alegación, como se ve, no es suficiente para variar lo resuelto por la Contraloría. Se confirma el cargo: $ 1,220-47.

Observación 37. Se trata de remesa de la Tesorería para pagar al señor Agustín B. Santacoloma; en la Administra-

ción de Hacienda se le dio salida sin haberle dado la entrada correspondiente. La Contraloría acredita que en la cuenta de la entidad remisora se halló el recibo original de la oficina destinataria. El interesado alega que tal comprobante no se ha reconocido judicialmente; pero la disculpa, como se ha visto en casos análogos, no es aceptable. Se confirma el cargo por $ 62-67.

Observación 40. Reza esta glosa:

«Asienta $ 114, valor de dos nóminas del Fiscal del Juzgado segundo Superior de Santa Marta, por sueldos de agosto y septiembre; pero en la cuenta del mes de septiembre anterior también se descargó de $ 57, valor de la nómina de agosto del mismo empleado. Además, entre los comprobantes de la cuenta de octubre no existe esta nómina. Se pidió explicación por el pago duplicado de $ 57.

«El responsable, en su primera contestación, dice que oportunamente hará el reintegro por esta suma, pero como hasta la fecha no ha presentado el comprobante del caso, queda en pie el cargo por dichos $ 57.»

Como el responsable Díaz Granados no arguye contra esto, que por otra parte se halla bien fundado, se confirma el cargo, $ 57.

Observación 42. La motivó por $ 2 la falta de la cuenta de cobro correspondiente, en gastos del Poder Judicial. Por tratarse de una cuenta tan vieja y por suma exigua, en virtud de las autorizaciones del Decreto número 911 de 23 de mayo de 1932, artículo 38, se levanta el cargo.

Observación 44. Se observó la partida de $ 216-58, por pago de la libranza número 51, de material del regimiento *Córdoba* número 7, correspondiente a agosto, por haberse descargado también en la cuenta de septiembre anterior.

El responsable contesta, lo mismo que ha dicho respecto de glosas similares, que es un error de contabilidad o que los números de las libranzas están repetidos.

Hay los mismos motivos, arriba expuestos, para confirmar esta glosa, $ 216-58.

Observación 45. Se glosó la partida de $ 1,396-94, por sobresueldos de Jefes, Oficiales, cuerpo civil e individuos de tropa del servicio del mes de agosto, por aparecer descargada también en la cuenta del mes de septiembre anterior.

A esta observación da el interesado la misma respuesta que a la precedente glosa; descargo que no satisface. Se confirma; $ 1,396-94.

Saldo de caja.

Observación 47. Al hacerse el arqueo el Administrador exhibió el saldo en caja, entre otras especies, en los siguientes comprobantes, según la glosa.

«En recibos del Contador del regimiento *Córdoba* número 7, señor Gonzalo Girón..... $ 4,080 24

«En un recibo de Juan Barros Laborde, Inspector de Consumo ..... 718 ..

Suma..... $ 4,798 24»

El señor Barros Laborde entregó, en estampillas de consumo la suma anotada, pero entre ellas venían algunas ya selladas, por valor de $ 29; de manera que la Contraloría deja a cargo del señor Díaz Granados esta cantidad de $ 29.

El señor Girón no hizo reintegro alguno, y, por el contrario, lejos de eso, no rindió cuentas, y fue apresado por alzamiento con caudales públicos.

La Contraloría deja a cargo del señor Díaz Granados los $ 4,080-24 de Girón, y los $ 29 de las estampillas anuladas.

En punto de los $ 29, que el señor Barros Laborde consignó en estampillas usadas, no se ve el fundamento para hacer cargo al señor Díaz Granados. En efecto, el señor Barros tenía especies como Inspector de la Renta, según recibo que presentó el Administrador, por valor en dinero de $ 718. De esta cantidad estaba descargado el Administrador Díaz Granados; tanto es así, que el señor Barros consignó al sucesor en la Administración, especies por el monto de su recibo; el que entre las especies entregadas aparecieran ya anuladas algunas por valor de $ 29, no es motivo para cargarlos sobre el señor Díaz Granados.

Por lo que hace a que el Contador del regimiento *Córdoba* se hubiera alzado con los fondos que manejaba, tampoco es causa para que se dejen a cargo del Administrador que legítimamente los había entregado, como adelantos para cubrir al personal de aquella unidad.

Se levanta, por tanto, la glosa correspondiente a la observación.

Impuesto de timbre nacional y de consumo.

Observación 48. Según la providencia en estudio, el balance general por valor de papel sellado y estampillas de timbre arroja una diferencia de $ 45,396-73 a cargo del responsable.

La Contraloría resume en el siguiente cuadro el movimiento de la cuenta expresada:

«Existencia en 1º de julio de 1915 ....$	81,403 44	
«Vendidas en julio...		1,494 15
«Vendidas en agosto y septiembre		602 52
«Vendidas del 1.° al 9 de octubre.....		2,353 30
«Venta de papel sellado a $ 0-10 según cuentas incorporadas.....		50 90
«Existencia en las Recaudaciones el 9 de octubre		16,391 22
«Recibidas después del incendio, según acta.....		4,869 04
«Suma ... . $		25,761 13
«Faltan....		55,642 31
«Sumas iguales...$	81,403 44	81,403 44»

Al saldo del anterior cuadro se le sumó la partida de $ 17,500 que procede de remesas hechas por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, que no fueron contabilizados.

Por falta de especies de consumo se le carga el saldo de $ 578-93. Suman las partidas anotadas $ 73,721-24.

Respecto del saldo por especies de consumo, el señor Díaz Granados alega el incendio de las oficinas de la Administración, hecho en que afirma no tener responsabilidad.

El propio evento lo alega para descargar su responsabilidad por causa de la falta de papel sellado y estampillas de timbre nacional.

Sobre el particular figuran en el expediente las pruebas siguientes:

a) Una certificación debidamente autenticada del Médico Jefe del Hospital de la United Fruit Company de Santa Marta, que dice:

«El suscrito, Médico Jefe del Hospital de la United Fruit Company en Santa Marta, certifica: que el señor Carlos Díaz Granados ingresó a este Hospital el día 2 de octubre de 1915, gravemente herido de un balazo, que le fracturó totalmente el fémur de la pierna derecha; que en los días 9 y 11 del mismo mes y año, en las primeras horas de la mañana, fue cloroformizado y operado en dicha pierna por razón de su mal estado y de una infección ocurrida en ella, estando, por su gravedad, en estado de inconsciencia, estado éste en el que se mantuvo desde el día 2 hasta el 25 del mes de octubre de 1915, y que el día 6 de diciembre del mismo año abandonó este Hospital, con la prescripción médica de ir a Panamá en busca de elementos modernos de los cuales se carecía entonces en este Hospital para su curación radical.

«Para constancia, expido este certificado, en Santa Marta, a los treinta días del mes de marzo de 1925.

«*Eduardo Urueta*»

La firma aparece autenticada por el Prefecto de Santa Marta.

b) Copia del auto de sobreseimiento dictado por el Juez 1º Superior de Santa Marta, con fecha 11 de agosto de 1925.

c) Auto del Tribunal de allí mismo, que confirmó el sobreseimiento, variándole la calidad de definitivo por temporal, por no haberse hasta entonces encontrado ningún responsable. Esta providencia es de fecha 29 de octubre de 1925.

El incendio de la Administración de Hacienda acaeció el 11 de octubre de 1915. Por estos días se hallaba en el Hospital el señor Díaz Granados, desde el 2 del mismo mes. Sea de ello lo que fuere, el caso es que levantada la correspondiente investigación criminal, sobre ella recayó el sobreseimiento de que se hace mérito.

El acaecimiento se halla plenamente acreditado en autos; sobre este punto en la visita practicada por el señor Santiago Lleras (folios 11 a 13) se anotó lo siguiente en el particular:

«Se hace constar que hay estampillas de timbre nacional de varios valores de vigencias de 1913 a 1914, incontables,

por estar pegadas unas, quemadas otras. Respecto del papel sellado, el Administrador actual avisó a quien corresponde que existe una cantidad de $ 52,190 en sellos de la vigencia de 1913 y 1914, y de $ 11,552 en sellos de la de 1915 a 1916, de los cuales hay muchos inútiles por estar quemados. Del papel de la vigencia de 1913 y 1914 ... hasta la suma de $ 4,869-04.»

Después de contestar el señor Díaz Granados los motivos aducidos por el examinador, termina diciendo:

«Pero aceptamos las cuentas, *no comprobadas legalmente y en gracia de discusión solamente* que hace la Contraloría, y entremos a discriminarlas:

«Dice la Contraloría, sin datos ciertos para asegurarlo, que en todo el período de enero a octubre de 1915 se me enviaron en timbre nacional (papel sellado y estampillas) la suma de $ 81,403-44 vendidas de enero a octubre de 1925, según certificado de la misma Contraloría, que acompaño.... ....$ 11,334 25

«(Hay que descontar toda la cantidad vendida, porque está anotada toda la cantidad que se dice recibida desde enero hasta octubre).

«Ventas de papel sellado, según cuentas incorporadas..... 50 90

«Existencias en las Recaudaciones el 9 de octubre... ..... 16,391 22

«Recibidas por mi sucesor, según acta.... 4,869 04

«Descargos que hace la misma Contraloría en la página 27 del Auto número 131 de las 51,290 hojas de papel sellado recibidas en calidad de depósito del señor Néstor Díaz Granados mi sucesor..... ..... 5,129 ..

Suma.....$ 37,774 39»

«De manera que..$ 81,403 44
«Menos..... 37,774 39

«Faltarían... ....$ 43,629 05 al ser ciertos los datos inexactos o dudosos de que se ha valido la Contraloría.

«Estos $ 43,629-05 debieron ser destruídos en el incendio que ocurrió en la Administración de Hacienda de Santa Marta el día 9 de octubre de 1915. Cuando ocurrió ese incen-

dio yo estaba mortalmente herido en el Hospital de la United, como está comprobado en los autos, lo cual, por sí solo sería suficiente para relevarme de toda culpabilidad en ese incendio, por imposibilidad física para tener en él ninguna responsabilidad.

«Demuestra, además, plenamente, esa irresponsabilidad el hecho que esas estampillas no se han encontrado por ninguna parte, y que ellas tenían una vida efímera, puesto que al tenor de lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º del Decreto número 580 de 29 de mayo de 1914, publicado en el *Diario Oficial* número 15231, el papel sellado y las estampillas se incineraban al terminar el bienio, es decir, de todos modos quedaban sin ningún valor. ¿Cómo, pues, si no existen, y si no tendrían ningún valor real si existieran, va a dárseles hoy a lo que fue destruído por caso fortuito, sin responsabilidad ninguna ni culpa mía y a lo que no tenía ningún valor, porque estaba destinado a ser incinerado?»

Establecido plenamente el desgraciado acontecimiento y que en el local indicado se encontraron estampillas inutilizadas por acción del incendio y una grande existencia de papel sellado, sobre la base de irresponsabilidad del ex-Administrador, o en el caso menos favorable de una culpa no comprobada, se encuentra de acuerdo con la justicia estricta el levantar la glosa en estudio.

Tanto más se afirma esta solución, si se considera que en aquellos años, ya lejanos, el papel y los sellos tenían vida efímera; pasado el bienio de su vigencia perdían su valor legal.

En resumen, las partidas glosadas que se confirman, son las siguientes:

Observación 12	$	5 69
Observaciones 14 y 15		2,810 48
Observación 16		40 ..
Observación 22		3,000 ..
Observación 23		7,000 ...
Observación 24		20 ..
Observación 25		337 76
Observación 29		70 ...
Observación 35		6 ..
Observación 36		1,220 47

Observación 37 ....$	62	67
Observación 40.....	57	..
Observación 44....	216	58
Observación 45.....	1,396	94
Suma ....$	16,243	59

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece las cuentas de la Administración Nacional de Hacienda del Magdalena, de enero a 15 de octubre de 1915, con alcance por la suma de diez y seis mil doscientos cuarenta y tres pesos cincuenta y nueve centavos ($ 16,243-59) moneda corriente, a cargo del responsable señor Carlos Díaz Granados.

Queda en estos términos reformado el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reforma la dictada por el Tribunal Administrativo de Tunja en el juicio seguido por el doctor A. Peñuela Eslava contra los decretos 441 y 458 de 1931, expedidos por la Gobernación de Boyacá, en desarrollo del artículo 3.º de la Ordenanza 23 de 1929.

(Consejero ponente, doctor Félix Cortés).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Arturo Peñuela Eslava pidió ante el Tribunal de Tunja la nulidad de los decretos de la Gobernación de Boyacá números 441 y 458 de 21 y 30 de septiembre de 1931, respectivamente, dictados en desarrollo del artículo 3.° de la Ordenanza 23 de 1929.

El Tribunal, al aceptar la demanda, decretó la suspensión de los actos acusados.

Seguida la tramitación del caso, con intervención de un apoderado del Departamento, el Tribunal, con fecha 20 de mayo de 1932, desató el litigio declarando nulos los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto número 441, y negó las demás peticiones de la demanda, y, como consecuencia, dispuso levantar la suspensión de las disposiciones no anuladas.

Del negocio conoce esta Superioridad por consulta, y llenadas las ritualidades pertinentes, se pasa a dictar la sentencia de segundo grado.

El artículo 1º del Decreto número 441 dispone, en síntesis, que los honorarios eventuales del Administrador General de Rentas se liquiden de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 318 de 1929.

La acusación, en argumentación acogida por la sentencia, se basa en que el decreto a que se hizo referencia en la disposición acusada, estaba reformado por el 530 de 1930, y que, por consiguiente, la orden para que se diera aplicación a la norma reformada debió reproducirla, pues una ley no revive por sólo las referencias que se hagan a ella.

Como aquí no se trata de una simple referencia sino, al contrario, de un precepto claro que ordena se aplique la forma de liquidación que estatuía la regla precedente, faltando el supuesto contemplado, la argumentación cae por su base.

Podía acusarse el Decreto reglamentario de la Ordenanza por ser contrario a la norma de la Asamblea; pero en manera alguna por estar en oposición con un acto anterior emanado de la misma Gobernación.

Se aduce también que el Decreto 318 es contrario a la Ordenanza que pretendió reglamentar; y clara es esa pugna. El acto de la Asamblea ordena que el sobresueldo se liquide sobre el mayor rendimiento de las rentas que administre el empleado favorecido; y el Decreto prescribe que se compute tal beneficio teniendo en cuenta no el aumento total de entradas, sino el parcial de cada una de ellas.

Por el artículo 2º, no anulado por el Tribunal a quo, se dispone que las respectivas cuentas de cobro lleven el visto bueno del Secretario de Hacienda, asunto de orden no reglamentado antes, y, por lo mismo, inobjetable.

El artículo 3º del acto en estudio manda que se suspenda el pago de los honorarios en referencia, siendo notoria su nulidad; porque evidente es que no está en manos del Gobernador decretar la suspensión de una ordenanza.

La segunda parte, que ordena al Secretario de Hacienda formule un contrato con el fin de sustituír la eventualidad por una suma fija, para someterlo a la aprobación de la Asamblea, no contraría precepto alguno.

El artículo 4º expresa:

«Quedan derogados los Decretos números 530 y 539 de 1930.»

Es igualmente nulo, porque debe suponerse que tal derogación surge precisamente de los mandatos en tela de juicio; y como éstos, en lo fundamental, se declaran írritos, mal puede subsistir la consecuencia.

En punto de la acusación del Decreto número 458, se ha suscitado el siguiente problema: el artículo 15 de la Ordenanza número 12 de 1931 derogó las disposiciones que le fueran contrarias, en lo referente a vías de comunicación, contándose entre ellas la 34 de 1919 y la 20 de 1930. En contra, el artículo 4º de la 14 de 1931, prorrogó la vigencia de las citadas Ordenanzas 34 y 20 hasta el 1º de mayo de 1932. El Decreto acusado está fechado el 30 de septiembre de 1931.

En los preámbulos del Decreto se vuelve al socorrido argumento de que una ley derogada no revive por sólo las referencias que de ella se hagan, etc.; razonando así: las reglas números 34 y 20 fueron derogadas por la precitada Ordenanza 12 de 1931; luego la disposición que prorroga su vigencia, dictada cuando estaban abolidas, es ineficaz.

Los actos de la Asamblea que se contraponen fueron sancionados en un mismo día y publicados juntos en el periódico oficial. De ahí dedujo el Gobernador, en argumentación que reproduce el Tribunal, que siendo anterior en su expedición y número la Ordenanza 12 a la número 14, cuando ésta entró a regir, ya la 12 había producido la derogación de las disposiciones que la segunda pretendió revivir.

La Ordenanza última fijó como inicial de su vigencia la fecha de la sanción; y tratándose en ella solamente de extremos que miran a la inversión de los haberes departamentales, nada se opone a que tuviera aplicación inmediata.

Por otro lado, es evidente que el repetido artículo 4º de la Ordenanza 14 se dictó en mira de suspender la derogatoria que se deducía de la Ordenanza anterior, la 12 de la misma legislatura; y por eso dispuso la Asamblea que la segunda

rigiera desde su sanción. En el supuesto de que tal cosa no fuera dable, para cumplir la lúcida intención del legislador departamental, forzoso y lógico es concluír que entró a regir desde el momento de su promulgación, esto es, treinta días antes de la que se le opone. En suma, la Ordenanza 12, al entrar en vigor, estaba ya modificada por el supradicho artículo 4º de la número 14. Siendo, en consecuencia, nulo el Decreto del Gobernador dictado sobre el pie de ser baldía la última regla citada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con la opinión fiscal, resuelve:

1º Son nulos los artículos 1.° y 4.°, y la primera parte del artículo 3.° del Decreto 441 de 21 de septiembre de 1931, de la Gobernación de Boyacá.

2º Es nulo el Decreto número 458 de 30 de septiembre del propio año, dictado por aquella Gobernación.

3º Niéganse las demás peticiones de la demanda; y

4º Levántase la suspensión provisoria de los preceptos no anulados.

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente. Envíese por el Tribunal de origen copia a la Gobernación de Boyacá para los efectos consiguientes. Cúmplase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y en su lugar declara que no es nula la Ordenanza 44 de 1923, expedida por la Asamblea de aquel Departamento.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos treinta y tres.

En memorial de fecha 19 de noviembre de 1923, dirigido al Tribunal Administrativo del Cauca, pidió el señor Vicente Holguín, en su propio nombre, y haciendo uso de la acción pública consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, la nulidad de los siguientes actos:

a) De la Ordenanza número 44 de 19 de abril de 1923, expedida por la Asamblea Departamental del Cauca, «por la cual se establece un impuesto de consumo»; y

b) Del Decreto número 277 de 15 de noviembre de 1923, dictado por la Gobernación del Cauca en desarrollo de la Ordenanza anterior.

A su demanda acompañó el actor copia auténtica de los actos acusados; se negó la suspensión provisional de éstos y, agotada la tramitación de la primera instancia, el Tribunal dictó sentencia con fecha 13 de septiembre de aquel año, en cuya parte resolutiva declaró nulos los actos acusados, acogiendo los pedimentos de la demanda.

De esa providencia apeló el Fiscal, y el asunto vino al Consejo, donde fue repartido el 28 de enero de 1924. Al despacho del Consejero que ha redactado el proyecto de sentencia fue pasado el negocio con fecha 10 de julio del año en curso.

Ahora bien: a los autos de la segunda instancia se hizo allegar un informe del señor Gobernador del Departamento del Cauca, en donde consta que la Ordenanza acusada fue primero suspendida por la número 42 de 1924, y luégo derogada expresamente por la número 13 de 1927. Atendida esta circunstancia, precisa examinar si no existiendo, como no existe en esta fecha, el acto acusado, es procedente o nó entrar a resolver en el fondo dicho negocio.

En relación con este aspecto del problema, debe advertirse que el criterio del Consejo no ha sido uniforme, debido quizás a las distintas modalidades de los juicios que en veces impiden la fijación de una norma invariable de interpretación jurídica, como también debido en parte a cierta confusión en cuanto al objeto de la jurisdicción contencioso administrativa y a los efectos que debe producir la nulidad de las Ordenanzas y otros actos administrativos.

De esta suerte en anteriores fallos se sostuvo que cuando una ordenanza hubiere sido derogada posteriormente a la fecha de su acusación, ese hecho no impedía el pronunciamiento de la sentencia, ya que por ésta podían restituírse o restablecerse derechos violados por el acto nulo, efectos que en sí no producía la derogatoria. Luégo se sostuvo la tesis contraria presentando como razón la de que para resolver sobre la nulidad de un acto acusado era preciso que el acto existiera en el momento mismo de pronunciar el respectivo fallo, pues de otra manera no había materia sobre qué fallar.

Esta última doctrina enunciada dio lugar a que muchas Asambleas o Concejos Municipales, interesados en el sostenimiento de determinados actos por ellos expedidos, procedieran a derogarlos tan pronto tenían noticia de haber sido demandados, pero sin perjuicio de reproducirlos luégo en actos nuevos, los que a su vez, en el caso de ser acusados, eran también derogados y luégo reproducidos sin que la justicia administrativa resolviera nunca en el fondo sobre la legalidad o inconstitucionalidad de tales actos. A remediar en parte esa anomalía vino la Ley 45 de 1931, en cuyos artículos 1.°, 2º, 3.° y 4º se dispuso que las Ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales y los Acuerdos y demás actos de los Concejos Municipales, anulados en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a las leyes, o lesivos de derechos civiles, no podrán ser reproducidos por aquellas corporaciones si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas, a menos que una disposición legal, posterior a la sentencia, autorice expresamente a dichas entidades para ocuparse en tales asuntos.

Claro es que para darle algún efecto a ese mandato legal, y puesto que lo que se prohibe es reproducir actos *anulados* y no simplemente acusados, los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado deben entrar a resolver en el fondo sobre su ilegalidad o inconstitucionalidad, sin tener en cuenta la suerte que el acto acusado haya podido correr con poste-

En razón de estas breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar niega los pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que declara que la señora Carmen Ruiz Ruiz tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 30, en su condición de nieta del prócer José María Ruiz García.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

La señora Carmen Ruiz Ruiz solicita se le revise la pensión que en el año de 1911 le reconoció el Ministerio del Tesoro en su condición de nieta del prócer de la Independencia señor José María Ruiz García.

Como la demanda se introdujo en tiempo, y a ella se acompañaron los documentos que exige la Ley 102 de 1927, procede el Consejo a resolver lo pertinente, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo número 2 de 1928, dictado por esta corporación en desarrollo de aquella Ley.

Traído a los autos el expediente original, se observa que la demandante comprobó satisfactoriamente los siguientes hechos:

a) El señor José María Ruiz prestó importantes servicios a la causa de la Independencia, pues perteneció al batallón *Columna de Voluntarios,* que asistió a la batalla de Boyacá, y estuvo en los combates de Gámeza y Pantano de Vargas.

b) La señora Carmen Ruiz Ruiz es nieta legítima del causante; observa buena conducta y permanece soltera; carece de renta mensual que alcance a $ 50, y ni ella ni el causante han recibido pensión o recompensa del Tesoro.

rioridad a la demanda y sin fijarse, salvo disposición expresa, en los efectos del fallo.

Sentado lo anterior, el Consejo entra a resolver el negocio que se examina, con base en las observaciones siguientes:

En desarrollo del Acto legislativo número 1º de 1921, que sustituyó el número 1.º de 1918, la Ley 12 de 1923 ordenó que las Asambleas Departamentales dictarían disposiciones contra el alcoholismo, restringiendo la producción, venta y consumo de licores destilados y de bebidas fermentadas (artículo 1.º). Del mismo modo dispuso ese mandato legal (artículo 4.º), que las Asambleas Departamentales reglamentarían los precios de los licores monopolizados, de tal manera que una botella de aguardiente común de setecientos veinte gramos valiera, como mínimum, $ 1-80, y los demás licores monopolizados se vendieran a un precio mayor que éste. Dentro de este espíritu de restricción la misma Ley dispuso en el artículo 7.º que las Asambleas gravarían con impuestos especiales de consumo a favor de los Departamentos y de los Municipios, los licores destilados extranjeros y las bebidas fermentadas nacionales y extranjeras.

Haciendo uso de este último mandato legal, la Asamblea Departamental del Cauca expidió la Ordenanza número 44 de 1923, por la cual gravó con un impuesto especial de consumo a favor del Departamento y sus Municipios, los licores y vinos extranjeros. El demandante se queja de que la Ordenanza acusada y el Decreto reglamentario contravienen el espíritu y letra de la Ley 12 de 1923, pero el Consejo no estima procedente esa nulidad, por las razones siguientes:

1ª Porque el hecho de que no se hubiera dado aplicación al artículo 4.º no implicaba en manera alguna que no pudiera dársela al artículo 7º Dentro del espíritu de restricción que inspiró la Ley 12, bien podían las Asambleas aplicar el gravamen de consumo a los licores extranjeros, sin perjuicio de aumentar luégo el precio de los licores nacionales al valor señalado como mínimum en el artículo 4.º Si el legislador hubiera querido lo contrario, lo habría dicho expresamente; y

2.º Porque aun en el caso de que se tuviera como cierto que el Departamento del Valle tenía arrendada la renta de licores en ese entonces, no está probado que el respectivo contrato pugnara con la disposición del artículo 7.º, de suerte que no es aplicable el artículo 18 de la misma Ley.

Atendidas estas circunstancias, y por aplicación de las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 49 de 1909, la extinguida Sección de Suministros reconocióle, como se deja dicho, una pensión mensual vitalicia de $ 15, que luégo fue confirmada por el Ministerio del Tesoro, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Respecto de los servicios del causante en la guerra de la Independencia, observa el Consejo:

Por falta de documentos en los archivos públicos, el Ministerio del Tesoro aceptó la prueba supletoria presentada con tal objeto, consistente en declaraciones contestes de personas centenarias, quienes afirman los siguientes hechos:

1º Que el señor José María Ruiz fue dueño del terreno donde se dio la batalla de Boyacá y que vivió allí por mucho tiempo.

2º Que tomó parte en la insurrección de los Comuneros, y que asistió a los combates de Gámeza y Pantano de Vargas; y

3º Que sirvió de guía para vadear el río en la batalla que tuvo lugar el 7 de agosto de 1819 y que por tan importantes servicios fue nombrado Coronel por el Libertador Bolívar. Estos hechos constan en las declaraciones rendidas ante funcionario competente y con las formalidades de ley, por los señores Ramón Blanco y José Rincón, en los años de 1909 y 1910, por su orden, y como en este tiempo tuvieran los deponentes la edad de 105 años el primero y 103 el segundo, dedúcese que asistieron a la batalla de Boyacá, de quince y doce años, respectivamente. Esta especial circunstancia movió al Consejero que sustanció el juicio de revisión a dictar un auto para mejor proveer solicitando de la Academia Nacional de Historia un detallado informe acerca de la veracidad de los hechos que se dejan expuestos. Aquella corporación rindió el concepto que pasa a transcribirse:

« ... En consecuencia, y en vista de los datos relacionados, nos permitimos someter a la consideración de esa Academia las siguientes conclusiones, correspondientes a los puntos propuestos por el Consejo de Estado: 1ª Existe la tradición no interrumpida que merece crédito histórico, que el señor José María Ruiz García perteneció al batallón *Columna de Voluntarios,* que asistió en calidad de reserva a la batalla de Boyacá. 2ª Que según la tradición, en 1819

prestó al Libertador oportunos servicios como guía, mereciendo cita especial la indicación que hizo sobre el sitio por donde vadear el río durante el combate de Boyacá. 3ª Que no consta, fuera de la tradición, que el señor Ruiz por los servicios ya mencionados, hubiera sido nombrado Coronel por el Libertador; y 4ª Que consta de documentos que el nombrado señor fue dueño del terreno donde se libró la batalla de Boyacá, vivió allí mucho tiempo y hasta la fecha es propiedad de parientes del señor Ruiz.

«En consideración a las anteriores conclusiones, la Academia Colombiana de Historia encuentra mérito para considerar a José María Ruiz García como servidor de la Independencia.»

El Consejo acepta la conclusión a que llega la Academia de Historia, porque su autorizado concepto, además de ser por sí solo un elemento indiscutible de convicción, viene a confirmar la prueba supletoria de que se ha hecho mérito.

Y como, por otra parte, la peticionaria ha demostrado con los nuevos documentos traídos a los autos que aún subsisten en ella los mismos requisitos personales que sirvieron de fundamento para el reconocimiento de la pensión que se revisa, es, por tanto, el caso de declarar que se han acreditado suficientemente los hechos de que tratan los numerales 1.°, 2.°, 4.° y 5.° del artículo 7.° de la Ley 72 de 1917.

Respecto de la cuantía de la pensión, es de forzosa aplicación lo dispuesto en el artículo 7.° del Decreto legislativo número 136 de 23 de enero de 1932, que señala la suma de treinta pesos ($ 30) para los nietos de los próceres.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Carmen Ruiz Ruiz tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual por valor de treinta pesos ($ 30), como nieta del prócer José María Ruiz García.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

ajustado a las autorizaciones legales el contrato celebrado el 14 de julio de 1933 entre el Gobernador del Departamento del Magdalena y el Administrador de Hacienda Nacional sobre arrendamiento del Palacio de Justicia para servicio de las oficinas judiciales.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos treinta y tres.

Acompañado de todos sus antecedentes ha venido a esta entidad, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado el 14 de julio último entre el señor Gobernador del Departamento del Magdalena y el Administrador de Hacienda Nacional, sobre arrendamiento del edificio «Palacio de Justicia» para el servicio de oficinas judiciales durante el año en curso.

El contrato lleva las firmas de los nombrados funcionarios; tiene la aprobación del señor Ministro de Gobierno, del Presidente de la República y el concepto favorable del Consejo de Ministros; se halla extendido en papel común, por tratarse de entidades de derecho público, y lo acompaña el certificado de reserva número 222, expedido por el Contralor General de la República, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 4º de la Ley 34 de 1928.

Según las estipulaciones del convenio, el Departamento del Magdalena da en arrendamiento al Gobierno Nacional el edificio de su propiedad llamado Palacio de Justicia, cuya situación, linderos y servicios se hallan claramente especificados en la cláusula primera del contrato. El término de duración de éste está comprendido entre el 1.° de enero y el 31 de diciembre del presente año. Como precio del arrendamiento se fijó la suma anual de $ 3,000, que el Gobierno se obliga a pagar, por mensualidades vencidas, a razón de $ 250 cada una.

Además de las obligaciones de los contratantes según las reglas generales, se fijó la cláusula penal en caso de que el Departamento faltare a los compromisos adquiridos, y se determinaron debidamente las causales de caducidad administrativa.

Facultado como se halla el Gobierno para celebrar esta clase de convenios, en virtud de que el servicio público nacional comprende los gastos referentes al Poder Judicial según el artículo 197 del Código Fiscal, ordinal *c*), el Consejo de Estado declara que el contrato en referencia se ajusta a las disposiciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que señala en la cantidad de $ 62-10 el sueldo de retiro del Oficial del Ejército, Mayor Pablo A. Serrano.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos treinta y tres.

El Mayor Pablo A. Serrano, retirado del servicio activo en forma absoluta, se dirige a esta corporación en memorial de fecha 29 de agosto último a fin de que se le reconozca el sueldo de retiro a que cree tener derecho, de conformidad con la Ley 75 de 1925.

La demanda viene acompañada de los documentos exigidos por el Decreto 251 de 1926, a saber:

a) Hoja de servicios, basada en documentos auténticos y expedida por el Ministerio de Guerra de conformidad con los decretos reglamentarios respectivos. Consta en ella que el señor Serrano ingresó al Ejército el día 1.° de enero de 1900, a título de Subteniente; que obtuvo los grados de Teniente, Capitán y Mayor en los años de 1900, 1901 y 1919 respectivamente; que permaneció en servicio activo hasta el 1.° de febrero próximo pasado, fecha en que fue dado de baja por razón de edad; y que el tiempo líquido de sus servicios asciende a quince años tres meses y catorce días.

b) Certificados originarios del Ministerio de Guerra en los que consta no haber incurrido el Mayor Serrano en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo

37 del Decreto 251 de 1926; no haber recibido pensión o recompensa por concepto de los servicios prestados en la institución armada; y

c) Certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la República, que acreditan, respectivamente, que el señor Serrano no es ni ha sido pensionado, ni ha recibido recompensa del Tesoro Nacional, y que no es deudor moroso del mismo.

Cumplidos de esta manera los requisitos exigidos por la Ley 75 de 1925 y su Decreto reglamentario, es el caso de reconocer a favor del demandante el sueldo de retiro que solicita, determinando su cuantía según las Leyes 115 de 1928 y 15 de 1929 en relación con el Decreto legislativo número 2036 de 1931.

Como en autos obra una certificación de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra respecto del sueldo correspondiente a un Mayor del Ejército en enero del corriente año, debe tomarse dicha suma como base para la respectiva liquidación. Por tanto, corresponde al Mayor Serrano como sueldo de retiro el 30 por 100 de doscientos siete pesos ($ 207), en quince años de servicio.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del Mayor Pablo A. Serrano un sueldo de retiro de sesenta y dos pesos con diez centavos ($ 62-10) mensuales, que a partir del 1.° de febrero del corriente año le cubrirá la Caja Especial de Sueldos de retiro del Ejército, con las deducciones legales pertinentes.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE ESTIMA

conforme con las prescripciones legales el contrato celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y el señor Miguel Roberto Téllez, referente a la continuación de los estudios pedagógicos de éste en Europa.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos treinta y tres.

Procedente del Ministerio de Educación Nacional ha venido al Consejo, para su revisión, el contrato celebrado entre el doctor Julio Carrizosa Valenzuela, en nombre del Gobierno Nacional, y el señor Miguel Roberto Téllez, en su propio nombre, referente a la continuación de los estudios pedagógicos de éste en Europa.

El contratista Téllez, en su calidad de estudiante del curso de información de la Facultad de Educación, se compromete a trasladarse a Europa para completar sus estudios pedagógicos por cuenta del Gobierno. El término del contrato es el de dos años, dentro de los cuales el contratista deberá hacer sus estudios, con la presentación de los respectivos certificados de idoneidad una vez expirado el plazo, y obligándose a servir al Gobierno con posterioridad, a su regreso del Exterior y en el lugar que se le indique, mediante la apropiación que en el Presupuesto Nacional se le señale como remuneración de sus servicios, por el término de cuatro años. Todo esto, según las estipulaciones de las cláusulas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del referido contrato. El Gobierno se obliga, por su parte, a pagar al contratista Téllez la cantidad de cuatrocientos pesos ($ 400) como viáticos de su viaje al Exterior, más la cantidad de cien pesos ($ 100) mensuales por el término de dos años, y la cantidad de cuatrocientos pesos ($ 400) como viáticos de regreso, partidas que se tomarán del Presupuesto de las respectivas vigencias, de acuerdo con la Ley 64 de 1931.

Constan, además, las causales de caducidad administrativa que establece el artículo 41 del Código Fiscal, y está asegurado el cumplimiento de los compromisos por parte del contratista con una obligación personal de mil pesos ($ 1,000) a favor del Tesoro Nacional, según fianza solidaria otorgada por el señor Rubén Darío Téllez.

El contrato aparece debidamente estampillado, y fue aprobado ya por el señor Presidente de la Repúb'ica, con la firma del señor Ministro de Educación Nacional, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros.

Consta igualmente que la Contraloría General de la República ha hecho la reserva correspondiente para el nuevo gasto, y que el contrato ha sido celebrado de acuerdo con la autorización de que trata el artículo 17 de la Ley 11 de 1927.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado estima que el contrato se halla ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REDUCE

a la suma de $ 519-81 el alcance definitivo contra el señor Andrés Gómez H., como responsable de la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York en el mes de febrero de 1929.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos treinta y tres.

El señor Contralor General de la República feneció, con fecha 5 de noviembre de 1931, la cuenta del Consulado General de Colombia en Nueva York, correspondiente a febrero de 1929, dejando a cargo del responsable, Andrés Gómez H., un alcance por valor de $ 3,376-22. Notificado este auto al interesado, apeló de él, y ahora debe el Consejo fallar lo que corresponda por hallarse cumplido el trámite legal.

Las sumas observadas, cuyo alcance está en vigencia, lo fueron por las siguientes razones:

a) $ 2,356 41, por cuanto las apropiaciones respectivas resultaron excedidas al final de la vigencia, conforme al informe financiero respectivo.

b) $ 500, por cuanto no apareció en la Contraloría la constancia—ni se presentó oportunamente—de que se hubiera solicitado la reserva correspondiente.

c) $ 320, por razón de sueldos pagados a la telefonista del Consulado, como sueldo en los meses de febrero, marzo, abril y mayo, sin autorización de ninguna clase; y

d) $ 199-81 pagados al ex-Cónsul de Colombia en Paita, Roberto T. Riveros, como honorarios por producto en dicho Consulado en los años de 1926 a 1928, o sea el 50 por 100 sobre $ 399-72, sin haber sido autorizado para el pago.

Se procede a analizar estos alcances en su orden.

Respecto al punto *a*), el Consejo de Estado, en repetidas veces, ha sentado la doctrina de que el hecho de aparecer excedidas las apropiaciones al final de la vigencia no justifica los alcances por gastos que estaban previstos y que se hicieron con la autorización respectiva, porque ello equivaldría a cobrar para el Estado sumas que éste mismo aprovechó en sus servicios públicos, y esto entrañaría una injusticia notoria con los funcionarios de manejo. Este cargo, por tanto, debe levantarse.

El alcance contenido en el punto *b*) también carece de fundamentación, toda vez que las sumas que lo constituyen fueron giradas por la Tesorería General de la República, según consta de la orden número 578 de 12 de diciembre de 1928, y si alguna responsabilidad hubiera de deducirse por no haber solicitado la apropiación de la reserva, esta responsabilidad debe recaer sobre el ordenador antes que sobre el pagador. Debe, pues, infirmarse también este cargo.

No ocurre lo propio en lo que atañe a los dos últimos cargos mencionados, porque siendo evidente que no aparece autorización de ninguna clase, conforme a la cual el señor Cónsul pudiera verificar las erogaciones de que se trata, debe por consiguiente responder de las sumas a que tales inculpaciones se contraen: $ 320 pagados a una telefonista, cuyo puesto no estaba creado ni se legalizó con posterioridad, y $ 199-81 entregados al ex Cónsul de Paita, por servicios correspondientes a los años de 1926 a 1928, sin que aparezca orden justificativa alguna al respecto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la providencia apelada en el sentido de reducir, como en efecto reduce, a $ 519-81 el alcance definitivo contra el señor Andrés Gómez H., como responsable de la cuenta del Consulado de Nueva York en el mes de febrero de 1929. Queda a éste el derecho de repetir contra el

señor Roberto T. Riveros, ex-Cónsul de Colombia en Paita, por la suma de $ 199-81, indebidamente pagada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

emite concepto favorable acerca del contrato celebrado entre el Ministro de Guerra y el señor John Todhunter, sobre prestación de servicios de éste como Jefe mecánico de la Escuela de Aviación Militar.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y tres.

El señor Ministro de Guerra remite al Consejo de Estado para su estudio el contrato celebrado entre ese Despacho Ejecutivo, por una parte, y el señor John Todhunter, por otra, sobre prestación de servicios de éste como Jefe mecánico de la Escuela de Aviación Militar.

Dicho contrato garantiza al Gobierno los servicios de Todhunter por el término de un año, durante el cual recibirá el pago mensual de doscientos veinte pesos ($ 220), es decir, la suma de $ 2,640 en todo el año a que se contrae la convención.

Todhunter da como fiador mancomunado y solidario para el caso de incumplimiento de las obligaciones que por el contrato suscribe, al señor Joaquín Samper Herrera, de solvencia hallada satisfactoria por el Gobierno; se somete a las cláusulas resolutorias correspondientes, a la jurisprudencia de los Tribunales de Colombia, y en lo tocante a los derechos y deberes originados del contrato, renuncia a intentar reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia, tal como ésta se define en la legislación colombiana.

Como, por otra parte, el contrato llena las exigencias que el Código Fiscal determina, y como la Contraloría General de la República ha certificado que existe la reserva para cubrir el gasto respectivo, es procedente concluír que dicho

contrato se halla ajustado a las prescripciones legales, y así lo declara el Consejo de Estado.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE FENECE

sin alcance alguno a cargo del responsable señor Francisco E. Posada la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla, correspondiente al mes de febrero de 1931.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos treinta y tres.

La cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla correspondiente al mes de febrero de 1931, y de la que es responsable el señor Francisco E. Posada, fue fenecida por la Contraloría General de la República por auto número 1218 de 13 de abril de 1932, en el cual se reducen a dos las ciento ochenta y siete glosas que primitivamente le fueron formuladas, con un alcance líquido de $ 271-53 a que hacen relación las observaciones 17 y 19 que se dejaron en pie.

El interesado reclamó oportunamente contra esta providencia, y en subsidio interpuso apelación para ante esta Superioridad. Como la Contraloría no accedió a lo solicitado, otorgó el recurso en el efecto suspensivo, y el negocio está por tal motivo al estudio del Consejo.

Como la segunda instancia ha recibido la tramitación que le corresponde, se procede a fallar con apoyo en las consideraciones que siguen.

Los cargos formulados rezan así:

Observación 17. Por $ 135-55. Se formuló este reparo por hallarse en el examen que la Aduana, por medio de su Resolución número 447 de 20 de febrero, ordenó corregir el comprobante o referencia número 7206, día 13, por el número 8065, en el sentido de deducir al primero la suma de $ 203-32, que corresponde al valor del derecho consular, 3 por 100 so-

bre $ 6,541-67 al cambio del 103,60 por 100, importe de 319,781 kilos de trigo en grano, sin tener en cuenta que los derechos dichos los considera la Ley 4ª de 1931 incluídos en los de importación. La Aduana originariamente había liquidado el manifiesto respectivo por la cantidad total de $ 6,597-94, de la cual disminuyó la expresada suma de $ 203-32, quedando por un valor de $ 6,395-62, en tanto que verificadas las operaciones de la liquidación en armonía con las disposiciones de la Ley 4ª de 1931, se obtiene un total de $ 6,351-17.

Opone el responsable:

«Según reclamación de los señores Roncallo Hermanos, el vapor *Point Montara,* que trajo esta importación, llegó al puerto a las once y cincuenta minutos de la noche del día 7 de febrero, antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1931. Es decir, afirma, que fue ilegal la aplicación de la primera alza de la Ley citada, porque la importación de toda la mercancía venida en ese vapor se consumó antes de entrar en vigencia la Ley. Tal reclamación la intentaron, agrega, los señores citados ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al mismo tiempo pidieron a la Aduana la corrección del manifiesto. En seguida copia el telegrama de fecha 27 de febrero de 1931, originario del Ministerio de Hacienda, Superintendencia de Rentas, por el cual se le comunicaba que en reclamación Roncallo Hermanos dispuso el Ministerio que las mercancías llegadas el día y hora anteriormente precitados, debían liquidarse por la Aduana teniendo en cuenta la tarifa que existía en dicha fecha. En virtud de ese telegrama, continúa, la liquidación glosada por la Contraloría fue anulada y sustituída por otra de acuerdo con la tarifa vigente antes de la Ley 4ª de 1931. Por tanto, concluye, no ha habido cobro de menos, sino, por el contrario, primeramente se había aplicado la tarifa que no correspondía, por lo cual hubo que sustituír el comprobante referido, como puede comprobarse en la cuenta de marzo subsiguiente, en la Resolución número 591 de 7 de marzo de 1931, dictada por la Aduana.

«Ya en diferentes actos de este Despacho, y tratándose de asuntos de esta misma especie y origen, la Contraloría ha expresado terminantemente que se aparta del concepto de la Superintendencia de Rentas, entidad que sostiene que la nacionalización de las mercaderías importadas se consuma desde el momento en que la nave que las transporta entra a los puertos nacionales habilitados, la nacionalización no se efec-

túa sino cuando se ha practicado a la nave la visita oficial reglamentaria, para los efectos de la aplicación de la Tarifa de Aduanas, conforme lo estatuye el artículo 225 de la Ley 85 de 1915, fundándose en que este artículo no ofrece ninguna oscuridad ni su texto da asidero a interpretación diferente, apoyándose en otras razones que no son de este lugar, y desconociendo, en consecuencia, al Superintendente de Rentas facultad para ordenar que se efectúe el cobro de los derechos de importación en oposición con lo que dispone la Ley de manera clara y precisa, y en que, por lo demás, es notoria la contradicción en que incurre dicho funcionario en los telegramas sobre la materia, que transcribe el responsable en la aplicación a su descargo contenida en oficio fechado en Barranquilla el 27 de agosto de 1931.

«Observación 19. Por $ 135-98. Esta glosa se formuló en el examen, en igualdad de circunstancias del anterior, por haberse encontrado que la Aduana liquidó el manifiesto correspondiente a la Reforma número 7540, día 18: "trigo en grano, kilos, 318,801, por valor de $ 6,562-50 al cambio del 103.60 por 100, y con gravamen de $ 0-01 a $ 0-04 de la Ley 4ª de 1931, por la cantidad total de $ 6,376-02, en vez de $ 6,512. Véase el comprobante número 8,049, de febrero 21, y la Resolución número 447 de la Aduana.»

Estando aún el negocio en la Contraloría, el responsable presentó varios documentos oficiales para mejor fundamentar su reclamo anterior, pero aquella entidad, en providencia de fecha 5 de agosto de 1932, se abstuvo de estudiarlos por estimar que su jurisdicción estaba a la sazón suspendida a virtud de la apelación ya otorgada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 147 de la Ley 105 de 1931, y se limitó a disponer fueran enviados al Consejo, como así lo hizo.

Tanto de los documentos que figuran en el juicio, como de los últimamente presentados al Consejo, aparece que el señor Administrador de la Aduana de Barranquilla liquidó los manifiestos números 5 y 7 del vapor *Point Montara,* de 7 de febrero de 1931, relativos a dos cargamentos de trigo de propiedad de los señores Roncallo Hermanos, de aquella ciudad, de conformidad con tarifa que regía antes de la vigencia de la Ley 4ª de dicho año, computando la primera alza decretada en esta Ley, según aparece en los comprobantes números 7540 y 7200 del 18 y 14 del citado febrero.

Los interesados reclamaron inmediatamente de esta liquidación, pero la Administración de la Aduana negó el reclamo, por Resolución número 523 de 28 de febrero, fundándose para ello en que la entrada del referido vapor al puerto había que estimarla consumada, no desde el 7 sino desde el 8 de febrero, día en que tuvo lugar la visita oficial del mismo, por lo cual la liquidación debería hacerse de conformidad con la mentada Ley 4ª, que entró a regir en este último día.

En este estado, la Administración de la Aduana recibió el telegrama número 4393 C. 56 del 17 de febrero, el cual dice así:

«Administración de la Aduana—Bogotá, 17 de febrero de 1931—Oficial 4393 C 56 18 30 m. Hacienda—Bogotá.

«Señor Administrador Aduana—Barranquilla.

«En liquidaciones manifiestos importación artículos enumerados Ley 4ª este año, no cóbranse recargos acumulados Decreto mil diez y ocho (1018) de mil novecientos veintiocho (1928), ni tampoco tres por ciento ad valórem de impuesto consular.

«Así resuélvelo Ministerio oído concepto comisión Aduanas, teniendo en cuenta artículo 1.° Ley 4ª estableció tarifa para artículos alimenticios, pero sin gravámenes adicionales.

«Por Ministro, Superintendente General,

«*Fernando Isaza*»

En cumplimiento de esta orden superior, la Administración procedió a anular la liquidación anterior y a verificar una nueva, en consonancia con las instrucciones recibidas, previa resolución dictada por la misma Administración, de fecha 7 de marzo siguiente, número 591 (folio 3 cuad. de pr).

Se empeñó la Contraloría en atenerse únicamente a la primera liquidación, con prescindencia de la segunda, que reemplazó a aquélla por causa de lo dispuesto por el Ministerio de Hacienda, que oportunamente le fue comunicada a la Administración, y no obstante las oportunas explicaciones que se le dieron al respecto y de los comprobantes que se le presentaron, dedujo como alcance en contra del Administrador la suma de $271-53, que es precisamente la diferencia entre la primera liquidación y la segunda, alegando como única razón el no aceptar ella la interpretación que el Ministerio de Hacienda dio al artículo 225 de la Ley 85 de 1915, sin temor

alguno de ponerse en contradicción con lo que ella misma había resuelto sobre el particular y que oportunamente comunicó al Ministerio de Hacienda, quien a su turno lo puso en conocimiento de la Administración de la Aduana, en oficio número 4692 de fecha 10 de mayo de 1932, que original corre al folio 6 del cuaderno de pruebas. Dícele el Ministerio de Hacienda en este documento al señor Administrador que «para que se atenga a las instrucciones que le comunique este Despacho sobre interpretación de las leyes aduaneras le transcribe lo que al respecto resolvió la Contraloría, de que "en todo caso es el Ministerio, por conducto de la Superintendencia General de Rentas, la entidad llamada a interpretar las leyes que establecen impuestos y resolver lo conveniente respecto de su fiel aplicación."»

Pero en el caso en examen, sea que el señor Contralor reconozca o nó la interpretación que de las leyes aduaneras haga el señor Ministro de Hacienda, es lo cierto que el Administrador de la Aduana de Barranquilla procedió correctamente al cumplir las órdenes de su superior jerárquico, que aquél le trasmitía sobre una materia de su jurisdicción y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales que no es posible desconocer. No hay, pues, razón alguna para que justifíquense las glosas que se examinan, y deben por tanto levantarse.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta de la Administración de la Aduana de Barranquilla, correspondiente al mes de febrero de 1931, sin alcance alguno a cargo del responsable, señor Francisco E. Posada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el negocio a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara acorde con los mandatos legales el contrato celebrado por el Ministerio de Gobierno con los señores Francisco Vargas y Enriqueta Montoya viuda de Angel sobre arrendamiento de una casa en Bogotá para servicio de la Policía Nacional.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cinco de mil novecientos treinta y tres.

Para su estudio en el Consejo de Estado remite el señor Ministro de Gobierno el contrato celebrado por ese Despacho Ejecutivo con los señores Francisco Vargas y Enriqueta Montoya viuda de Angel, sobre arrendamiento de una casa en Bogotá para el servicio de la Policía Nacional en el año en curso, por un total de $ 2,160.

El contrato se refiere a la casa número 165 de la carrera 7ª de esta ciudad; y su duración, que es la de un año, empieza a contarse desde el 1.° de enero próximo pasado, siendo el canon de arrendamiento el de $ 180 mensuales, que el Gobierno se compromete a pagar a los arrendadores por mensualidades vencidas, siendo de cargo de aquél los servicios de agua y luz.

Se han incluído las cláusulas sobre caducidad, fianza solidaria y mancomunada para garantizar la obligación por parte del arrendador, y multa para el caso de incumplimiento, con las demás estipulaciones comunes a esta clase de convenciones.

Y como la Contraloría General de la República ha certificado que existe reserva de la partida necesaria para verificar la erogación correspondiente, es fuerza concluír que el contrato se halla ajustado a las prescripciones de la ley, y en efecto así se declara.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONSIDERA

ajustado a la ley el contrato celebrado entre el Ministerio de Gobierno y el señor Bonifacio Vélez sobre arrendamiento de una casa para el servicio de la Policía Nacional.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cinco de mil novecientos treinta y tres.

El señor Ministro de Gobierno ha remitido al Consejo de Estado, para su estudio y revisión, el contrato celebrado entre ese Despacho Ejecutivo, por una parte, y el señor Bonifacio Vélez, por la otra, sobre arrendamiento de la casa número 72 de la calle 18 de esta ciudad, y los locales números 68 y 74 de la misma calle, para el servicio de la Policía Nacional.

Dicho contrato es continuación o prórroga de otros semejantes que versan sobre el mismo inmueble, el cual viene siendo ocupado desde 1914 por una División de la Policía, y lleva la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros.

El término fijado en el contrato para el arrendamiento es el de un año, contado desde el 1.º de enero último, y el canon mensual es el de doscientos pesos ($ 200), lo que da un total de $ 2,400, que la Nación debe pagar por mensualidades vencidas, de la partida que, conforme a la certificación del señor Contralor General de la República, que obra en autos, se ha reservado oportunamente con tal fin.

Como, por otra parte, el contrato inserta las estipulaciones correspondientes sobre caducidad, fianza y multa en caso de incumplimiento, el Consejo lo declara ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá en el juicio promovido por el doctor Mauricio Ospina Devia contra el procedimiento administrativo empleado por el Administrador de Rentas de Cundinamarca para hacer efectivo el impuesto de bebidas fermentadas en este Departamento.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos treinta y tres.

Por apelación legalmente intentada, ha subido a esta Superioridad la sentencia que con fecha 12 de septiembre de 1932 profirió el Tribunal Seccional de Bogotá en el juicio promovido por el doctor Mauricio Ospina Devia contra el procedimiento administrativo empleado por el señor Administrador de Rentas de Cundinamarca con el fin de hacer efectivo el impuesto de bebidas fermentadas en este Departamento, y contra algunas otras referentes a este mismo asunto, en las que le fueron negadas determinadas peticiones del actor.

La parte resolutiva del fallo recurrido dice así:

«No hay lugar a hacer las declaraciones de nulidad pedidas en la demanda propuesta por el doctor Mauricio Ospina Devia.»

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de fondo, estima que debe confirmarse la providencia recurrida, y como la segunda instancia se encuentra convenientemente preparada, se procede a dictar el fallo que corresponda, con base en las consideraciones que siguen.

Dice el demandante ejercitar conjuntamente las acciones pública y privada, y sus peticiones las formula así:

«Yo, Mauricio Ospina Devia, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en uso del poder que como abogado titulado me ha conferido el señor Clímaco Peña, y personalmente como ciudadano, vengo a ejercitar la acción privada y la acción popular que el artículo 1º de la Ley 130 de 1915, en desarrollo del canon constitucional contenido en el artículo 42 del Acto legislativo 3 de 1910, me otorga para demandar en nombre de mi poderdante, y personalmente en nombre de la ley, la nulidad de todos los actos admi-

nistrativos emanados de la Gobernación de Cundinamarca y de la Administración de Rentas de la misma entidad relacionados con la forma de recaudar el impuesto de bebidas y chicha en el Departamento de Cundinamarca, decretos y reglamentos orgánicos de esa Recaudación, sanciones impuestas por razón del mencionado impuesto de chicha y la forma de cobrarlo, y contratos verificados por particulares, industriales y no industriales, productores y no productores, para el cobro del mencionado impuesto y fijación de una tarifa superior al producido y estimulantes del aumento y multiplicación del mencionado fermento.

«Especialmente, en ejercicio de las mismas acciones demando la nulidad de los actos administrativos, resoluciones, contratos y actuaciones emanados de las mismas entidades, Gobernación, Administración y sus dependencias en Cundinamarca, relacionadas con el recaudo del impuesto de bebidas fermentadas y chicha en el Municipio de Facatativá, desde julio del año pasado y particularmente en los meses de diciembre y enero últimos, y por medio de las cuales han privado de su industria a varios industriales, entre ellos a los señores Clímaco y Gregorio Peñas, les han negado la patente de producción, les han hecho cerrar sus establecimientos higiénicos y apropiados para dicha industria, han entronizado nuevos productores y han contratado la producción de chicha en edificios antihigiénicos y sin las formalidades y requisitos legales.

«Por lo tanto, y en forma particular, pido se decrete y declare la nulidad de los siguientes actos administrativos que hacen parte de los comprendidos en los apartes anteriores, en relación con el cobro del impuesto de chicha en Facatativá, al cierre impuesto a determinados productores, entre los cuales se hallan los señores Clímaco y Gregorio Peñas, la apertura de nuevas fábricas de chicha en locales impropios, la celebración de nuevos contratos tendientes a aumentar la producción de chicha, contra el espíritu de las leyes antialcohólicas y principios constitucionales al respecto, y el cobro, por medio de la jurisdicción coactiva, de impuestos que no se han causado y que demuestran que el sistema rentístico de Cundinamarca proveniente del impuesto de chicha, ha sido objeto de especulaciones y contratos ilegales y en pugna con la ciencia fiscal.

«Esos actos, resoluciones y órdenes administrativos, entre otros, son:

«La emanada de la Gobernación de Cundinamarca por medio de la cual aprueba el contrato celebrado entre el Visitador de Rentas de Facatativá y los señores Leonardo Izquierdo, Jorge Arturo Gutiérrez, Pedro Jacobo y Gregorio Espinosa, entre otros, para la producción de chicha en el Municipio de Facatativá, en el mes de diciembre último y a partir del 1º de enero próximo pasado.

«El contrato celebrado por la Visitaduría del Círculo de Rentas de Facatativá, que como acto administrativo, ha celebrado la entidad administradora de rentas, que ha aprobado la Gobernación y del cual se ha hecho mención en el aparte anterior, según el cual se fija la producción por suma determinada, como estimulante de una mayor producción de chicha, y privando a los verdaderos industriales de ejercitar su industria por los medios señalados en las leyes.

«Las resoluciones emanadas de la Gobernación de Cundinamarca, Administración de Rentas y Visitaduría del Círculo de Rentas de Facatativá, por medio del cual (sic) se niega a los antiguos productores, y entre ellos a los señores Clímaco y Gregorio Peñas, la expedición de patente para la producción de chicha; por medio de las cuales se les somete a un cartabón ilegal en el ejercicio de su industria; por las cuales se les impone condiciones, requisitos, pagos de crecidas sumas de dinero, contratos y estipulaciones no consentidos por la ley.

«Los actos o resoluciones emanadas (sic) de las mismas entidades por medio de los cuales no accedieron a reformar el pago de la patente impuesta, ni la suma fijada con anticipación, como requisito indispensable para obtener la patente en Facatativá, ordenando implícitamente el cierre de los establecimientos de los señores Clímaco y Gregorio Peña.

«La resolución de la Visitaduría de Rentas del Círculo de Facatativá, de fecha 14 de diciembre de 1931, por medio de la cual niega el permiso solicitado por los señores Clímaco Peña y Gregorio Peña, para producir chicha en los establecimientos de Facatativá, que reúnen los requisitos de higiene, según consta en el certificado de la Inspección de Higiene, y que venían funcionando desde hacía bastantes años en la mencionada población.

«La Resolución número 2 de fecha 19 de enero de 1932, de la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, por medio de la cual se dispone: 1º, que no es el caso de ne-

gar la aprobación al contrato de la Visitaduría de que se ha hecho mención; 2º, que la Gobernación no puede entrar a ordenar a la Visitaduría que les expida a los mencionados Peñas la patente respectiva, en Facatativá.

«Las providencias que sobre la manera de recaudar el impuesto de chicha en Facatativá, se hayan dictado por las entidades departamentales, por medio de las cuales se ha llegado a la situación que se denuncia, sobre implantación de fábricas y fabricantes sin los requisitos legales, y privación de su industria a los antiguos productores; aumento del impuesto como estimulante del aumento de producción de chicha, y en general todo aquello contrario al canon constitucional y leyes que luégo expondré. También un auto de embargo preventivo pronunciado como auto administrativo, por la Visitaduría del Círculo de Rentas de Facatativá, sobre los bienes de los señores Clímaco y Gregorio Peñas, ciudadanos particulares, invocando el artículo 21 de la Ley 36 de 1918....»

Como fundamentos de hecho enumera los siguientes:

«1º Haberse dictado las providencias relacionadas que contradicen las leyes mencionadas; 2º, haberse privado a los industriales del ejercicio de su industria; 3º, haber proveído en este asunto el aumento de la producción de chicha; 4º, estar funcionando las fábricas y expendios de chicha de Facatativá, sin los requisitos legales y con grave perjuicio para los ciudadanos.»

Apoya el derecho en los artículos 1º, 38, inciso g), 48 a 71 de la Ley 130 de 1913; 58 y 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y las Leyes 28 de 1922 y 25 de 1928.

A la demanda se acompañaron únicamente estos documentos:

Un poder conferido al doctor Ospina Devia por Clímaco Peña; varios memoriales dirigidos por el poderdante y Gregorio Peña al Administrador de Rentas de Facatativá, junto con las resoluciones que a ellos recayeron; copia legalizada de la Resolución número 2 de 1932 de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca y dos certificados de la Inspección de Higiene de Facatativá.

En cuanto la demanda dice relación a la acción privada que se inicia en nombre de Clímaco Peña, aparece de autos que éste y Gregorio Peña solicitaron del Visitador de Rentas de Facatativá les expidiera patentes para la elaboración y venta de chicha, lo que les fue negado por existir un contrato

anterior celebrado entre dichos señores y el Departamento. De esta negativa apelaron los peticionarios a la Gobernación, la que en providencia número 2 de 19 de enero de 1932 la confirmó en todas sus partes. En ésta misma la Gobernación negó la improbación que los apelantes solicitaban del contrato celebrado entre los señores Leonardo Izquierdo, Jorge Arturo Gutiérrez, Pedro Jacobo y Gregorio Espinosa con la Visitaduría de Rentas del Círculo de Facatativá, sobre fabricación y venta de chicha.

De modo, pues, que la resolución gubernativa se demanda por dos aspectos, a saber: porque confirma unas resoluciones del inferior que negaron la expedición de unas patentes para la fabricación y venta de chicha, y porque no improbó un contrato celebrado con terceros.

En sentir del Consejo de Estado, por ninguno de estos dos aspectos la Resolución de la Gobernación hiere precepto alguno constitucional o legal. Muy al contrario: la negativa a la expedición de nuevas patentes se apoya sólidamente en el contrato celebrado por el Departamento con algunos productores, mediante el cual aquélla se comprometió a no conceder nuevas patentes para la producción de chicha, en vista de que los establecimientos existentes captaban el límite legal de producción para cada Municipio, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 88 de 1923, 88 de 1928, 47 de 1931, y sobre todo en el artículo 4.° de la Ordenanza 29 de 1925, que faculta el recaudo del impuesto en referencia por medio de contratos.

De otro lado, si se ataca la Resolución del Gobernador, según se desprende de algunos de los pasos de la demanda, por haber dispuesto dar cumplimiento a un contrato celebrado por los señores Peña con el Departamento, el conocimiento del negocio por este aspecto no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, porque teniendo su origen en un contrato, se encuentra dentro de la excepción contemplada en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

En orden a la segunda cuestión, o sea al hecho de haberse abstenido la Gobernación de aprobar un contrato celebrado, en nombre del Departamento por uno de los subalternos del Gobernador, tal acto es función privativa de éste como jefe supremo de la administración departamental, que se amolda estrictamente a los preceptos legales pertinentes, los cuales le dan autorización plena para ello.

Por lo que respecta a los actos administrativos que se demandan en acción pública, el Consejo de Estado observa:

Disponen los artículos 54 y 55 de la Ley 130 de 1913, que los actos que se demanden deben ser concretos y determinados, acompañando los documentos legales en donde se encuentren dichos actos, con el fin de que el juzgador pueda deducir, previo estudio de los mismos en relación con los términos de la demanda, si son o nó exequibles. Pero en el caso en examen todo esto se hace imposible, tanto porque no se acompañaron al libelo ni fueron traídos al debate en tiempo oportuno los actos administrativos denunciados, como porque la demanda se formuló, como ya se vio en sus transcripciones pertinentes, en términos generalísimos, abstractos e indeterminados. En tal situación, acaso lo más procedente hubiera sido ordenar la devolución de la demanda para efectos de que fuera formulada en consonancia con las disposiciones sobre la materia, en vez de adelantar un juicio a sabiendas de que no ofrecía material sobre el cual pudiese recaer un fallo. De modo, pues, que por este aspecto la acción es improcedente.

Bastan las anteriores consideraciones, para que el Consejo de Estado, luégo de oír la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como en efecto confirma, la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca una providencia de la Contraloría y en su lugar fenece sin alcance contra el responsable señor Félix F. Varela la cuenta del batallón «Guardia de Honor» en el mes de septiembre de 1928.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, junio doce de mil novecientos treinta y tres.

En providencia que lleva fecha 3 de julio de 1930, la Contraloría General de la República feneció definitivamente la cuenta de la Contaduría Pagadora del batallón *Guardia de Honor*, correspondiente al mes de septiembre de 1928 con un alcance de $ 1,000 a cargo del responsable Félix F. Varela.

Contra esta providencia se interpuso oportunamente apelación por el interesado, y como la segunda instancia se encuentra debidamente tramitada, se procede a fallar, previas las consideraciones que siguen:

El cargo en cuestión lo formula la Contraloría en su providencia de 26 de febrero de 1930 (folio 14, cuaderno principal), en la forma que sigue:

«Se dejó a cargo del responsable la cantidad de $ 1,000, valor de unas maderas compradas en agosto, porque según el acta de visita practicada el 22 de diciembre siguiente, tales maderas no habían sido recibidas en esa fecha, sino que con estos fondos se pagó parte del valor de un automóvil.

«El responsable sostiene entre otras cosas que las referidas maderas se recibieron en el mismo mes de agosto, lo que procura comprobar con los certificados adjuntos del vendedor y del Coronel Jefe del Batallón; y que si en la visita de diciembre sostuvo lo contrario fue por ofuscación.

«Causa extrañeza que asuntos de esa magnitud ofuscaran al señor Contador y no pudiera dar una respuesta categórica al Visitador.

«En concepto de la Contraloría, no se pueden tener en cuenta los descargos presentados, porque si al verificar la visita de que se ha hecho mención, no aparecieron las maderas compradas y pagadas meses antes, es lógico y racional concluír que el negociado era ficticio, y que dichos fondos fueron gastados para un objetivo distinto. Por tanto, se estima sin ningún valor los comprobantes por maderas que aparecen en esta cuenta y se confirma el cargo por los $ 1,000 citados, por falta de comprobantes.»

A todo lo anterior, el responsable contestó en los siguientes términos:

«*a*) Porque yo en mi carácter de Contador de la *Guardia de Honor*, pagué efectivamente con fondos de la Contaduría a mi cargo la suma de $ 1,000 a la sociedad de Gómez y Quintana con el cheque número 174013 de fecha 31 de agosto de 1928 a cargo del Banco de la República, por buena cuenta del valor de un automóvil Studebacker para servicio de la *Guardia de Honor*, lo cual compruebo con el certificado expedido por la sociedad expresada, de fecha 11 de abril del corriente año, el cual adjunto, con carácter devolutivo, a esta comunicación.

«*b*) Porque si es verdad que en la cuenta del mes de septiembre de 1928, se comprobó el gasto de los $ 1,000 entregados a la sociedad de Gómez & Quintana, de que trata el punto anterior, con facturas por valor de maderas suministradas por el señor Guillermo Cáceres, para la *Guardia de Honor*, ese procedimiento se adoptó, en virtud de que el contrato del automóvil suministrado por Gómez & Quintana todavía no había sido aprobado, y porque el señor Cáceres, proveedor de los elementos y maderas para la *Guardia de Honor*, convino con el Comandante de ésta señor Coronel don Roberto Perea Sanclemente, en facilitar de esa manera la comprobación de los $ 1,000 entregados a Gómez & Quintana, y en virtud de que el señor Cáceres voluntariamente entregaba las maderas y daba plazo para recibir el valor de ellas, o sea la suma de $ 1,000. Así se explican los hechos con las declaraciones hechas por el mismo Coronel Perea Sanclemente y publicadas en el *Boletín del Ministerio de Guerra* número 77 de 24 de octubre de 1929, *Boletín* que adjunto a la presente comunicación.

«*c*) Porque el Contador le dio orden al señor Comandante de la *Guardia de Honor*, de entregar a Gómez Quintana a buena cuenta del valor del automóvil la suma de $ 1,000, en virtud de autorización dada por el señor Ministro de Guerra al señor Comandante de la *Guardia de Honor* (véanse las declaraciones del señor Coronel Perea Sanclemente en el *Boletín* citado en el punto anterior).

«*d*) Porque ni en el pago del automóvil a Gómez & Quintana, hecho por el suscrito, ni en el pago de las maderas hecho al señor Guillermo Cáceres, hecho por mi sucesor en la Contaduría, hubo contrato ficticio alguno, toda vez que tanto el automóvil como las maderas fueron recibidas en la *Guardia de Honor* y empleadas en su servicio oficial, como lo ha declarado el Coronel Perea Sanclemente y la sociedad Gómez & Quintana y el señor Guillermo Cáceres. Además se puede evidenciar el hecho con las declaraciones de los demás Oficiales de la *Guardia de Honor*, si así lo tiene a bien el señor Contralor.

«*e*) Porque con posterioridad al mes de septiembre le fueron pagados al señor Guillermo Cáceres, por mi sucesor, los $ 1,000 valor de las facturas por madera e igualmente le fueron pagados a Gómez & Quintana, por mi sucesor también, $ 2,700 para completar el valor del automóvil por ellos suministrado y por un valor total de $ 3,700.

«*f*) Porque sería una injusticia deducirme un alcance de $ 1,000 siendo así que lo hecho tuvo por objeto facilitar la adquisición del automóvil en virtud de la orden del señor Comandante de la *Guardia de Honor*, previa autorización del señor Ministro de Guerra. Y es bueno advertir que el contrato para la adquisición del automóvil fue aprobado posteriormente por el honorable Consejo de Estado, previa reserva de los fondos destinados a su cumplimiento por la Contraloría General de la República.»

Como se desprende de las anteriores transcripciones, no se ha puesto en duda el hecho de que el responsable hubiera realmente pagado a la sociedad Gómez & Quintana la suma de $ 1,000, a buena cuenta de los $ 3,700 en que fue negociado el automóvil en cuestión. Lo controvertido es el hecho de haber verificado este pago sin las correspondientes legalizaciones, toda vez que el contrato únicamente se firmó por la suma restante que se quedaba a deber, o sea por $ 2,700.

Verdad que sobre la manera como se pretendió verificar la legalización de los $ 1,000 anticipados, la Contraloría hizo muy atendibles observaciones, las que según se desprende de autos, han dado fundamento a una investigación criminal. Pero con los documentos que se han traído a esta segunda instancia, visibles a los folios 16 a 26 del cuaderno número 2, en los cuales aparecen la declaración del señor Ministro de Guerra y la del Coronel Roberto Perea Sanclemente, que detallan con toda claridad y precisión los pormenores y circunstancias del pago de los $ 1,000 a buena cuenta del valor total del mentado automóvil, se ha demostrado con toda claridad que el dicho Varela no hizo otra cosa que cumplir la orden que le trasmitió el Jefe del batallón *Guardia de Honor*, de pagar por anticipado a los señores Gómez & Quintana los dichos $ 1,000, quien a su vez procedió con expresa facultad del honorable Consejo de Ministros, otorgada en sesión del 15 de mayo de 1928.

Sobre el particular, el señor Ministro de Guerra se expresa así:

«*b*) Es verdad que el suscrito Ministro autorizó la compra del automóvil expresándolo así al pie del oficio de solicitud.

«*c*) El Ministro tuvo noticia de la compra del automóvil en cuestión, y de él se sirvió en varias ocasiones.

«*d*) Al Ministerio se presentó para su aprobación y consiguiente autorización de pago, el contrato celebrado por el

señor Comandante del expresado batallón, debidamente autorizado, con los señores Gómez & Quintana por la compra-venta de un automóvil Studebacker, con destino al servicio del mismo batallón, por la cantidad de dos mil setecientos pesos ($ 2,700) moneda corriente, contrato que fue legalmente aprobado en virtud de autorización expresa del Consejo de Ministros y pagado en la forma que expresa el señor Jefe de la Sección de Contabilidad de este Ministerio en el presente informe.

«Al tratarse de este asunto el Ministerio se informó de que la negociación se había hecho por tres mil setecientos pesos ($ 3,700), de los cuales, $ 1,000 que se habían pagado de contado serían amortizados con fondos de economías, previa autorización de inversión de ella.

«*e*) La autorización dada para la compra del automóvil debió comunicarse al Comandante del Batallón *Guardia de Honor;* el suscrito no ha recibido información de que así no se procediera por la Oficina respectiva.

«*f*) En el Ministerio no se ha recibido informe ni denuncio alguno sobre la irregularidad de que trata la pregunta correspondiente a este punto. Por la exposición que hace el ex-Contador Félix Francisco Varela en su declaración indagatoria y en la nota final consignada en el acta de la visita de caja practicada a la Contaduría a su cargo por el señor Pedro J. Mendoza C., Visitador de la Contraloría, acta fechada el 13 de diciembre de 1928, se explica suficientemente que no ha habido tal figuración o ficción de cuentas por maderas. Está claramente expresado que el vendedor de maderas al Batallón *Guardia de Honor*, señor Cáceres había entregado esos efectos por mayor suma de mil pesos ($ 1,000) que podía constatar el Visitador y que de la suma que debía recibir por ese concepto autorizó al Coronel Perea para retener $ 2,000 que debía legalizar el ex-Contador Varela por exigencia del Visitador de la Contraloría. Quedando Perea como responsable personal por esa suma para con el dicho señor Cáceres, de lo cual no se desprende que se hubieran hecho figurar maderas para legalizar las cuentas pagadas por el automóvil adquirido.

«Por otra parte, está de por medio la honorabilidad del Coronel Perea Sanclemente para que se destaque que no hubo ficción en la compra de maderas cuya entrada al batallón pudo evidenciar el mismo Visitador de la Contraloría en

oportunidad y que constató y garantizó el ex-Contador Varela y otros funcionarios del mismo batallón. En la misma forma se acredita la exposición que precede a este certificado, rendida por el señor Coronel Francisco López F., Jefe de la Sección de Contabilidad de este Ministerio.»

En estas condiciones, y habiendo invertido los $ 1,000 en gastos de servicio público ordenados y previstos, no sería justo que el Estado viniera a reclamar a un empleado de manejo el reintegro de una parte de la suma pagada por un bien que para él fue comprado y del cual disfruta y mantiene en su poder.

Por estas consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada, y en su lugar fenece definitivamente la cuenta del batallón *Guardia de Honor*, correspondiente al mes de septiembre de 1928, sin alcance alguno contra el responsable señor Félix F. Varela.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la providencia de la Contraloría que feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, correspondiente a los días comprendidos entre el 1.° y 21 de diciembre de 1930 de la responsabilidad del señor Fausto Domínguez, dejando a cargo de éste, como alcance, la suma de $ 799-73.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 15 de abril de 1932, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Chocó, correspondiente a los días comprendidos entre el 1.° y 21 de diciembre de 1930, de que es responsable el señor Fausto Domínguez, dejando a cargo de éste como alcance la suma de $ 799-73.

Como el apoderado del responsable, doctor José A. Gutiérrez Ferreira, no se conformase con dicho alcance, interpu-

so apelación contra la providencia, motivo por el cual vino el negocio al Consejo de Estado. Llenada como ha sido la tramitación reglamentaria, se procede a fallar.

Las sumas deducidas a cargo de Fausto Domínguez, en el fenecimiento de que se trata, son las de $ 584-96 y $ 215. La primera resulta de una revisión del traspaso de fondos de las Administraciones subalternas del Chocó a la Administración central, y sobre ella se expresa así la Contraloría:

«En resumen: si a los $ 3,618-51 deducidos como alcance en el mes de diciembre de 1930, y llevados a responsabilidades pendientes en cuenta de Fausto Domínguez, se suman los $ 5,900-35, de las remesas recibidas por la Oficina principal de las subalternas, según asiento de diario producido en la fecha por medio del cual se carga a responsabilidades pendientes número 2, en cuenta de Fausto Domínguez, dicha suma con abono a remesas, tendremos un alcance a cargo del responsable por valor de $ 9,527-86.

«Pero si de este total se deduce el valor de las remesas enviadas por la Oficina principal a las subalternas, según la relación anotada, y cargada por asiento de diario producido en la fecha a *remesas* con abono a responsabilidades pendientes por la suma de $ 8,942-90, se tendrá como saldo de responsabilidades pendientes a cargo del mencionado empleado $ 584-96....»

El responsable no ha hecho a esta glosa ninguna contradicción en la segunda instancia, y por su parte el Consejo, al revisar el detalle de operaciones a que se contrae el auto de fenecimiento, no encuentra tampoco observaciones que hacerle, siendo por tanto el caso de mantener en firme el cargo de que se trata.

Respecto de la segunda, se expresó así la Contraloría:

«Se dejó a cargo del responsable la suma de $ 215 que por telegrama número 590 de 1º de diciembre de 1930 dio orden la Tesorería General de entregar al Habilitado de la Policía Nacional, por lo cual la Tesorería produjo la factura número 10853 de 2 de los mismos, con la que hizo el traspaso de fondos del caso, pero como en la cuenta que se estudia no apareció el abono respectivo, se ordenó la entrega de dicha cantidad al nuevo Administrador de Hacienda, quien debía describir la operación correspondiente y enviar la factura respectiva.

«Contesta que por un olvido involuntario del Secretario Contador no se incorporó esa partida proveniente de radicaciones de Agentes de Policía, pero que esa omisión ya está corregida por el responsable, quien pagó el valor correspondiente.

«Por telégrafo se solicitó del Auditor del Chocó informe sobre el pago a que se refiere la respuesta, y contestó por telegrama número 436 de 7 de octubre que el señor Fausto Domínguez no ha reintegrado en la Administración de Quibdó la suma en referencia; además, en la relación o análisis del saldo de la cuenta de *depósitos provisionales,* que se ha tenido a la vista, recibida por su sucesor, señor Abraham Misas, no figura depósito alguno por radicaciones a favor de Agentes de la Policía de Quibdó por dicho valor, que pudiera demostrar que dicha suma se hallaba en depósitos provisionales y que lo que había ocurrido por parte del responsable era la omisión de un asiento de diario por medio del cual debía pagarse esa suma a *depósitos provisionales* con abono a *traspaso de fondos,* para establecer el cruce del cargo que por esta misma cantidad le hizo la Tesorería General. Por tanto se confirma el cargo.»

A esta segunda glosa tampoco ha dado el responsable contestación alguna tendiente a desvirtuarla, y por ello el Consejo, después de examinarla minuciosamente, se ve obligado a mantenerla en firme.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzahares V.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, en virtud de la cual se negó la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 23 de 1931, originaria de la Asamblea de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientros treinta y tres.

Consulta el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena el fallo que recayó en la demanda intentada por el señor Dávila Pestana contra la Ordenanza número 23 expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar el día 13 de abril del año de 1931.

Dice así la parte resolutiva:

« ...No hay lugar a la declaratoria de nulidad de la Ordenanza número 23 de 13 abril de 1931, que se demanda por el señor Dávila Pestana, por no haberse comprobado en autos la existencia de dicha nulidad. Queda, por ende, sin efectos la suspensión provisional que por auto de fecha 29 de julio del año retropóximo fue decretada respecto de la nombrada Ordenanza.»

El actor cita como hechos fundamentales, los que siguen:

«1º Que dicha Ordenanza fue expedida durante la prórroga ilegal de las sesiones ordinarias de la Asamblea de este Departamento, la cual prórroga empezó desde el 10 de abril retropróximo.

«2º Que la resolución por medio de la cual prorrogó ilegalmente sus sesiones ordinarias, junto con la aprobación que le impartió la misma, fueron suspendidas por ese Tribunal en auto ya ejecutoriado; y

«3.º Que en tal virtud, los actos de aquella corporación, posteriores a la indicada resolución de prórroga, han quedado sin ningún fundamento jurídico como efectuados fuera del legítimo ejercicio de sus funciones legales.»

Cita como fundamentos de derecho, los artículos 52 de la Ley 130 de 1913 y demás pertinentes de la misma y de la Ley 4ª del mismo año.

Tramitada legalmente la segunda instancia, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones:

El demandante aduce como hecho fundamental de su acción, el haber sido expedida la Ordenanza que acusa dentro de la prórroga de las sesiones de la Asamblea de Bolívar por ella misma acordada, y que como esa resolución de prórroga fue demandada y suspendida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, surge en su concepto la nulidad de la Ordenanza expedida en dicha prórroga.

Era pues, un deber del demandante, si pretendía que su acción prosperara, presentar la prueba de hecho tan fundamental, o sea que la Asamblea se había prorrogado por sí misma, y que esta resolución había sido anulada, pero tal comprobación brilla por su ausencia en autos. Vale decir que el demandante ha dejado de comprobar el hecho fundamental de su acción.

Por lo anterior expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

SE DECLARA

conforme a las normas legales el contrato celebrado por el Ministro de Gobierno y el señor Julio Barriga Pérez, Síndico del Hospicio de Bogotá, sobre arrendamiento de un local para servicio de la Imprenta Nacional.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre tres de mil novecientos treinta y tres.

El señor Ministro de Gobierno remite al Consejo para efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado entre dicho funcionario y el señor Julio Barriga Pérez, Síndico del Hospicio de Bogotá, sobre arrendamiento de un local, ubicado en la carrera 7ª de esta ciudad, distinguido en su puerta principal con el número 18-15, que el Gobierno destina para el servicio de la Imprenta Nacional.

Dicho contrato, que lleva la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del Consejo de Ministros, tiene como término de duración diez y nueve meses, contados desde el 1.° de junio del año en curso, fecha desde la cual el edificio se encuentra prestando sus servicios al Gobierno. El precio del arrendamiento es el de doscientos sesenta pesos ($ 260) mensuales, pagaderos por mensualidades vencidas.

El contrato contiene la cláusula de caducidad administrativa en los casos de la ley, y para responder de su cumplimiento se ha constituído una fianza por valor de cuatrocientos noventa y cuatro pesos ($ 494), de la que es fiador el señor Lisandro Villalobos, quien reúne todas las condiciones que exige la ley y aparece también firmando el contrato.

Y como figura en el expediente el certificado del señor Contralor General de la República, en el cual se afirma que existe saldo suficiente para reservar en la partida respectiva la suma de mil ochocientos veinte pesos ($ 1,820), para el pago de las mensualidades de junio a diciembre del presente año, y en la cláusula 4.ª del contrato aparece constancia de que el resto del valor del arrendamiento o sea la suma de tres mil ciento veinte pesos ($ 3,120) correspondiente a las mensualidades del año de 1934, será incluída en el Presupuesto Nacional de la próxima vigencia, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto número 911 de 1932, se concluye que dicho contrato se halla ajustado a las prescripciones legales, y así lo declara el Consejo.

Cópiese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la del Tribunal Administrativo de Medellín en el juicio seguido por el señor Francisco Luis Moreno contra varias resoluciones del Concejo de aquella ciudad en las cuales se le asignaba un impuesto sobre agencia de negocios, y en su lugar resuelve que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 16 de noviembre de 1932 el Tribunal Administrativo de Medellín falló la demanda que allí introdujo el 30 de junio anterior el señor Francisco Luis Moreno contra varias resoluciones del Consejo Municipal de aquella ciudad, en las cuales se le asignaba un impuesto sobre agencia de negocios en aquella ciudad.

Tales resoluciones constan en las actas de ese Concejo, y son las que en seguida se enumeran: la número 21 de 8 de abril de 1927; la 86 de 10 de diciembre del mismo año; la 24 del 24 de marzo de 1930; la 150 de 16 de diciembre de 1930 y la 123 de 20 de noviembre de 1931.

Tanto en estas resoluciones como en las certificaciones del Jefe de la Sección de Tesorería municipal, consta que a la agencia del demandante se le gravó en el mes de abril de 1927 con $ 40 mensuales, los que pagó hasta el mes de diciembre de 1929. Que de enero de 1930 hasta marzo, inclusive, pagó a razón de $ 33, mensuales, y que de abril de ese año hasta el fin de diciembre, pagó a razón de $ 30 por cada mes. Finalmente, que para el año de 1932 se le fijó como impuesto la suma de $ 50 por mes, los que pagó hasta junio de dicho año.

Los actos arriba enumerados fueron anulados por el Tribunal de primera instancia por la sentencia que se revisa, y en ella declaró que el Municipio de Medellín estaba obligado a devolver al demandante las sumas que por tal motivo le habían sido cobradas, las que dan un total de $ 2.318. El señor Personero de dicho Municipio apeló de aquel fallo, y por tal razón el negocio está hoy al conocimiento de esta Superioridad, en donde, por estar llenadas las tramitaciones propias de la segunda instancia, se procede a dictar el fallo que corresponda.

La Asamblea de Antioquia, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 196 del Código Político y Municipal, autorizó a los Municipios del Departamento por medio de su Ordenanza número 50 de 1919, artículo 52, para reglamentar el cobro de impuestos municipales sobre las agencias de negocios. Posteriormente, por la número 29 de 1930 (artículo 4.°). dispuso que entre las oficinas de negocios que los Municipios pueden gravar con impuestos, de conformidad con el ordinal *a*) del artículo 32 de la Ordenanza 50 citada, quedan comprendidas las agencias de negocios propios o ajenos.

Con base en estos ordenamientos departamentales, el Consejo Municipal de Medellín, procedió a gravar, en la forma indicada, la agencia de negocios que dijo tener el demandante en aquella ciudad.

Ningún reparo merecerían los procederes del Consejo Municipal de Medellín si realmente el demandante Moreno hubiera tenido en los años de 1927 a 1932 oficina de negocios abierta en aquella ciudad, pues en tal caso obraba dentro de precisas atribuciones conferidas por la respectiva Asamblea Departamental. Pero si ello no fuere así, será forzoso concluír que el referido Concejo ex ralimitó sus atribuciones desde luégo que la facultad de los Concejos en materia de impuestos tiene un radio de acción limitado por la ley o las Ordenanzas, dentro del cual les es necesario mantenerse, y si llegan a traspasar su alcance, actúan fuera de la órbita legal, con violación manifiesta de los mismos preceptos que justifican sus procedimientos y les dan vida jurídica.

Pues bien: en el caso en examen se ha comprobado debidamente que el actor señor Moreno no tenía agencia de negocios abierta en la ciudad de Medellín durante los años en que se le gravó por tal concepto.

Al respecto se encuentra la declaración del señor Vicente Duque (folio 2 cuaderno de pruebas) que dice:

«Que es cierto que conoce, desde hace varios años a Francisco Luis Moreno, desde antes del año de 1925, por trato frecuente, y a virtud de tal conocimiento, por constancia personal y directa, sabe y afirma que el señor Moreno no tiene ni ha tenido agencia de negocios en la ciudad de Medellín, ni se ocupa por su cuenta o en comisión en ninguno de los actos propios de una agencia de tal naturaleza. Que igualmente es verdad y le consta que el señor Moreno no tiene en el Distrito de Medellín cuarto, apartamento u oficina abierta al

público con carácter de agencia de negocios, pues le consta por conocimiento directo y presencial, que gran parte de sus negocios los celebra el señor Moreno en la plaza de ferias de Medellín, los días señalados de cada semana y la mayor parte del tiempo lo dedica a la dirección de los negocios de la casa comercial denominada F. L. Moreno y Compañía, sociedad colectiva de comercio establecida en Medellín y de la cual es socio administrador; que es verdad y de ello tiene pleno conocimiento que quien lo interroga, por no tener oficina abierta con el carácter de oficina de negocios para atender al público, hace habitualmente su trabajo en un almacén que pertenece a la sociedad F. L. Moreno y Compañía, y le consta que hace mucho tiempo el capital lo tiene invertido el señor Moreno en acciones, bonos, propiedades, etc., que le dan una renta la cual se limita a percibir.»

En idéntico sentido declaran los señores Rafael A. Pérez, Ramón Peláez y Daniel Uribe del Valle.

Habiendo, pues, demostrado el actor no tener agencia de negocios dentro del Municipio de Medellín durante todo el lapso en que se le gravó con el impuesto de que se trata, y no habiéndose probado, de otro lado, por parte del mismo Municipio el hecho afirmativo sobre el cual dice fundamentarlo, es el caso de entrar a examinar si no obstante tales circuntancias el señor Moreno sí podía legalmente ser gravado en la forma en que lo fue, por cuanto se estimó que sus actividades comerciales estaban comprendidas. para efectos de dicho impuesto, dentro del concepto genérico de «agencia de negocios,» que era la materia imponible.

El ordinal *a*) del artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1919 de Antioquia otorgó a los Municipios de aquel Departamento la facultad de reglamentar el cobro de impuestos sobre agencias de negocios (folio 19 cuaderno principal); y el 4º de la Ordenanza 29 de 1930 dice que «entre las oficinas de negocios que los Concejos pueden gravar con impuestos, según el inciso *a*) del artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1919, están comprendidas las agencias propias o ajenas.» Resulta, pues, que la única facultad que estos ordenamientos otorgan a los Municipios, como se desprende de su texto, fue, no la de imponer impuestos personales, sino reales; es decir, sobre las cosas no sobre las actividades individuales de cada uno. Por esta razón, la Ordenanza 50 de 1919, bajo el rubro «impuestos indirectos», al enumerar los objetos gravables, entre los cuales figuran las agencias de negocios, con muy buen acuer-

do se abstuvo de hacer alusión a las actividades de las personas. Es que el concepto «agencia de negocios» lleva envuelta la idea de algo material, corpóreo, de lugar permanente donde se verifican negocios, del mismo modo que el concepto legal de almacén designa no las mercancías existentes, sino el local donde se dan al expendio, como se desprende del texto del artículo 2033 del Código Civil. Tan real o indirecto es el impuesto sobre las agencias de negocios, como lo es el que recae sobre casas, tiendas, almacenes, circos, teatros y otros objetos análogos; y como el actor ha demostrado satisfactoriamente no tener agencia alguna de negocios en la ciudad de Medellín durante la época en que el impuesto sobre agencias le fue exigido, esta exacción carece realmente de fundamento legal, pues el Municipio de Medellín no estaba autorizado por las ordenanzas para gravar, como lo hizo, las actividades comerciales y económicas de los individuos.

Con todo, y aun siendo así, el Consejo de Estado no puede llegar a las mismas conclusiones a que llegó el Tribunal de primera instancia en el fallo que se revisa, por las razones que siguen:

Estatuía el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 que las demandas contra las ordenanzas y demás actos de las Asambleas debían introducirse dentro de los noventa días siguientes a la sanción de la ordenanza o ejecutado el acto de que se trata; y esta regla, por disposición del artículo 73 de dicha Ley, se hacía extensiva a los acuerdos municipales y demás actos de los Concejos. Vino luégo la Ley 71 de 1916, y en su artículo 6º sacó de la regla general las ordenanzas y los acuerdos municipales, los que, por modo excepcional, hoy pueden ser demandados en cualquier tiempo.

Ahora bien: no tratándose en el caso presente de acuerdos municipales, sino de resoluciones del Concejo Municipal de Medellín, tales actos, para los efectos de la acción, se hallan comprendidos dentro de la regla general del prenombrado artículo 53 de la Ley 130 de 1913, o sea que solamente son susceptibles de ser demandadas dentro de los noventa días siguientes a la fecha de las mismas. Como la acción fue iniciada el día 30 de junio de 1932 (folio 7 vuelto del cuaderno principal), y la última de las resoluciones acusadas lleva fecha 20 de noviembre de 1931, de la simple verificación de fechas se deduce que entre uno y otro acto han transcurrido más de noventa días, término señalado por la ley para poder iniciar esta clase de juicios, lo que obliga a declarar que cuan-

do se presentó la demanda sobre nulidad, ésta no podía ya prosperar por caducidad de la respectiva acción.

Con apoyo en lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes la sentencia recurrida y en su lugar declara que es el caso de negar, como en efecto lo niega, las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de origen el expediente.

FÉLIX CORTÉS—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en virtud de la cual se reconoce a la señora Clara Borda viuda de Montoya, el derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 30, en su carácter de nieta legítima del prócer de la Independencia Pedro Antonio de la Peña y Velasco.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

La Comisión de Suministros del Ministerio del Tesoro reconoció por Resolución número 87 de 1º de junio de 1910 y aprobada por el Ministerio dicho el 6 de octubre del mismo año, el derecho de la señora Clara Borda viuda de Montoya a disfrutar de una pensión mensual de $ 15, como nieta legítima del Coronel de la Independencia Pedro Antonio de la Peña y Velasco.

La Comisión mentada tuvo en cuenta, para conceder dicha pensión a la señora viuda de Montoya, que ésta había comprobado: que es nieta legítima del prócer Pedro Antonio de la Peña y Velasco, hecho acreditado con las partidas correspondientes de origen eclesiástico; que la peticionaria permanecía en estado de viudez, observaba conducta intachable y carecía de renta mensual de más de $ 50; que no había recibido pensión ni recompensa de los fondos públicos. Y con una copiosa documentación presentada por la reclamante comprobó los servicios prestados por el prócer a la Patria des-

de el año de 1819 hasta mediados de 1825, año en que se retiró del servicio militar con el grado de Teniente Coronel, para más tarde continuar sirviendo a la Nación. La Resolución de la Comisión de Suministros, que confirmó el Ministeterio del Tesoro, se ajustó estrictamente a las disposiciones legales sobre la materia.

Para cumplir con los mandatos de la Ley 102 de 1927, y del Acuerdo número 2 del Consejo de Estado, sobre revisión de pensiones, la señora viuda de Montoya presentó la demanda correspondiente el 4 de septiembre de 1928.

Obran en autos las declaraciones de los doctores Roberto Morales Olaya y Antonio José Uribe, quienes declaran que por un largo conocimiento de la peticionaria les consta su conducta intachable, su permanencia en el estado de viudez y que no disfruta de renta mayor de $ 80, por razón de propiedades raíces o muebles, oficio o empleo público o privado.

Siendo hoy iguales las condiciones de la peticionaria al tiempo en que se le otorgó por primera vez la pensión, y habiéndose encontrado perfectamente ajustada tal gracia a los mandatos legales, se debe resolver la demanda de conformidad.

De acuerdo con el artículo 7º del Decreto número 136 de 1932, la cuantía de la pensión debe ser la de treinta pesos ($ 30).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Clara Borda viuda de Montoya tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30), pagaderos del Tesoro Nacional, en su carácter de nieta legítima del prócer de la Independencia Pedro Antonio de la Peña y Velasco.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECRETA

a favor del señor José Patricio Amézquita una pensión mensual de $ 15, en su condición de miembro de las antiguas Bandas de Música del Ejército.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo dos de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Luis Carlos Iragorri, como apoderado del señor José Patricio Amézquita, vecino de Popayán, en demanda presentada el 19 de diciembre pasado, solicita para su poderdante la pensión que le corresponde por sus servicios prestados en el Ejército, como músico de las antiguas bandas militares, en un tiempo que excede de veinticinco años. Tramitado legalmente el negocio, se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

En el expediente figuran los siguientes documentos:

a)Un ejemplar de la hoja de servicios del señor José Patricio Amézquita, aprobada por el señor Ministro de Guerra, en la cual consta que prestó sus servicios en las bandas militares del Ejército por espacio de veintinueve años ocho meses y nueve días, desde el 1º de octubre de 1892, en que entró como soldado músico a la banda del batallón *Junín*, hasta el 31 de agosto de 1929, día en que fue dado de baja cuando servía como profesor de segunda clase (Sargento segundo) en el regimiento *Junín*.

b) Declaraciones de los señores Víctor Aragón, Alvaro Caicedo y Nicolás Silva G., con las cuales se acredita que el señor Amézquita es honrado, pobre, padre de familia, que observa conducta intachable y que carece de renta.

c) Certificado del Contralor sobre que el señor Amézquita no es deudor moroso del Tesoro Nacional.

d) Certificado del Jefe de la Sección de Presupuesto y Contabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre que el peticionario no es ni ha sido pensionado por el Tesoro Nacional, ni ha recibido recompensa alguna de fondos del Erario Público.

e) Certificado del Jefe del Archivo General del Ejército, con el cual se acredita que el último sueldo devengado por el señor Amézquita fue el de $ 30 mensuales.

Con los anteriores documentos se comprueba que el peticionario señor José Patricio Amézquita tiene derecho a la pensión que solicita, de conformidad con los artículos 1º de la Ley 103 de 1912, 13 de la Ley 102 de 1927 y 2.º de la Ley 107 de 1928. La primera de estas disposiciones asimiló a militares a los miembros de las bandas de música del Ejército, para los efectos de la Ley 149 de 1896.

Con relación a la cuantía de la pensión, se observa lo siguiente:

El artículo 7º de la Ley 45 de 1931 estableció que las pensiones y recompensas a que tengan derecho los antiguos miembros de las bandas de música del Ejército, según los artículos 1º de la Ley 103 de 1912 y 13 de la Ley 102 de 1927, no podrán exceder en ningún caso de la mitad del sueldo que devengaba el favorecido al tiempo de separarse del empleo. Al señor Amézquita le corresponden, por tanto, quince pesos ($ 15) mensuales de pensión, o sea la mitad del sueldo que devengaba cuando se retiró.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor del señor José Patricio Amézquita, vecino de Popayán, en su carácter de miembro de las antiguas bandas de música del Ejército, una pensión mensual de quince pesos ($ 15), que le será pagada con fondos del Tesoro Nacional, desde la fecha de esta sentencia.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

—

SIN ALCANCE

a cargo del responsable señor Miguel A. Lozano, se fenece la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, en el mes de junio de 1929.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y ocho de mayo de mil novecientos treinta y dos.

La Contraloría feneció la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, correspondiente a junio de 1929, con un alcance de $ 1,278-88 a cargo del responsable señor Miguel A. Lozano. Este pidió reconsideración del auto, marcado con el número 4091 de 16 de agosto de 1930, y en providencia del 26 de noviembre siguiente se redujo el alcance a la suma de $ 427-18 y se concedió la apelación interpuesta por el interesado contra el fenecimiento. Tramitado legalmente el negocio, se pasa a decidir el recurso, previas las siguientes consideraciones:

——

Por medio de la observación tercera se dejó a cargo la suma de $ 74, por valor de los servicios prestados por Ernesto Dastan y un cadenero, para levantar planos, porque no envió copia debidamente autenticada de la resolución que indica el artículo 46 del Decreto número 510 de 1930.

El responsable dijo lo siguiente para defenderse del cargo, en memorial presentado al Consejo el 11 de noviembre del año pasado:

«Alega la entidad nombrada que tal partida necesitaba aprobación del Ministerio de Gobierno, pero como ocurre que ella no fue tomada de gastos imprevistos, sino de la partida destinada a caminos y obras públicas, no había necesidad de llenar los requisitos que anota la Contraloría, y por consiguiente, el pago de esa cantidad se hizo con todas las formalidades legales; y en caso de que tal suma se hubiera imputado a capítulo diferente, en ello no tiene ninguna responsabilidad el suscrito, pues a la que estaba destinada según el texto de la cuenta, tenía saldo suficiente para cubrirse. Por otra parte, si tal suma se consideró entre aquellas que debían

llenar los requisitos exigidos por el Decreto 510, sobre aprobación del Ministro de Gobierno, en el juicio de cuentas figura una certificación amplia y suficiente, con la cual se prueba que todas esas resoluciones fueron enviadas en tiempo oportuno, pero que seguramente fueron refundidas, como ha ocurrido con infinidad de comprobantes, que remitidos a la Contraloría por el suscrito, hoy no se encuentran en los expedientes, y por falta de ellos se han dejado en pie algunos cargos de glosas.»

El señor Jorge Lozano, ex-Intendente de San Andrés y Providencia, expidió un certificado que figura en autos en el cual consta que la Intendencia envió al Ingeniero Ernesto Dastan y a un cadenero a levantar los planos de los cayos de *Roncador, Quitasueño y Serrana*, y de los bajos e islotes pertenecientes a Colombia, en asocio de la Comisión de Ingenieros agrónomos enviada por el Ministerio de Industrias. Consta en el certificado que para los gastos de los empleados referidos se dictó la correspondiente resolución que se envió al Ministerio de Gobierno para su aprobación, copia de la cual se acompañó a la cuenta. Este certificado es suficiente para relevar de toda responsabilidad al señor Lozano y se debe—en consecuencia—levantar la glosa por este motivo.

Por la observación cuarta se dejaron a cargo $ 105-16 porque no se recibieron las actas de posesión correspondientes a Sirmancas Baldonado, Leopoldo B. Newbal, Ernesto Dastan y Peter Levingston, y porque no figuró el sueldo de estos dos últimos en el presupuesto de la Intendencia.

Dice el responsable que la suma les fue pagada a las personas que la devengaron, como consta en las respectivas nóminas las cuales están certificadas no solamente por el Jefe de la Policía, sino por el Intendente, quienes hacen constar que la suma pagada a cada empleado fue la que correspondió a los días de trabajo. Esta manifestación del responsable es aceptable, porque la sola falta de la diligencia de posesión en las cuentas no es motivo para glosar la suma pagada, habiendo constancia de que el empleado correspondiente le dió el visto bueno al gasto y certificó sobre la prestación del servicio respectivo.

Respecto a la objeción de que Ernesto Dastan y Peter Levingston desempeñaron empleos que no figuran en el presupuesto de la Intendencia, se observa que en el fenecimiento

número 4091 que se estudia se absolvió al responsable del cargo y no se explica porqué se insistió en él en la providencia número 1944 de 26 de noviembre de 1930. En efecto, en el auto de fenecimiento dice así la Contraloría:

«También se dejó a cargo del responsable la suma de $ 56 pagada por sueldos, así:

«A Ernesto Dastan, $ 30 y a Peter Levingston, $ 26 por no figurar en el presupuesto de la Intendencia y por no haber enviado las actas de posesión. El reponsable contesta que ya ha dicho que lo que devengaron estos señores no son sueldos sino jornales que se tomaron de la partida correspondiente a caminos, y que como jornaleros, no había necesidad de decreto de nombramiento ni de acta de posesión; en consecuencia se absuelve del cargo.»

Por todas estas razones se debe levantar la glosa de $ 105-16.

Por la observación número 19 se dejó a cargo la suma de $ 248-02 por valor de los jornales pagados según comprobantes números 52, 55, 47, 48 y 59, porque faltaron las listas con los nombres de los trabajadores y el lugar donde se hicieron tales tabajos.

Sobre esto dice el responsable:

«Observación número 19. También se dejó a mi cargo la suma de $ 248-02, suma que fue pagada por jornales, y alega la Contraloría que queda en pie el cargo, diz que por no allegar la lista de jornaleros.

«Es de advertir, honorable Consejero, que esos comprobantes fueron pagados, teniendo en cuenta que quienes los cobraban, fueron directamente los caporales o vigilantes encargados de las obras, y que para que se pudiera cada uno de ellos conseguir la cuenta respectiva, previamente en la Oficina de la Intendencia, expedidora de los comprobantes, se hacían las liquidaciones, y allí por el empleado encargado se recibían primeramente todos los comprobantes que demostraban, el número de jornales y el tiempo servido por cada uno de ellos, y entonces se les entregaba la cuenta para que una vez cobrada por el caporal, a su vez se repartiera entre los jornaleros respectivos; de suerte que al suscrito, en vista del comprobante o cuenta legalizado en forma tan escrupulosa, no le quedaba ningún reclamo que hacer para efectuar el

pago. Debe advertirse también que esta misma objeción se hizo por la Contraloría en las cuentas que por una suma aproximada de $ 10,000 se pagó por los jornales en servicio de las obras públicas, y que en vista de las razones que ahora expongo, fueron levantadas aquellas glosas, de suerte que no me explico por qué causa ahora se exigen comprobantes que el Intendente y sus empleados controlaron por demás y que de no haber sido así, mal habían podido entregar cuentas de cobro a personas que no habían prestado servicio de ningún género en los días y por las sumas que las cuentas muestran con toda claridad, y las cuales están agregadas al juicio respectivo.

«Al girarse al caporal aquella cuenta, a más de tenerse en cuenta por la Intendencia, el número de trabajadores y el tiempo servido, se consideraba que no pudiéndose girar a cada uno de los individuos que prestaban tales servicios en las obras como peones, se hacía directamente a la persona que los controlaba y vigilaba directamente en los días de trabajo, lo cual era supervigilado además por el señor Intendente y otros empleados que prestaban esos servicios especiales.»

Son aceptables las explicaciones del responsable sobre este particular, y en consecuencia debe levantarse la glosa. No es suficiente motivo para dejar a su cargo la suma pagada por jornales por la sola falta de la lista de trabajadores, cuando está la aprobación del Intendente al gasto hecho y han mediado las demás circunstancias que menciona el responsable.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar fenece sin alcance la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de San Andrés y Providencia, correspondiente al mes de junio de 1929, de la cual es responsable el señor Miguel A. Lozano.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que reconoce a la señorita Belén Alvarez S., religiosa del convento de la Enseñanza de Bogotá, derecho a continuar disfrutando de una pensión de $ 30, como nieta del prócer de la Independencia Capitán Mariano de B. Alvarez.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, junio tres de mil novecientos treinta y dos.

La señorita Belén Alvarez S., religiosa del convento de las Reverendas Madres de la Enseñanza de esta ciudad, solicitó, en libelo presentado el 8 de agosto de 1928, revisión de la pensión que disfruta como nieta del prócer de la Independencia Capitán Mariano de B. Alvarez. A la petición acompañó los comprobantes que exigen las leyes sobre la materia y se allegó a los autos el expediente original de la pensión. Para fallar la demanda en cuestión se considera lo siguiente:

La Sección de Suministros del Ministerio del Tesoro, por medio de Resolución número 279, de mayo de 1913, decretó a favor de la señorita Belén Alvarez una pensión de $ 15 mensuales, como nieta legítima del Capitán de la Independencia Mariano de B. Alvarez. El Ministro del Tesoro confirmó la resolución referida en providencia número 108 de 1º de octubre de 1913, por considerar llenados los requisitos exigidos por las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 49 de 1909.

La peticionaria comprobó ante el Ministerio del Tesoro su carácter de descendiente legítima del prócer mencionado, con las correspondientes partidas de origen eclesiástico. Acreditó también su buena conducta, su calidad de soltera y su falta de renta, lo mismo que la circunstancia de no haber recibido pensión ni recompensa. Presentó una copia de la hoja de servicios del prócer señor Capitán Mariano de B. Alvarez, documento que permite apreciar la brillante actuación del mencionado militar en la Guerra Magna, en la cual sirvió por varios años a la causa de la libertad, habiendo tomado parte en importantes campañas, hallándose en el sitio de Cartagena en el año de 1815.

La pensión fue decretada, pues, legalmente.

Para la revisión la peticionaria acompañó las declaraciones recibidas por el Tribunal Superior de Bogotá, con asistencia del Fiscal, a los señores Eliécer Gaitán y Miguel Me-

jía V., quienes declaran que la señorita Belén Alvarez S. es pobre, sin renta de ninguna clase, y que es monja del convento de La Enseñanza.

El Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certifica, según documento traído a los autos, que la peticionaria no ha disfrutado de pensión ni recompensa, fuera de la pensión que tiene como nieta del prócer Mariano de B. Alvarez, que en la actualidad es de $ 33.

Probó también la peticionaria que carece de renta y que no es deudora del Tesoro Nacional, y acompañó un certificado del Capellán del convento de La Enseñanza, sobre que la señorita Alvarez es religiosa del mencionado convento, y como tal observa buena conducta.

Por todo lo anterior se ve que la peticionaria tiene derecho a continuar gozando de la pensión, pues se han llenado todos los requisitos señalados por las leyes sobre revisión de pensiones y el Acuerdo del Consejo que reglamenta la materia.

La cuantía de la pensión debe fijarse en $ 30 mensuales, de acuerdo con el artículo 7º del Decreto número 136 de 1932.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señorita Belén Alvarez S., religiosa del convento de la Enseñanza de esta ciudad, tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30), en su carácter de nieta del prócer de la Independencia Capitán Mariano de B. Alvarez, pensión que debe ser pagada con fondos del Tesoro Nacional.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la del Tribunal Supremo de Aduanas, y en su lugar ordena que le sea devuelta a la casa «Droguerías Aliadas S. A.,» de Medellín, la suma de $ 136-05 a que ascienden los recargos del 100 por 100 establecidos por el Decreto 1706 y con los cuales se liquidó el manifiesto número 6126 del vapor «Mimi-Horn» de 6 de noviembre de 1931, sobre el cargamento de catorce cajas de vajilla de porcelana.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos treinta y tres.

El señor Constantino Duque se dirigió a la Aduana de Barranquilla, por medio de apoderado, haciendo el siguiente reclamo:

«Al presente memorial me permito adjuntarle el manifiesto número 6126, que ampara catorce cajas de vajillas de porcelana, llegadas a mi consignación por el vapor *Mimi-Horn* de noviembre 6 de 1932, y cuyos derechos fueron oportunamente cancelados en la Caja de la Aduana el día 7 de diciembre de 1931, según consta en el comprobante de liquidación número 45156, también adjunto.

«El citado cargamento, con un peso de 907 kilos, de acuerdo con el Decreto número 1840, de octubre 16 de 1931, fue liquidado con el 100 por 100 de recargo, pero teniendo en cuenta la justa concesión otorgada por el Gobierno en su reciente Decreto número 2194, en cuyo artículo 6º amplió hasta el 15 de octubre pasado el término que solamente hasta el 1.º del mismo mes había sido señalado en el Decreto número 1840, ya citado, y tratándose de que los documentos consulares correspondientes aparecen fechados en el puerto de expedición el día 10 de octubre, muy respetuosamente me permito solicitar de esa Administración que se sirva dictar las órdenes necesarias para que mediante el lleno de los requisitos indispensables me sea devuelta la suma cobrada de más.»

La Administración de la Aduana, después de un incidente ocasionado por las diferencias surgidas con el Tribunal Distrital de Barranquilla respecto a competencia, falló el 7 de julio de 1932 el reclamo negativamente. Apelada la resolución, fue al Tribunal Distrital, y esta entidad, en providencia de fecha 22 de agosto siguiente, ordenó reembolsar a *Droguerías Aliadas S. A.*, de Medellín, la suma a que ascien-

den los recargos del 100 por 100 establecido por el Decreto 1706, y con los cuales se liquidó el manifiesto número 6126 del vapor *Mimi Horn* de 6 de noviembre de 1931. Consultada la providencia con el Tribunal Supremo de Aduanas, fue revocada con fecha 8 de octubre pasado y confirmada la liquidación hecha por la Aduana. Se fundó el Tribunal Supremo en las siguientes razones:

«Esta Superioridad se inclina al concepto de la Aduana, pues aunque es cierto que la factura consular aparece visada el 10 de octubre de 1931, es decir, dentro de una de las condiciones fijadas por el Decreto número 2194 de dicho año, la atestación que se acompaña del representante de la casa despachadora de Medellín no demuestra que realmente se hubiera intentado la cancelación del pedido, pues ni siquiera se cita algún cable en ese sentido, y tampoco se ha comprobado que se hubiera recomendado desviar la mercancía hacia otro mercado, que es una de las condiciones esenciales impuestas por el artículo 6º del Decreto 2194 de 1931.».

La Resolución del Tribunal Supremo fue apelada, y hoy se pasa a decidir el recurso, agotada como está la tramitación legal correspondiente.

El artículo 6.° del Decreto número 2194 de 1931, dice así:

«Artículo 6º (Transitorio). El plazo fijado por el Decreto 1840 de 16 de octubre último, para las mercancías determinadas en los artículos 4º, 5.°, 6º y 7º del Decreto 1706 de 27 de septiembre de 1931, queda ampliado hasta el 15 de octubre último, cuando el interesado compruebe plenamente estas dos circunstancias:

«1ª Que le fue absolutamente imposible obtener la cancelación de los pedidos anteriores a la fecha del referido Decreto número 1706; y

«2ª Que también le fue imposible disponer de la mercancía relacionada en los pedidos, para otros mercados, sin pérdida notable para sus intereses en este segundo caso.»

En la página 5 del expediente figura un certificado del Agente en Medellín de la Casa Schutte Bunemann & Cía., en el que dice que no fue posible suspender el despacho de las vajillas porque ya estaban en camino de la fábrica al puerto de embarque. Este certificado es suficiente para compro-

bar la primera condición exigida por el Decreto número 2194 en su artículo 6, porque el representante en Colombia de la casa exportadora era la persona encargada de resolver todo lo relativo al cumplimiento del contrato celebrado para el envío de la mercancía, sin que se considere necesario el cable que echa de menos el Tribunal Supremo.

Respecto de la segunda condición, o sea que se dispusiera o se intentara enviar la mercancía relacionada en los pedidos para otros mercados, es verdad que no aparece prueba alguna en el expediente; pero el Consejo estima que este requisito era imposible de cumplir para un comerciante que ha establecido sus negocios sobre la base de las transacciones en los mercados colombianos y que no tiene, por consiguiente, conexiones con otros países para desviar en un momento dado la mercancía, sin exponerse a las contingencias de una operación aventurada. Como lo dijo el Consejo en sentencia de 25 de julio pasado, refiriéndose a un caso análogo, «resultaría imposible comprobar el hecho negativo que implica la ausencia de facilidades para colocar en mercados extranjeros un artículo despachado directamente para Colombia.» Es obvio que la pérdida en este caso habría sido notable para los intereses del comerciante.

Se estiman, pues, comprobados los requisitos del artículo 6.º del Decreto número 2194 de 1931, ya que, por otra parte, está establecido que la factura consular fue visada el 10 de octubre, es decir, dentro de la prórroga fijada por el Decreto mencionado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar resuelve ordenar que le sea devuelta a Droguerías Aliadas S. A., de Medellín, la suma de ciento treinta y seis pesos con cinco centavos (136-05) moneda corriente, a que ascienden los recargos del 100 por 100 establecido por el Decreto 1706 y con los cuales se liquidó el manifiesto número 6126 del vapor *Mimi-Horn*, de 6 de noviembre de 1931, sobre el cargamento de catorce cajas de vajilla de porcelana.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

fenece sin alcance la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, correspondiente al mes de mayo de 1927, de la responsabilidad del señor Arturo Vanegas.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos treinta y tres.

Por auto número 3234, la Contraloría feneció con fecha 11 de junio de 1930, la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, referente al mes de mayo de 1927, con un alcance a cargo del responsable señor Arturo Vanegas por la suma de $ 1,879-20. Este alcance se redujo a $ 61-64, en providencia número 823, de 10 de septiembre de 1931, por haber presentado el interesado varios comprobantes justificativos que la Contraloría estimó suficientes para relevarlo de las glosas respectivas. Para ante esta Superioridad se le concedió al señor Vanegas el recurso de apelación del fenecimiento, en la parte desfavorable. Tramitado el asunto legalmente se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

En el punto quinto del fenecimiento, referente a timbre nacional, se dejaron a cargo del responsable $ 8-30, sobre los cuales dice la Contraloría lo siguiente:

«Las glosas formuladas por las observaciones de este punto, a saber: 54 por $ 3-50, 55 por $ 0-50, 56 por $ 0 40, 57 por $ 0-40, 58 por $ 1, 59 por $ 1-50 y 60 por $ 1, que suman $ 8-30, puntualizan las partidas que en el examen de la cuenta fueron halladas deficientes por concepto de estas especies en un certificado de sanidad y doblemente servidas en una carta de aviso y en declaraciones de aduana (encomiendas postales).»

Sobre estas glosas manifestó lo siguiente el responsable:

«Era frecuente en esta Aduana dejar en el archivo de ella los certificados de sanidad que expedían los Cónsules de la República en las respectivas facturas consulares, tal como lo establecen las diversas providencias de la Dirección de Higiene Nacional. Así las cosas, ruego a usted revocar esta glosa,

por infundada, y porque, además, ese Departamento está autorizado para perdonar esas deficiencias hasta por la suma de $ 20.»

La Contraloría no aceptó la explicación del responsable, por no haber presentado comprobante alguno, ni rebajó el alcance de acuerdo con la facultad que le da la ley, probablemente por considerar que la suma a cargo ascendía a más de $ 20 en total, sumando el valor de la otra glosa. Pero como según se verá más adelante, hay razones para levantar el alcance de $ 53-34 a que se refiere la observación número 63 del punto 8º, el Consejo considera equitativo levantar la glosa de $ 8-30 por concepto de estampillas de timbre nacional que se echaron de menos en algunos comprobantes, en atención a las razones expuestas por el responsable y a que esta glosa es la única que quedaría subsistente después de haber dado el interesado razones satisfactorias para relevarlo del alcance ocasionado por las demás observaciones.

Por medio de la observación número 63 se dejó a cargo del responsable la suma de $ 53-34, valor del sueldo pagado a Luis F. Enciso, empleado de la Aduana, por no aparecer el correspondiente recibo.

En memorial de 21 de septiembre de 1931, dirigido a la Contraloría, el interesado manifestó que con la respuesta a las observaciones referentes a febrero de 1927 remitió un certificado del señor Luis F. Enciso, en que consta que recibió el sueldo de mayo de 1927. El Consejero ponente ordenó agregar a los autos copia del certificado, tomándola del juicio de la cuenta de febrero de 1927, que se encuentra en el Consejo. Dice así la copia expresada:

«Recibí del señor Cajero de la Aduana, la suma de cincuenta y tres pesos treinta y cuatro centavos ($ 53-34) correspondiente a mi sueldo en veinte días del mes de mayo de 1927. Extiendo este recibo por no haber podido firmar en la nómina correspondiende al expresado mes.

«*Luis F. Enciso*

«Cartagena, julio 16 de 1931.»

Con el comprobante anterior queda justificada la erogación y desaparece el motivo del alcance.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar fenece sin alcance la cuenta de la Administración de la Aduana de Cartagena, referente al mes de mayo de 1927, de que es responsable el señor Arturo Vanegas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena que negó la nulidad de la Ordenanza número 30 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, en virtud de no haberse comprobado en autos la existencia de dicha nulidad.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos treinta y tres.

Ha subido al Consejo en consulta la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, de fecha 15 de octubre de 1932, dictada en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 30 de 1931, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar. El señor Rafael Carrasquilla D. inició la acción y acompañó a la demanda un ejemplar, debidamente autenticado, del periódico oficial en que se publicó el acto demandado. El Tribunal resolvió que no había lugar a la declaratoria pedida en la demanda, por no haberse comprobado en autos la existencia de la nulidad alegada. Para resolver se considera:

El actor fundamentó su demanda en el hecho de que el mismo Tribunal de Cartagena, por auto de 21 de mayo de 1931 suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución número 147, de 9 de abril del mismo año, de la Asamblea de Bolívar, por medio de la cual dicha Asamblea prorrogó sus sesiones ordinarias por veinte días más. Agregó que, suspen-

didos los efectos de la Resolución número 147, quedaban sin valor legal los actos ejecutados por la Asamblea durante los veinte días de prórroga de las sesiones, motivo por el cual debía declararse nula la Ordenanza número 30, expedida durante esas sesiones.

El Tribunal no accedió a la suspensión del acto acusado.

Con la demanda no presentó el demandante sino el ejemplar de los *Anales de la Asamblea Departamental* de Bolívar, en que corre publicado el acto acusado. No hay constancia ninguna en los autos de que la Resolución número 147, por medio de la cual la Asamblea prorrogó sus sesiones, hubiera sido suspendida provisionalmente, y que por consiguiente, los actos posteriores a la suspensión sean nulos. En ninguna parte del expediente se puede saber la fecha de la suspensión y si en realidad precedió a las sesiones prorrogadas, y como en tal suspensión se hizo recaer por el actor el motivo de la nulidad, no era el caso de acceder a las peticiones de la demanda, por falta absoluta de prueba.

El señor Fiscal, en vista que el Consejo acoge, estima que el fallo del Tribunal es jurídico por las razones apuntadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Dése cuenta al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Santa Marta que declaró no ser nula la Ordenanza número 83 de 1925, expedida por la Asamblea del Magdalena y en virtud de la cual se dividió el Departamento en tres Círculos Electorales.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, veinticinco de octubre de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Víctor M. Royero demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta la nulidad de la Ordenanza número 85 de 1925, artículos 1º y 2º, «por la cual se divide el Departamento en tres Círculos Electorales.» A los actos se acompañó un ejemplar del periódico oficial donde se publicó el acto demandado, debidamente autenticado. El Tribunal negó la suspensión provisional pedida en la demanda, y con fecha 2 de febrero de 1932 le puso fin al negocio declarando que no es nula la Ordenanza mencionada. La sentencia fue consentida por las partes, y en tal virtud ha venido en consulta a esta Superioridad. Se pasa a dictar el fallo de segunda instancia, agotada como está la tramitación legal correspondiente, previas las siguientes consideraciones:

El Tribunal apoya su decisión en estas razones:

«Preceptúa el artículo 86 de la Ley 4ª de 1913 que los Departamentos que tengan una población de menos de trescientos mil habitantes elegirán quince diputados, de acuerdo con la base de población que fije el Gobierno. Pero como los actos de las corporaciones públicas se presumen verdaderos y ajustados a las normas legales mientras no se demuestre lo contrario, se debe admitir que la Ordenanza número 85 de 1925, al hacer la división de este Departamento en tres Círculos Electorales, lo hizo teniendo en cuenta lo dispuesto por el Gobierno, de acuerdo con lo establecido en la Ley 4ª Para resolver que se apartó de esa regla y hubo violación de la ley, como lo afirma el demandante, sería necesario que el actor lo hubiera demostrado, mas se observa que no lo hizo, pues en los autos no aparece sobre eso ninguna prueba.»

El actor se limitó a presentar la demanda, y no hizo posteriormente gestión alguna ni alegó dentro del término correspondiente. Al expediente no se trajo otra prueba que el ejemplar del periódico oficial donde se publicó el acto demandado. Por consiguiente, como al demandante le corresponde dar las pruebas de los hechos fundamentales de la acción, y estas pruebas no se presentaron ni se pidieron oportunamente, es jurídico el fallo consultado, y así debe declararse, acogiendo en todas sus partes el concepto del señor Fiscal de esta corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

revoca una providencia del Tribunal Supremo de Aduanas, y en su lugar declara que es jurídica la decisión proferida por el Tribunal Distrital de Barranquilla, en la reclamación seguida por los señores Celia & Barletta contra los recargos que la Aduana de Barranquilla impuso a unos fardos de cueros curtidos sin manufacturar.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos treinta y tres.

El Tribunal Distrital de la Aduana de Barranquilla, con fecha 24 de julio del año pasado, dictó la siguiente resolución:

«A los señores Celia & Barletta, del comercio de esta ciudad, importadores desde hace varios años de cueros curtidos sin manufacturar, les llegaron por los vapores *Baracoa* y *Carrillo* en los días 4, 5 y 29 de enero y 16 de febrero del año en curso, algunos fardos de cueros curtidos, delgados sin manufacturar, que la Aduana clasificó y aforó de acuerdo con los recargos establecidos por el Decreto número 2194 de 1931, no obstante consignar en su Resolución número 110 de 15 de enero de este mismo año, textualmente lo siguiente:

«3) Los empleados recaudadores de impuestos no pueden interpretar las leyes ni modificar las disposiciones que dicten los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y por tanto, aunque sí parece justo que no se cobre el aumento en los derechos de estas importaciones, porque fueron despachadas del interior de los Estados Unidos al puerto de embarque el día 15 de diciembre, no es posible dejar de imponer los gravámenes en los términos previstos por el Decreto 2194, pues la factura consular fue visada el 23 de diciembre, y para aforar por la tarifa anterior es necesario que esa visa hubiera sido hecha antes del 15 del mismo mes.»

«En sentir del Tribunal, no sólo es justo, como lo reconoce la Aduana, sino legal la pretensión de los señores Celia & Barletta. En efecto, hay constancia en los autos de que los pedidos fueron hechos con anterioridad al Decreto que alzó los derechos para las importaciones de la clase de las que dan cuenta las anteriores diligencias, aparte de que también existe constancia de que la mercancía se despachaba del interior de los Estados Unidos para Colombia, el mismo día en que para amparar esa mercancía bajo la protección de la tarifa indicada para ella por la Ley 62 de 1931, señala el Decreto número 2194, sin que sean responsables los importadores de la falta de Agente Consular de Colombia en el lugar del despacho, pues de existir el representante de nuestro país en Fond du Lac Wis. U. S. A., la mercancía de los reclamantes no habría salido de tal lugar sin el respectivo viso consular.

«El Poder Ejecutivo, al dictar recientemente el Decreto número 1180, en ejercicio de las facultades extraordinarias de que lo invistieron las Leyes 99 y 119 de 1931, dice con la mejor lógica:

«Conforme a la letra y al espíritu de las leyes vigentes, las modificaciones a la tarifa de Aduanas no pueden afectar por regla general las importaciones en curso, y este principio debe aplicarse por analogía a los casos en que se varíen en virtud de aquellas interpretaciones los derechos que se han venido cobrando sobre determinados artículos.»

«Es pues, el caso de darle aplicación al principio sentado por el Ejecutivo, en el considerando que se deja transcrito, por aparecer que los pedidos de los señores Celia & Barletta eran muy anteriores al alza de derechos decretada, y por la especial circunstancia de ser parte de los artículos importados fabricados especialmente para el mercado colombiano,

como se hace constar en el certificado notarial que obra en autos.

«Tanto la Administración de la Aduana como su representante ante este Tribunal hacen constar su conformidad con las pretensiones de los interesados, pretensiones que por inconvenientes de orden legal, no pudieron ser resueltas favorablemente en la primera instancia, actitud ésta que echa por tierra el cargo de extrema severidad de criterio de que se acusa a los funcionarios aduaneros de esta ciudad, toda vez que, como queda dicho, tales empleados, aun cuando reconozcan la justicia de un reclamo, están incapacitados, de acuerdo con la ley, para atender en casos como el presente a los importadores.

«Merced a lo expuesto, el Tribunal Distrital de Aduana de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, resuelve:

«1º Revocar la Resolución número 110, en que la Aduana de Barranquilla sostiene el aforo que la Sección de Reconocimiento fijó a la mercancía que figura en los manifiestos de que se habló en la parte motiva; y

«2º Disponer que la citada Aduana proceda a liquidar los derechos de la mercancía que figura en los manifiestos mencionados, de acuerdo con la tarifa de la Ley 62 de 1931, sin los recargos señalados por el Decreto número 2194 del mismo año.»

Consultada la providencia con el Tribunal Supremo de Aduanas, esta entidad resolvió lo siguiente en fallo número 940, de 5 de mayo de este año:

«Primero. Revócase la resolución proferida en este asunto por el Tribunal Distrital de Barranquilla de fecha 24 de julio de 1932, por la cual se revocó la Resolución número 110 de 15 de enero de 1932, pronunciada por la Administración de la Aduana de aquella ciudad.

«Segundo. Confírmase la Resolución número 110 de la Administración de la Aduana de Barranquilla, de fecha 15 de enero de 1932, por la cual negó la reclamación hecha por los señores Celia & Barletta, del comercio de Barranquilla, sobre el gravamen asignado a diez bultos y tres bultos que contenían cueros curtidos delgados, sin manufacturar y a que se ha hecho referencia en el cuerpo de esta resolución.»

El apoderado de los señores Celia, Barletta & Cía., doctor Domingo Romero, pidió reconsideración de la resolución

del Tribunal Supremo y en subsidio apeló para ante el Consejo de Estado. El Tribunal negó el recurso de reposición, pero concedió la apelación para ante esta Superioridad, donde se procede a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El Consejo, después de un estudio atento del asunto y de considerar las pruebas que obran en autos, llega a la conclusión de que es jurídica la decisión del Tribunal Distrital de Barranquilla y de que, en consecuencia, se debe revocar la providencia apelada. Para fundar este concepto se observa lo siguiente:

El artículo 2.º del Decreto 2194 de 1931, dice lo siguiente:

«Artículo 2º Los gravámenes que se fijan en el artículo anterior se harán efectivos sobre las mercáncías en él enumeradas que lleguen a puertos colombianos después del 20 de diciembre en curso; pero los artículos amparados con factura consular o con boletín de despacho, con anterioridad al 15 de diciembre en curso, para mercancías que deban introducirse por las Aduanas o por las Oficinas de Encomiendas Postales, según el caso, pagarán el gravamen vigente al tiempo de la visa consular o de la expedición postal.

«Tanto los aumentos como las disminuciones de los derechos de aduana establecidos en la Ley 62 de 1931 y en el presente Decreto, se harán efectivos en su totalidad desde el 20 de diciembre en curso.»

De manera que conforme a esta disposición los artículos despachados con anterioridad al 15 de diciembre pagarán el gravamen vigente al tiempo de la visa consular o de la expedición postal. En el presente caso es verdad que la visa consular se verificó con posterioridad al 15 de diciembre de 1931, como lo estimó el Tribunal Supremo para revocar la providencia del Tribunal de Barranquilla; pero no se pueden perder de vista otros factores que se mencionarán a continuación y que son suficientes para determinar que se deben cobrar los derechos de aduana establecidos en la Ley 62 de 1931, sobre los cueros curtidos delgados, sin manufacturar, y no los que señala el referido Decreto número 2194. En primer lugar, es preciso tener en cuenta que el Gobierno, al expedir el Decreto número 1180 de 8 de julio de 1932, es decir, con posterioridad al número 2194, sobre las interpretaciones dadas por el Tribunal Supremo de Aduanas al Arancel Aduanero, expuso como fundamento este considerando, que viene a

constituír, una importantísima norma para interpretar con equidad la vigencia de los aumentos de la tarifa de aduanas que afecten mercancías en curso:

«2º Que conforme a la letra y al espíritu de las leyes vigentes, las modificaciones a la Tarifa de Aduanas no pueden afectar, por regla general, las importaciones en curso, y este principio debe aplicarse por analogía a los casos en que se varíen, en virtud de aquellas interpretaciones, los derechos que han venido cobrándose sobre determinados artículos.»

Las mercancías a que se refieren los reclamos que se estudian fueron pedidas en el mes de noviembre de 1931, sobre la base de los derechos establecidos en la ley de aduanas. Se trata de mercancías mandadas fabricar especialmente para los mercados de Colombia y, por consiguiente, es este un caso especialísimo que hace pensar que no era posible a los importadores cancelar el pedido respectivo. Esto se prueba suficientemente con la declaración notarial hecha en Nueva York el 4 de enero de 1932 por el Vicepresidente de la Sociedad anónima Goldsmith & Cía., Inc., que dice lo siguiente:

«Primero. Que la Sociedad que representa recibió durante el mes de noviembre del pasado año de 1931, de la entidad Celia, Barletta & Co., establecida en la ciudad de Barranquilla, República de Colombia, las siguientes órdenes de pedido de mercancías:

«*a* Pedido número diez y nueve, fechado octubre 30 y recibido en noviembre 4, por las siguientes mercancías:

«Quince docenas vaquetas lisas *Cóndor,* Sel. número 3, Col 5, peso LM., tamaño mediano; diez docenas vaquetas lisas *Cóndor*, Sel. número 3, Col. 73, peso LM. tamaño mediano; quince docenas vaquetas lisas *Cóndor*, Sel. número 3, Col. 41; quince docenas vaquetas lisas *Cóndor*, Sel. número 3, Col. 41; diez docenas vaquetas lisas *Cóndor*, Sel. número 3, Col 59; cinco docenas vaquetas lisas *Cóndor,* Sel. número 3, Col. negro; diez docenas vaquetas lisas *Cóndor*, Sel. número 3, Col. 67, peso M., tamaño mediano.

«*b*) Pedido número 22, fechado noviembre 12 y recibido en noviembre 18, por las siguientes mercancías:

«Cinco docenas vaquetas *Cóndor,* Sel. número 3, Col. negro, peso tamaño mediano.

«*c*) Pedido número veintitrés, fechado noviembre 18 y recibido en noviembre veinticinco, por las siguientes mercancías:

«Tres docenas vaquetas graneadas inglesas Sel. T. R., peso M. M. Col. avellana, tamaño Kip, de noventa y ciento diez pies.

«Segundo. Que las mercancías así ordenadas tenían que ser manufacturadas, a cuyo efecto, la Sociedad que representa el dicente dio las órdenes oportunas a la fábrica correspandiente en su oportunidad para que procediera a la manufactura de dichas mercancías.

«Tercero. Que con fecha 14 de diciembre del mencionado año pasado de 1931, la Sociedad que representa el dicente recibió un cable de la mencionada entidad compradora Celia, Barletta & Co., de Barranquilla, Colombia, pidiéndole que despachara urgentemente las mercancías arriba detalladas, haciendo visar los documentos de embarque antes del día 15 del propio mes.

«Cuarto. Que comoquiera que la manufactura de las mercancías ordenadas aún no estaba terminada, no se pudo proceder a lo solicitado a pesar de los esfuerzos realizados.

«Quinto. Que la razón por la cual la entidad compradora deseaba la visa consular de los documentos de embarque, se debía al propósito de no pagar las nuevas tarifas puestas en vigor recientemente en la República de Colombia sobre las dichas mercancías que habían sido ordenadas con tánta anticipación, por lo que corresponde en justicia pagar sobre las mismas conforme a las tarifas anteriores.

«Sexto. Que considerando el dicente ser de justicia y equidad lo solicitado por la entidad compradora Celia, Barletta & Co., viene por la presente ante mí, el Notario, a jurar que los mencionados pedidos fueron recibidos en las fechas arriba mencionadas, y que si los mismos no fueron inmediatamente despachados se debió a la necesidad que había de manufacturar las mercancías ordenadas.»

El Tribunal de Aduanas, en auto para mejor proveer, pidió al Cónsul de Colombia, en Nueva York, un informe sobre la distancia que hay de Fond du Lac a aquella ciudad, y dicho funcionario contestó lo siguiente:

«Fond du Lac queda a 160 millas de Chicago, y Chicago está a 908 millas de Nueva York, o sea una distancia total de 1,068 millas de Fond du Lac a Nueva York, que se cubre en un tiempo prudencial de cinco días por el ferrocarril de Pensilvania. El costo del transporte de flete a Nueva York es de $ 1-65 por 100 libras.

«En Fond du Lac no pueden autenticarse facturas consulares, porque no hay allí Cónsul de Colombia; pero el Cónsul de Colombia en Chicago puede hacer la autenticación, con cuyo objeto el despachador en Fond du Lac puede enviarle, por correo, la factura consular y el certificado de origen —expedido éste por la Cámara de Comercio de Fond du Lac—enviando también un sobre dirigido a los despachadores y debidamente estampillado, para que el Cónsul devuelva en él los documentos.»

Conforme a lo anterior, se tiene que la mercancía fue pedida en noviembre, y que la casa respectiva la ordenó fabricar especialmente para Colombia en la tenería situada en lugar distinto de Fond du Lac, y que en esta ciudad no hay representante consular de Colombia para que visara las facturas, lo que viene a constituír, contra la opinión del Tribunal Supremo, una circunstancia que hacía imposible el cumplimiento de la disposición del Decreto 2194 antes del 15 de diciembre. En esta fecha la mercancía fue despachada, como se ha comprobado suficientemente, y tenía, por consiguiente, la calidad de artículo de tránsito para Colombia, cobijado por la excepción establecida por el Decreto de aumento de los derechos.

El señor Fiscal del Consejo, en su vista de 22 de septiembre, llega a la conclusión de que se debe mantener lo resuelto por el Tribunal de Barranquilla, por consultar tal decisión la más estricta justicia en la aplicación de la tarifa aduanera.

Por todas estas consideraciones, el Consejo estima que se debe revocar el fallo apelado, porque tal providencia no consulta numerosas razones de equidad que no deben desestimarse en la interpretación de la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar resuelve:

Primero. La Aduana de Barranquilla debe liquidar los derechos de la mercancía que figura en los manifiestos mencionados en estas diligencias, de acuerdo con la tarifa de la Ley 62 de 1931.

Segundo. Los señores Celia, Barletta & Co., de Barranquilla, tienen derecho a que se les reintegre la diferencia que existe entre el monto de los derechos conforme a la Ley 62

citada y la suma por ellos pagada según la liquidación que hizo la Aduana de acuerdo con el Decreto número 2194 de 1931.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en virtud de la cual se concede una recompensa unitaria a la señora Sinforosa Villamil de Aguilera, en su carácter de viuda del pensionado militar señor José del C. Aguilera.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez de mil novecientos treinta y tres.

La señora Sinforosa Villamil viuda de Aguilera, en demanda dirigida al Consejo, pide que se le reconozca la recompensa de un año de pensión, como viuda del Capitán José del C. Aguilera, fallecido en el mes de junio del año en curso, en goce de una pensión de $ 58 mensuales. Tramitada legalmente la demanda, se pasa a fallarla, previas las siguientes consideraciones:

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1º de diciembre de 1922, decretó a favor del señor José del C. Aguilera una pensión mensual vitalicia de $ 58, por sus servicios como Músico en las Bandas del Ejército. De conformidad con la Ley 103 de 1912, artículo 1º, que dice que los miembros de las Bandas de Música del Ejército se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, quedó el señor Aguilera en la categoría de pensionado militar, y por consiguiente, le es aplicable a su viuda la disposición del artículo 20 de la Ley 75 de 1925, que dice así:

«Cuando muriere un pensionado militar, del Tesoro Nacional se le pagará a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año.»

La peticionaria acompañó a su libelo varios documentos de los cuales se desprende lo siguiente: que la señora solici-

tante contrajo matrimonio con el señor José del C. Aguilera en el año de 1885; que éste falleció en esta ciudad el 23 de junio del año en curso; que no tiene la demandante hijos menores de edad, que es persona pobre y de buena conducta; que no ha recibido pensión ni recompensa del Erario Nacional por razón de los servicios militares prestados por su esposo, y que éste, a su muerte, disfrutaba de la pensión de $ 58 que le decretó la Corte. A petición del Magistrado sustanciador se comprobó también la identidad de la peticionaria.

Es, pues, el caso de decretar la recompensa solicitada, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 75 de 1925, 5º de la Ley 77 de 1926 y 7.º de la Ley 11 de 1931.

Como el artículo 8º del Decreto número 136 de 1932 rebajó en un 50 por 100 las recompensas, la cuantía de la que solicita la señora Villamil de Aguilera debe ser de $ 348, o sea la mitad de un año de la pensión que disfrutaba su esposo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Sinforosa Villamil de Aguilera una recompensa unitaria de trescientos cuarenta y ocho pesos ($ 348) moneda corriente, que le será pagada del Tesoro Nacional, en su carácter de viuda del pensionado militar señor José del C. Aguilera.

Dése cuenta a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

viciado de nulidad, por incompetencia de jurisdicción, el procedimiento del Tribunal Administrativo de Tunja, al tramitar, sin intervención de la Sala Electoral, la demanda del doctor Carlos H. Romero contra las elecciones de Jueces Superiores y de Circuito y ternas para Registradores, actos verificados por el Tribunal Superior de aquel Distrito el 14 de junio de 1933.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Carlos H. Romero demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja, el 19 de junio de este año, la nulidad de las elecciones de Jueces Superiores y de Circuito y de la elección de ternas para Registradores, actos verificados por el Tribunal Superior de Tunja el 14 del mes citado. El Tribunal, por auto de cuatro de agosto, negó la admisión de la demanda, y ordenó devolverla al interesado. Este pidió reposición del auto y apeló en subsidio. En providencia del 19 de agosto, fue negada la revocatoria pedida y se concedió el recurso de apelación para ante esta Superioridad. Agotada la tramitación legal, se pasa a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

Como se trata de un asunto electoral cuyo conocimiento no corresponde al Tribunal Administrativo ordinario, sino a la Sala Electoral del mismo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 7ª de 1932 y con el Decreto número 388 de 1933, se observa que el procedimiento está viciado de nulidad por incompetencia de jurisdicción. Así debe declararse para que el negocio se reparta y tramite en la forma legal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado por el Tribunal, desde la diligencia de repartimiento, inclusive, para que se verifique éste, y se tramite el negocio de conformidad con las disposiciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—*Alberto Manzares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Manizales, que negó la solicitud de nulidad del Decreto número 32 de 1933, originario de la Gobernación del Departamento de Caldas, por el cual se suprimen varias escuelas urbanas y rurales y se crean otras.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos treinta y tres.

El señor Baltasar Barrera V., demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales la nulidad del Decreto número 32 de 1933, dictado por la Gobernación del Departamento de Caldas, en el ramo de educación nacional, «por el cual se clausuraron varias escuelas y secciones urbanas y rurales y se crean unas escuelas urbanas y rurales.» El Tribunal, en sentencia de fecha 24 de mayo de 1933, negó la solicitud de nulidad del acto acusado. El interesado apeló del fallo, y el recurso se le concedió en el efecto devolutivo. Agotada en esta Superioridad la tramitación legal correspondiente, se pasa á decidir el negocio en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

El actor expuso como hechos fundamentales de la demanda, los siguientes:

«1º En el año próximo pasado (1932) desempeñé en esta ciudad el cargo de maestro seccional de la escuela urbana Occidental de esta ciudad de Pereira, por virtud de designación que para el efecto me había hecho la Dirección de Educación de este Departamento.

«2º Al empezar este año de 1933, me preparaba a continuar en el ejercicio de mis funciones oficiales, cuando el señor Director Departamental de Educación resolvió destituírme de mi cargo, sin fundamento legal, y sin haber cumplido con los requisitos que para la destitución de un maestro prescriben los artículos 54 y 55 de la Ordenanza 26 de 1926.

«3.° El señor Director Departamental de Educación, con el objeto de eludir la acción contencioso administrativa, no dictó decreto de destitución (o, por lo menos, así lo asevera) y, con habilidad y disimulo, le dio al asunto este esguince: dictó un decreto por medio del cual *se suprimen* varias escuelas, entre ellas la que yo servía. Una vez suprimidas, las restable-

ció cambiándoles el nombre y cambiando el maestro en la que yo servía.

«4.° De esta manera, el señor Director Departamental de Educación ha creído ponerse al abrigo de la acción contencioso administrativa; pero se le olvidó parar la atención en un detalle: en que si no se dictaba decreto destituyéndome, yo continuaba legalmente con el carácter de maestro. Y olvidó también que el decreto sobre supresión de varias escuelas, también es acusable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como que él, en el fondo, es un decreto de destitución, y no encierra otra cosa que el ánimo de burlar la jurisdicción de ese honorable Tribunal.

«5.° El decreto sobre supresión de escuelas a que me he referido, está marcado con el número 32, y es de fecha 24 de enero de 1933.»

El Tribunal tuvo en cuenta, para negar lo pedido por el señor Barrera, que éste no comprobó que el Decreto fuera expedido por el Gobernador con el propósito de destituírlo del cargo de maestro de escuela, ni acreditó tampoco la identificación de las escuelas, la suprimida y la nuevamente creada.

Estudiado detenidamente el negocio, el Consejo llega a la conclusión de que las razones fundamentales para negar lo pedido por el actor, son las siguientes:

En el expediente no aparece comprobado el carácter oficial del señor Barrera, como maestro de la escuela de Occidente que fue suprimida por la Gobernación, y no está, por tanto, acreditado el interés del demandante en la nulidad del acto acusado ni la violación de sus derechos civiles. Esta prueba era indispensable, y para traerla a los autos se necesitaba comprobar el nombramiento, la posesión y la circunstancia de haber ejercido el cargo. Como al actor correspondía dar la prueba de los hechos fundamentales de la demanda y no lo hizo, la sentencia que negó la solicitud del señor Barrera es jurídica.

A la demanda acompañó el actor las siguientes pruebas, además de la copia del acto demandado:

a) Un certificado del Inspector Local de Pereira, en el cual dice que conoció al señor Barrera como maestro de la escuela de Occidente, y que en el año de 1932 se causó un escándalo por un altercado del peticionario con un colega. Este certificado además de que no tiene importancia para acreditar

los hechos de la demanda, es inaceptable por no estar en el papel correspondiente.

b) Otro certificado del mismo funcionario, también en papel común, que habla del número de escuelas urbanas en Pereira en los años de 1932 y 1933, el cual tampoco es aceptable ni tiene relación con los hechos de la demanda.

c) Declaraciones de los testigos Gonzalo Buitrago y Enrique Villegas, que dicen que el señor Baltasar Barrera desempeñó en Pereira el cargo de maestro durante el año de 1932, en la escuela Occidental de varones y que, con el Decreto número 32 de 1932 (el Decreto acusado es de 1933), se han causado al señor Barrera serios perjuicios. Estas declaraciones no fueron ratificadas, y por tanto no tienen valor probatorio (artículo 693 del Código Judicial). Por otra parte, la calidad de empleado se prueba con los respectivos documentos de origen oficial, como decreto o resolución de nombramiento, diligencia de posesión y certificación de la autoridad competente sobre el ejercicio del cargo.

d) Una copia del diploma que le confiere al señor Barrera el grado elemental de maestro. Este documento por sí solo no comprueba los hechos de la demanda.

En la segunda instancia presentó el apoderado del actor una copia del Decreto de nombramiento. Pero este documento no puede apreciarse en el fallo, porque fue allegado a los autos extemporáneamente, ya que en el Consejo no hay término de prueba en estas actuaciones.

El señor Fiscal es de concepto que se mantenga el fallo apelado por considerarlo legal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Caldas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en donde se define como cosa juzgada haber fallado el Consejo sobre la resolución ministerial que decidió del impuesto sobre la renta de The Santa Marta Railway Co. Ltd. en 1926, no siendo así el caso de un nuevo estudio acerca de las conclusiones del Tribunal Contencioso en el mismo asunto.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos treinta y tres.

En Resolución número 3 de 19 de abril de 1927 la Junta municipal de impuesto sobre la renta de Santa Marta calificó en $ 141,807-73, y en clase A las utilidades de The Santa Marta Railway Company Limited correspondientes al año de 1926, deduciéndole así un impuesto de $ 4,254-24, pero elevado al duplo y $ 50 más como multa, por creer que la empresa trataba de ocultar sus rendimientos.

La Junta Central de aquella ciudad, en proveído número 1.° de 11 de junio siguiente, confirmó las determinaciones de la Junta Municipal.

Como la Compañía ocurriese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 23 del Decreto número 802 de 1926, ese Ministerio, en Resolución número 78 de 12 de agosto de 1927, dijo: «se confirma la Resolución número 1.° de la Junta Central, en cuanto se refiere al aforo deducido a The Santa Marta Railway Company Limited, por concepto del impuesto sobre la renta correspondiente al año de 1926. Y se revoca la parte de la misma Resolución en cuanto se refiere a la multa impuesta a la misma empresa.»

En esta situación la Compañía, con el propósito de obtener mayores ventajas aún, entabló un doble recurso, a saber: con fecha 25 de octubre de 1927 demandó ante lo Contencioso Administrativo las resoluciones de las Juntas Municipal y Central de Santa Marta; y el 7 de diciembre del propio año, acusó ante el Consejo de Estado la resolución ministerial.

El Tribunal Administrativo de Santa Marta despachó su cometido, en providencias de 26 de junio y 17 de agosto de 1929, que ambas son materia de esta segunda instancia: la

primera, por recurso de hecho que el Consejo admitió en oportunidad, y la segunda, a virtud de apelación inicialmente concedida en el Tribunal.

Tales providencias en sus partes dispositivas rezan como sigue:

La de 26 de junio. «No es el caso de revisar las providencias dictadas por las Juntas Municipal y Central de la renta, de esta ciudad, objeto de la demanda, por carecer de jurisdicción para ello.»

La de 17 de agosto. «Al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 134 de la Ley 105 de 1890, póngase la causal de nulidad anotada (incompetencia de jurisdicción) en conocimiento de las partes, las cuales gozarán de un término de tres días para ratificar lo actuado (artículo 132, Ley 105 de 1890). Vencido este término, el Secretario informará para lo que haya lugar.»

A su turno la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia fechada el 7 de noviembre de 1929 (*Anales*, tomo XXII, número 171, página 207), falló sobre la resolución ministerial así:

«En mérito, pues, de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo en parte con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la resolución demandada número 78 de 12 de agosto de 1927, proferida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, pero únicamente en la parte en que en ella se confirma la calificación hecha por la Junta municipal del impuesto sobre la renta de Santa Marta en la clase A del 3 por 100 de la sociedad anónima The Santa Marta Railway Company Limited, debiendo haberla calificado en la clase B del 2 por 100, de conformidad con el artículo 5.° del Decreto 802 de 1926, reglamentario de la ley del impuesto sobre la renta.»

Previos los trámites de regla, se pasa a decidir en segunda instancia acerca de las providencias del Tribunal de Santa Marta de 26 de junio y 17 de agosto de 1929, transcritas atrás en lo pertinente.

Estima el Consejo que desde el momento en que este litigio del impuesto sobre la renta de The Santa Marta Rail-

way Company Limited en 1926 se trajo a su conocimiento por vía de acusación a la Resolución ministerial número 78 de 12 de agosto de 1927, y quedó solucionado con el fallo de 7 de noviembre de 1929 que anuló en parte la resolución referida, es un caso de cosa juzgada, de donde viene a resultar no sólo superflua sino inconveniente cualquier disquisición en punto a modalidades o fases intermedias de un asunto que no puede culminar de manera distinta a como ya lo fue en aquella sentencia.

Es oportuno lo que en casación de 31 de agosto de 1918 expresa la Corte Suprema de Justicia:

«La cosa juzgada persigue, mediante el respeto que se asigna a la sentencia ejecutoriada, el resultado jurídico y práctico de que no se pronuncien sentencias contrarias en asunto ya decidido en un primer fallo. Pero ella es relativa únicamente a asuntos en que concurren identidad de objeto, identidad de causa de pedir e identidad de personas.» *Jurisprudencia de la Corte*, tomo III, página 211).

Si bien en los proveídos del Tribunal de Santa Marta, objeto de este estudio, no se encuentra pronunciamiento alguno en contrario a las conclusiones del fallo del Consejo, puesto que no coinciden exactamente con lo allí resuelto, deben revocarse, en guarda de ulteriores diferencias.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca las providencias del Tribunal Administrativo de Santa Marta de fechas 26 de junio y 17 de agosto de 1929, y en su lugar ordena estar en un todo a lo dispuesto por este Consejo en sentencia de 7 de noviembre del mismo año.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CÓRTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá de 23 de marzo de 1933 por considerar el Consejo ejecutado el acto de la Secretaría de Obras Públicas que concedió licencia para abrir un pasaje entre las carreras 8.ª y 9.ª, y las calles 12 y 13 de esta ciudad.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

En libelo de 7 de septiembre de 1931 acusó el señor Ramón Rosales, en acción ciudadana, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, el acto de la Secretaría de Obras Públicas de este Municipio, que a la letra dice:

«Abril 25 de 1928.

«Se aprueba el proyecto de pasaje privado que con 4 metros de anchura presenta la Compañía Colombiana de Seguros, teniendo en cuenta que el primero es la prolongación del Pasaje Hernández, con lo cual se facilita el tránsito de peatones entre las calles 12 y 13; el segundo, con la misma anchura y en sentido normal al primero, que ha de facilitar el tránsito entre las carreras 8ª y 9ª al comunicarlo con el que actualmente existe entre la carrera 8ª y el Pasaje Hernández.

«Es de advertir que la Compañía queda en la obligación de obtener dichas comunicaciones y poner las portadas de cierre que en la noche independicen el pasaje de las calles públicas.

«*Pedro M. Silva*
«Ingeniero de construcción

«Aprobado.

«Comuníquese.

«*Alberto Morales B.*
«Secretario de Obras Públicas.»

Decretada la suspensión provisional, y previos los trámites de regla, el Tribunal en sentencia de 23 de marzo de 1933 desató el litigio así:

«Es nulo el acto municipal de fecha 25 de abril de 1928, de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, por medio

del cual se aprobó el proyecto de pasaje privado que con cuatro metros de anchura presentó la Compañía Colombiana de Seguros, para abrirlo en lote de su propiedad entre las calles 12 y 13 y las carreras 8ª y 9ª, de la actual nomenclatura.»

Apelada la sentencia por el señor Personero Municipal y el opositor, señor Hernando Carrizosa Pardo, ha venido el negocio ante esta Superioridad, en donde llevada en orden la segunda instancia, se pasa a resolver lo que es pertinente, con base en las consideraciones que siguen:

Estima el demandante que el acto acusado es violatorio de la Constitución y de la ley, en el concepto de incompatibilidad con el Acuerdo número 26 de 1918, cuyos artículos 1.° y 2.° son del siguiente tenor:

«Artículo 1.° Pueden los particulares abrir pasajes en calles privadas en el interior de sus propiedades y en el punto y dirección que los interesados tengan por conveniente.

«Artículo 2º Se dividen dichos pasajes en dos clases: a la primera pertenecen aquellos que tengan entrada por sus dos extremos, dando a vías públicas ya establecidas; y a la segunda, aquellos que solamente tengan entrada por un extremo, quedando cerrada su salida a otra vía pública.

«Su ancho en uno y otro caso será de seis metros, como mínimum, pero su apertura no se permitirá hasta que el terreno no esté preparado para las edificaciones que en el pasaje se proyecten, como alcantarillado, desagües, provisión de agua suficiente, etc. etc.»

Pero es lo cierto que, como muy bien lo apunta en su vista el señor Fiscal del Consejo de Estado, no procede penetrar en el fondo del problema planteado por el actor; por la sencilla razón de que para actos de la clase del que se estudia, rige, según lo tiene decidido repetidamente el Consejo, la prescripción de noventa días, extintiva de la acción, a contar de la fecha en que fue ejecutado el acto de que se trata, que tales son las palabras del artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

El término indefinido de que habla el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 es sólo para las ordenanzas y los acuerdos de los Concejos en su acepción específica, a la faz de nuestras leyes sobre régimen político y municipal.

Y dada la índole permisiva de la resolución de la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, que se reduce a una licencia a la Compañía Colombiana de Seguros para construír

un pasaje privado, sin plazo para hacer uso de esa licencia, resulta obvio que el acto se ejecutó el día de su mismo pronunciamiento, que lo fue el 25 de abril de 1928; y entonces es flagrantemente extemporánea la demanda presentada por el señor Rosales el 7 de septiembre de 1931, o sea más de tres años después.

Pero aun en el supuesto de que hubiera de echarse de menos en punto a la ejecución del acto demandado alguna exteriorización material de las determinaciones que le son inherentes, lo que tendría que referirse a la Compañía Colombiana de Seguros beneficiaria de la licencia, en el expediente obran las copias de varias escrituras en virtud de las cuales, a raíz del 25 de abril de 1928, la Compañía empezó a realizar ventas de lotes de terreno con acomodaciones y linderos a las zonas del proyecto de pasaje autorizado por la Dirección de Obras Públicas.

Véanse las escrituras otorgadas entre la Compañía Colombiana de Seguros y los señores Emilio Gamba, Toro Hermanos & Compañía, Salomón Gutt y Marco A. Dávila, y el Banco Alemán Antioqueño, números 1174, 1655 y 2378 de 15 de junio, 18 de agosto y 10 de noviembre de 1928, y número 86 de 15 de enero de 1919, respectivamente, todas de la Notaría 4ª de Bogotá.

En la escritura con el Banco Alemán Antioqueño, última de las citadas y que viene a ser la más cercana a la demanda, se dijo en enero de 1929:

«....Compareció el señor Luis Londoño, varón, mayor de edad y vecino de esta ciudad, a quien personalmente conozco, de lo cual doy fe, así como también la doy de que el exponente es en la actualidad Gerente en ejercicio de la Compañía Colombiana de Seguros, sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, y declaró: Primero. Que en su carácter de Gerente de la Compañía Colombiana de Seguros, y obrando en nombre y representación de ésta, *enajena a título de venta y en favor del Banco Alemán Antioqueño,* lo siguiente: *a*) Un lote de terreno que forma parte de la casa número ciento sesenta y siete (167) de la calle trece (13) de esta ciudad, lote que constituye un rectángulo que tiene una extensión superficiaria de doscientas veintitrés varas cuadradas con doscientos setenta y nueve milésimos de vara cuadrada (223 ^{v2} 279 ^{m}) y está comprendido dentro de los siguientes linderos: "por el Norte, en una extensión de cuatro metros con treinta y siete centímetros (4.37), con la calle trece (13) de esta ciu-

dad; por el Oriente, en una extensión de treinta y dos metros con setenta centímetros (32.70), con propiedades del Banco Alemán Antioqueño y de la señora Emma Cortés de Echeverri; por el Sur, en una extensión de cuatro metros con treinta y siete centímetros (4.37), con propiedad que era de la Compañía Colombiana de Seguros, o sea con la finca de que este lote formaba parte, y por el Occidente, en una extensión de treinta y dos metros con setenta centímetros (32.70), con la misma propiedad de que este lote formaba parte y en donde se ha abierto un pasaje''; *b*) Una zona o lote de terreno en donde se ha abierto un pasaje que se proyecta comunicar con el Pasaje Hernández, zona que tiene dos metros de frente sobre la calle trece (13) y treinta y dos metros con setenta centímetros (32.70) en toda su extensión, y está comprendida dentro de los siguientes linderos: ''por el Norte, en una extensión de dos metros, con la calle trece (13) de esta ciudad; por el Oriente, en una extensión de treinta y dos metros con setenta centímetros (32.70) con la propiedad alinderada anteriormente; por el Sur, en una extensión de dos metros, con la zona del mismo pasaje, y por el Occidente, en una extensión de treinta y dos metros con setenta centímetros (32.70), con la zona del mismo pasaje.'' Segundo. Que hace esta venta por la cantidad de *setenta y un mil cuatrocientos cuarenta y nueve pesos con veintiocho centavos oro colombiano acuñado* ($ 71,449-28), suma que la Compañía Colombiana de Seguros confiesa recibida íntegramente y a su entera satisfacción. Tercero. Que adquirió la propiedad que por este instrumento enajena, por remate que hizo, con mayor extensión, en el juicio de sucesión acumulado de las señoritas Emilia e Isabel Ricaurte, en el Juzgado primero del Circuito de esta ciudad, remate cuya diligencia debidamente registrada, se protocolizó por medio de la escritura pública número setecientos treinta (730) de diez y siete (17) de abril de mil novecientos veintiocho (1928), Notaría cuarta de este Circuito. Cuarto. Que no ha vendido antes de ahora las propiedades que aquí enajena, ni ellas están hipotecadas, ni embargadas, ni en pleito, ni su dominio se halla sujeto a condiciones resolutorias de ninguna naturaleza, no están arrendadas por escritura pública, y sobre ellas no pesa contrato de anticresis. Quinto. Que ya se ha hecho entrega real y material al Banco Alemán Antioqueño de las propiedades vendidas. Sexto. Que la Compañía Colombiana de Seguros saldrá al saneamiento de esta venta, en los términos de la ley, y se obliga a responder de cualquier gravamen o derecho real que resulte contra el

derecho de dominio que aquí enajena. Séptimo. Que del lote de terreno determinado en la letra *a*) de la cláusula primera de este instrumento se levantó un plano por los ingenieros Sady González Bernal & Compañía, plano protocolizado con la escritura pública número mil seiscientos seis (1606) de once (11) de agosto de mil novecientos veintiocho (1928), Notaría cuarta de este Circuito. Octavo. Que el lote de terreno determinado en la letra *b*) de la cláusula primera de esta escritura, forma parte del pasaje que se ha abierto en la propiedad número ciento sesenta y siete (167) de la calle trece (13) de esta ciudad, y ese lote será destinado a perpetuidad por el Banco Alemán Antioqueño para dicho pasaje, para lo cual el Banco Alemán Antioqueño constituye a perpetuidad servidumbre de tránsito pública y urbana sobre el mismo lote, siendo entendido que el subsuelo del lote en referencia pertenece al comprador y que éste en ninguna forma puede variar la destinación que se le ha dado. Presente el señor Walter Krische, mayor y de este vecindario, de cuyo conocimiento personal doy fe, manifestó: Que es *apoderado general del Banco Alemán Antioqueño,* sociedad anónima domiciliada en Medellín, con sucursal en esta ciudad de Bogotá; que en ese carácter *acepta* para el Banco Alemán Antioqueño la presente escritura, la venta que por medio de ella se le hace y las declaraciones que el presente instrumento encierra. Que el lote de terreno determinado en la letra *b*) de la cláusula primera de este instrumento y que forma parte del pasaje que se ha abierto en la propiedad de que dicho lote formaba parte, será destinado a perpetuidad a tal fin, y al efecto constituye servidumbre de tránsito pública y urbana sobre dicho lote, en los términos indicados en la cláusula octava de esta escritura.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar decide que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda, levantando, en consecuencia, la suspensión provisional del acto que ha sido materia del pleito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la de primera instancia, por la cual se ordena practicar un nuevo escrutinio para Diputados por el Círculo de Bogotá, a fin de incluír el registro de Nazareth.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos treinta y tres.

El domingo 5 de febrero del año en curso, con motivo de las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca en el período de 1933 a 1935, se produjeron en la mesa de votación número 115, Corregimiento de Nazareth, Municipio de Bogotá, 417 votos en favor de la lista que encabezaba el señor Jorge Eliecer Gaitán y 12 por la del señor Carlos Lleras Restrepo.

Los escrutinios del Jurado Municipal de Bogotá tuvieron lugar el día 9 siguiente, y en ellos fue computado el registro de Nazareth, con los sufragios de que acaba de hablarse.

El Consejo Electoral de Cundinamarca terminó su escrutinio el 24 de febrero, prescindiendo del registro de Nazareth, con motivo de haberse aprobado una proposición del quinto miembro señor Luis de Greiff, que a la letra dice:

«El Consejo Electoral de Cundinamarca, al hacer el escrutinio de los votos emitidos en el Círculo de Bogotá, para la elección de Diputados a la Asamblea Departamental, se abstiene de computar los correspondientes al Corregimiento de Nazareth, por no haberse dado cumplimiento al artículo 126 de la Ley 85 de 1916, que dispone, en su ordinal 3º que en el sobre o cubierta del paquete que contenga las papeletas de votación se escriba una nota certificada de su contenido, firmada por todos los miembros del Jurado de Votación.»

Así las cosas, el 1º de marzo de 1933 se presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la siguiente demanda:

«Yo, Juan de Dios Cortés C., ciudadano colombiano, vecino de Bogotá, atentamente pido a ustedes que, previos los trámites enunciados al efecto por las leyes relativas al ejercicio del derecho de sufragio, se decrete la revisión del escrutinio correspondiente a las elecciones para Diputados a la

Asamblea de este Departamento, por la Circunscripción Electoral de Bogotá y para el período de 1933 a 1935, escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca el día viernes 24 de febrero último.

«Como aparece del acta autenticada expedida por el Secretario del Consejo Electoral de Cundinamarca y referente a los escrutinios relacionados, que acompaño a esta demanda, el registro correspondiente al Jurado de Votación número 115, de Bogotá, que funcionó en la cabecera del Corregimiento de Nazareth, fue indebidamente declarado nulo por el Consejo, en virtud de la proposición presentada por el Consejero señor Luis de Greiff, proposición en la cual se adujo como causal de nulidad el hecho de que el paquete de papeletas enviado por el Jurado referido no estaba en su exterior firmado por todos los miembros del Jurado, como lo ordena el artículo 126 de la Ley 85 de 1916.

«De acuerdo con el artículo 184, inciso 2.°, de la misma Ley, los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo de los votos hecho por los escrutadores cuando indebida y definitivamente hayan declarado nulos alguno o algunos registros, como sucedió al hacer el escrutinio de los votos emitidos en Bogotá para las elecciones de Diputados a la Asamblea del Departamento, en lo relacionado, como se dijo atrás, al registro del Jurado de Votación número 115.

«El artículo 14 de la Ley 96 de 1920 establece de manera precisa y taxativa cuáles son las causales de nulidad de los registros formados por las corporaciones electorales; como aparece del acta respectiva, ninguna de ellas sirvió de pretexto al Consejo Electoral para hacer la declaratoria de nulidad del registro dejado de computar. El motivo alegado por el Consejo puede constituír una informalidad, pero ella, como tántas otras, no constituye motivo de nulidad, ya que ese vicio necesita, ante todo, fundarse en una causal de las que la ley consagra como tales. En los trámites de los asuntos electorales la ley exige determinados requisitos encaminados a asegurar la efectividad del derecho del sufragio y el escrupuloso cómputo de los votos emitidos por los ciudadanos, pero la falta total o parcial de alguno o algunos de ellos no implica de por sí la nulidad del acto respectivo, ya que en el derecho escrito se ha determinado de manera por demás explícita en qué casos y por qué motivos puede dejarse de tener en cuenta ese acto, declarándolo nulo.

«De otro lado, al tenor del artículo 5º de la Ley 7ª de 1932, la misión del señor De Greiff—quien tenía la calidad de quinto miembro del Consejo—era la de actuar exclusivamente en los casos de desacuerdo para dirimir el empate de votos entre los miembros permanentes de la entidad; de esta suerte, el señor De Greiff no tenía facultad para presentar proposiciones como la que sometió a la consideración del Consejo ni tomar iniciativas que pudieran llevar a una u otra conclusión, lo cual hace que virtualmente esa proposición se encuentre desde su base viciada de invalidez.

«Toda esta actuación y muchas que con igual carencia de fundamento en la ley y en la moral se intentaron, estaban animadas por el calculado propósito de arrebatar a un ciudadano su derecho a llevar la voz de sus electores en una corporación pública, por modo que la demandada exclusión adulteró los resultados de la votación popular cuya guarda y no burla encomendara la ley a la probidad y a la pericia de los miembros de una colectividad que violó también la ley al considerar puntos de derecho ajenos a su jurisdicción. (Ley 7ª de 1932, artículo 14).

«Al decretar el Tribunal, según lo pedido, volverá esa entidad por sus fueros y por los de la ley, los de la moral y la pureza de la más alta misión y deber ciudadanos: el sufragio.»

El día 7 del propio marzo el señor Amadeo Abello se hizo parte como opositor en el juicio acreditando el interés con su credencial de Diputado electo.

Ante el Tribunal se produjeron pruebas tanto del demandante como del opositor, y en sentencia de 6 de mayo último hubo de despacharse el negocio así:

«1º Decrétase la revisión del escrutinio correspondiente a las elecciones para Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, por la Circunscripción Electoral de Bogotá y para el período de 1933-1935, escrutinio verificado por el Consejo Electoral de Cundinamarca el día viernes 24 de febrero de 1933.

«2º La revisión de este escrutinio se hará exclusivamente para computar el registro correspondiente al Jurado de Votación número 115, de Bogotá, que funcionó en la cabecera del Corregimiento de Nazareth y el cual no se tuvo en cuenta por el Consejo Electoral de Cundinamarca.

«Señálase el tercer día útil siguiente al de la ejecutoria de esta sentencia para hacer la revisión ordenada.»

Toca a la Sala decidir en segundo grado por la apelación que contra esta sentencia interpuso el señor Abello, a lo cual se procede con base en las consideraciones que siguen:

Por demás sencillo es el asunto en lo que mira a la exclusión que el Consejo Electoral de Cundinamarca hizo del registro de Nazareth, en virtud de la falta de certificación autorizada con las firmas de los miembros del Jurado en el sobre donde se contenían las boletas que sirvieron para la votación, formalidad que prescribe el inciso 3.° del artículo 126 de la Ley 85 de 1916.

Tal exclusión la estima la Sala como indebida, porque de un lado, la carencia de las firmas en la cubierta de papeletas no es hecho que esté erigido en causal de nulidad en las leyes de elecciones; y de otro, habiéndose de interpretar ese requisito como una garantía o coeficiente de seguridad en el contenido de los paquetes que se forman en las mesas de votación, en el caso actual hace desaparecer cualquier duda acerca de la autenticidad del registro, la existencia en autos del informe rendido con fecha 12 de febrero de 1933 por el Corregidor de Nazareth a la Alcaldía de Bogotá, documento traído al proceso para efectos distintos por el opositor señor Abello, y que en su parte pertinente dice:

«.... Pasada la votación, que por voluntad del Jurado se cerró a las cuatro menos cuarto de la tarde, según aviso que se dio a la autoridad cuando fue a cerrarla a las cuatro pasado meridiano, procedió el mismo Jurado al escrutinio de los votos emitidos, que fue el siguiente: por la lista de Jorge Eliecer Gaitán, 417 votos; por la lista de Carlos Lleras Restrepo, 12 votos. Total, 429 votos. Cerrados los pliegos, en presencia de la autoridad, el Presidente del Jurado señor Luis Carlos Palacios, a solicitud del señor Guillermo Rodríguez, ordenó que dicho señor fuera el conductor de los pliegos electorales a Bogotá....»

Afirma, pues, el Corregidor que los pliegos se cerraron delante de la autoridad, y el número de votos de que da cuenta es idéntico al que arroja el registro.

Resta por analizar la cuestión, en apariencia de mayor dificultad, consistente en que el señor Abello, por vía de oposición, introdujo al juicio la objeción de que las votaciones

en Nazareth duraron menos de las ocho horas que señala el artículo 110 de la Ley 85 de 1916, problema planteado ante el Consejo Electoral de Cundinamarca, pero que dejó de resolverse no obstante la intervención del quinto miembro señor De Greiff, quien designado precisamente para desatar el empate que allí surgió sobre ese punto, terció en el sentido de la nulidad del registro por lo de las firmas en la cubierta, según su proposición arriba transcrita.

Aun dándose por inconcusa la prueba que al respecto produjo el señor Abello, considera la Sala que la circunstancia relativa a la duración de las votaciones no puede impedir el éxito de la demanda del señor Cortés, enderezada a la revisión del escrutinio del Consejo Electoral a causa de la exclusión del registro de Nazareth por haberse omitido el requisito de las firmas en el paquete de boletas, exclusión que fue irregular conforme atrás se vio.

Es una tacha contra las votaciones que si el señor Abello estimaba en detrimento suyo, ha debido demandarla dentro del término que señala el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, es decir, en uno de los cuatro días posteriores a ese acto; pero no en forma de oposición en un juicio cuya materia es el escrutinio verificado en diez y nueve días después. La teoría no es nueva, sino que constituye jurisprudencia de esta Sala como puede confrontarse en la sentencia de 16 de septiembre de 1932, proferida en las demandas contra el escrutinio que con motivo de las elecciones de Diputados en 1931 practicó la Junta Electoral de Sogamoso.

Dice la sentencia:

«Pero la Sala, sin lugar a ningún análisis sobre las pruebas que sirvieron de base al fallo del Tribunal, llega a conclusiones distintas, por la única consideración en derecho de que todas las irregularidades apuntadas por el demandante Durán, aun teniéndolas por ciertas, dicen relación a las votaciones del 1º de febrero en Sogamoso, Pajarito y Zapatosa, y así su demanda presentada el 2 de marzo siguiente, o sea después del escrutinio de la Junta de Sogamoso, resulta extemporánea en fuerza del artículo 190 de la Ley 85 de 1916, en armonía con el 14 de la 96 de 1920.

«El Consejo ha resuelto que la acción contra actos de escrutinio que deriva de la disposición últimamente citada, por falsedad o apocrifidad de elementos que sirvieron para su formación, puede instaurarse dentro de los cuatro días

posteriores al escrutinio general para demostrar en ese juicio la falsedad o apocrifidad de registros parciales anteriores; pero otra cosa es la acción de que habla el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, por vicios en las votaciones, que esa sí caduca si no se entabla dentro del término fijado por el artículo 190 *ibídem.*» (*Anales del Consejo de Estado,* tomo XXV, números 198 a 202, página 175).

Y no se objete que es cuestión diferente la demanda extemporánea y la tacha por oposición.

Con esa tesis vendría a quedar por completo desvirtuada la finalidad procesal del artículo 194 de la Ley 85 de 1916, a cuyo tenor cuando la validez, nulidad o irregularidades se refieran a las votaciones o registros de un mismo Municipio, el Tribunal Administrativo decidirá en una sola sentencia todas las demandas o reclamaciones intentadas; lo que vale decir que los cargos contra cada acto electoral tienen que producirse a su tiempo, o sea en el lapso de los cuatro días que fija el artículo 190, a fin de que así, en fuerza de esta especie de acumulación, los Tribunales adquieran capacidad para fallar sobre la plenitud de los reparos.

A lo que se agrega que de admitirse el supuesto, se llegaría al extremo de que en ejercicio del derecho de oposición que consagra el artículo 15 de la Ley 25 de 1928 fuese factible, dentro de procesos como el que se estudia, planteados para discutir la validez de un registro por haberse excluido, aducir tachas contra otro registro incluído en el respectivo escrutinio, y de la cual inclusión no se formuló a tiempo el reclamo.

Por último, se ha prescindido de todo argumento en punto a la facultad que tuviera el Consejo Electoral, según el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, para tomar determinaciones como la relativa al registro de Nazareth. Desde que con ocasión del presente juicio, la cuestión de la validez o nulidad del registro ha venido a resolverse por los Tribunales Administrativos, cuya competencia emana de la disposición que se acaba de indicar, ya no cabe otra disquisición por ese aspecto que la encaminada a deducir las sanciones en que por los miembros de aquella corporación hubiera podido incurrirse; y es lo cierto que en sentir de la Sala, ninguna hay que logre alcanzarles, porque su decisión, lejos de significar una violación de ley expresa, se reduce a un erróneo criterio interpretativo.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, de acuerdo con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda, y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—MARCO A. LUQUE—JUNIO E. CANCINO—Salvando voto, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Félix Cortés y Pedro A. Gómez Naranjo.

Con el acostumbrado respeto por las opiniones de nuestros colegas de la Sala de Negocios Electorales, salvamos nuestro voto en la sentencia anterior, dictada en el juicio iniciado por el señor Juan de Dios Córtés C., sobre rectificación del escrutinio practicado por el Consejo Electoral de Cundinamarca para Diputados a la Asamblea en el período de 1933 a 1935, con el fin de que sea incluído en el escrutinio el registro del Corregimiento de Nazareth, Municipio de Bogotá. Exponemos a continuación, en forma breve, las razones que tenemos para apartarnos de las conclusiones de la mayoría de la Sala.

El artículo 185 de la Ley 85 de 1916 dice que corresponde a la corporación que hace el escrutinio declarar las nulidades de que trata el capítulo XI, entre las cuales figura la nulidad de los registros, cuando son falsos o apócrifos, o falsos o apócrifos los elementos que los componen.

La Ley 7ª de 1932—artículo 14—establece las nulidades que pueden declarar las corporaciones escrutadoras, entre las cuales figura de manera expresa la referente a registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos.

Por este aspecto la decisión del Consejo Electoral está ajustada a la ley, puesto que ésta le da jurisdicción de manera expresa para declarar la nulidad que se estudia.

No se trata en estas diligencias de declarar la nulidad de un registro de escrutinio. Al contrario, se trata de darle validez a un registro electoral para que sea incluído en el escrutinio general de un círculo. O mejor dicho, se va a determinar si un registro que hoy no tiene existencia jurídica, porque fue anulado por el Consejo Electoral, puede adquirirla de nuevo para que surta los efectos que corresponden a esta clase de documentos. Por tanto, hay que examinarlo a la luz de la legislación que rige la materia y apreciar no sólo los motivos inmediatos que fundamentan la determinación del Consejo Electoral, sino todas las causas que pueden influír en la existencia legal del mencionado registro.

Hay, en nuestro concepto, un motivo que vicia de nulidad el registro de Nazareth y qué no permite revivirlo u ordenar su inclusión en el cómputo general hecho por el Consejo Electoral, como se verá a continuación:

El opositor de la demanda, señor Amadeo Abello, alega que el Jurado de votación de Nazareth no funcionó durante las horas que determina el artículo 110 de la Ley 85 de 1916, y que esta irregularidad ha sido erigida en causal de nulidad en forma clara y terminante, según se deduce del artículo 179 de la Ley 85 de 1916.

El Consejo de Estado en varios fallos ha sentado la doctrina de que es causal de nulidad de las votaciones la circunstancia de que éstas no duren las ocho horas que señala la ley, conforme al numeral 1.° del artículo 179 citado, estimando que la palabra «período» empleada por dicha disposición, se refiere el lapso de ocho horas que fija la ley.

Sobre el particular se presentaron varias pruebas que acreditan lo alegado por el opositor señor Abello; pero como esto constituye una causal de nulidad de las elecciones y éstas no fueron demandadas dentro del término legal, o sea dentro de los cuatro días siguientes, no es posible considerarla en esta sentencia, por ese aspecto.

Pero sí resulta sin lugar a duda, del examen de las pruebas presentadas, que el registro de Nazareth contiene una falsedad que lo vicia de nulidad, con arreglo al numeral 2.° del artículo 14 de la Ley 96 de 1920, porque en su contenido se afirma que las votaciones duraron ocho horas, de las ocho de la mañana a las cuatro de la tarde, es decir, el tiempo que señala la ley, y de las declaraciones de varios testigos—entre ellos un miembro del Jurado de votación—y de la certificación

del Corregidor, se desprende la prueba de que tales votaciones se iniciaron a las nueve de la mañana y se cerraron a las cuatro menos cuarto de la tarde, sin que duraran el término legal. Esto constituye una falsedad, porque ha habido una alteración de la verdad en lo referente a hechos que el registro debía probar.

Según los expositores, entre ellos el doctor Concha, la falsedad es de dos clases: material e intelectual. La primera es la alteración de un escrito, no en su forma material, sino en lo referente a la sustancia misma de las cláusulas que debe contener.

Garraud define así la falsedad: «La falsificación o alteración de un escrito destinado a servir de título para la adquisición, la transmisión o la comprobación de un derecho, de un estado o calidad.» Y agrega que lo que la ley protege no es la escritura misma sino la fe que se le debe.

En el registo de Nazareth se observa una falsedad intelectual que la ley sanciona con la nulidad. En esas condiciones no es posible darle vida jurídica, porque eso sería revivir un acto que es nulo, por ministerio de la misma ley.

Por estas razones, creemos que la Sala Electoral ha debido revocar la sentencia de primera instancia y declarar, en cambio, que no era el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Bogotá, diciembre 15 de 1933.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara la nulidad de varios actos de la Gobernación de Nariño, relacionados con el impuesto de consumo al tabaco, y se ordena la devolución de una suma pagada en exceso por concepto de dicho impuesto. (Demanda de la Compañía Colombiana de Tabaco).

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos treinta y tres.

La Compañía Colombiana de Tabaco, Sociedad anónima nacional, con domicilio en Medellín y en la capital del Departamento de Nariño, cuya personería jurídica ha comprobado legalmente, pidió al Tribunal Seccional Administrativo de

Pasto, por medio de apoderado y en extenso libelo presentado el 10 de diciembre de 1932, que hiciera las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es nulo, por violatorio de la ley y de las ordenanzas vigentes y lesivo de los derechos civiles de la Compañía Colombiana de Tabaco, el Decreto número 369 de 1º de septiembre de este año, dictado por la Gobernación del Departamento, en su artículo único, que sustituyó al 11 del Decreto número 243 de 10 de junio próximo anterior, y que dispone:

"Artículo único. El artículo 11 del Decreto número 243 de 10 de junio del presente año, quedará así:

"Para fines fiscales, la segunda cuota del impuesto de tabaco, o sea, por la elaboración, se pagará de conformidad con las disposiciones de acuerdo con las cuales se haya pagado la cuota correspondiente al tabaco en rama."

«Segunda. Que es nula, como violatoria de la ley y de las ordenanzas vigentes y lesiva de los derechos civiles de la Compañía Colombiana de Tabaco, la Resolución número 22 de 31 de agosto último, dictada por la Gobernación del Departamento, en cuanto dispone:

"Accédese a lo solicitado por el señor Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco.

"Por tanto se le cobrará a ésta por la elaboración del cigarrillo *Atris* que haya pagado ya $ 1-91½, a razón de $ 0-08½ por kilo."

«Tercera. Que es nula igualmente por violatoria de la ley y de las ordenanzas vigentes y lesiva de los derechos civiles de la Compañía Colombiana de Tabaco, la Resolución número 23 de 1º de septiembre último, dictada por la Gobernación del Departamento, en cuanto dispone:

"No puede accederse a lo pedido por el señor Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco.

"En cambio, dispónese se le cobre la cuota por la elaboración del tabaco a que se refiere la petición, de acuerdo con la Ordenanza 63 de 1931, o sea a razón de quince centavos ($ 0-15) por kilo."

«Cuarta. Que es nula igualmente como violatoria de la ley y de las ordenanzas vigentes y lesiva de los derechos civiles de la Compañía Colombiana de Tabaco, la Resolución nú-

mero 25 de 19 de septiembre de este año, dictada por la Gobernación del Departamento, en cuanto dispone:

"No puede accederse a lo pedido por el señor Vicepresidente de la Compañía Colombiana de Tabaco.

"En consecuencia, queda en pie la Resolución número 23 del 1º del presente mes de septiembre, por medio de la cual se dispone que por la elaboración de tabaco a que se refiere la solicitud, pague la Compañía, de acuerdo con la Ordenanza 63 de 1931, la cuota de quince centavos ($ 0-15) por kilo."

«Quinta. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, el cobro, percepción, pago, cuantía y condiciones del impuesto departamental de consumo de tabaco, *sobre las existencias de tabaco* de segunda y cuarta clase *que hubiere tenido* la Compañía Colombiana de Tabaco *y hubieren estado sin elaborar* al tiempo de entrar en vigencia la Ordenanza número 29 de 1932 estaban y están sujetos al imperio de esta Ordenanza, a partir de su vigencia, siendo sus disposiciones de rigurosa aplicación legal, tanto para el Gobierno Departamental como para la Compañía y los demás contribuyentes, en orden al cobro, percepción, cuantía, pago y demás condiciones del impuesto de consumo de tabaco sobre dichas existencias del artículo, *que hubieren estado sin elaborar al tiempo de entrar en vigencia la expresada Ordenanza.*

«Sexta. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, debieron y deben tenerse en cuenta las tarifas y demás condiciones fijadas por la Ordenanza número 29 de 1932, para la cuantía, cobro y pago del impuesto departamental de consumo de tabaco, a cargo de la Compañía Colombiana de Tabaco *por el que hubiere tenido en existencia y sin elaborar*, cuando empezó a regir la citada Ordenanza y hubiere elaborado o elabore después.

«Séptima. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, la Compañía Colombiana de Tabaco debió y debe pagar, legalmente, desde la vigencia de la Ordenanza número 29 de 1932 *y por las existencias de tabaco sin elaborar*, de segunda y cuarta clase, *que hubiere tenido al principiar tal vigencia*, por todo impuesto departamental de consumo la suma de $ 2, en total y por kilo, por el tabaco de segunda clase que hubiere elaborado durante los seis primeros meses de la vigencia de la Ordenanza; y la de $ 0-60 en total por kilo, por el tabaco de cuarta clase elaborado o

que elabore a partir de tal vigencia en adelante, debiendo imputarse a estas cuotas de impuesto lo que anteriormente hubiere pagado como parte de impuesto y por dichas existencias, la Compañía, al Fisco departamental. Que en este sentido quedan revisadas las Resoluciones acusadas.

«Octava. Que son ilegales, consecuencialmente, la fijación y cobro del impuesto departamental de consumo de tabaco que se hubiere hecho por el Fisco departamental a la Compañía Colombiana de Tabaco, de conformidad con el Decreto número 369 y las Resoluciones números 22, 23 y 25 acusados, *sobre las existencias de tabaco* de segunda y cuarta clase que tenía o hubiere tenido la Compañía, *sin elaborar*, al entrar en vigencia la Ordenanza número 29 de 1932, es decir, siempre que se trate de tabaco de esas clases que no hubiera estado elaborado a la fecha de tal vigencia y hubiere sido o sea elaborado después.

«Novena. Que las existencias de tabaco en rama, en hojas, sin desvenar o desvenadas, en miga o picadura, en bolas, placas, etc., que no se habían elaborado en cigarros o cigarrillos, o estaban sin elaborar al entrar en vigencia la Ordenanza número 29 de 1932 causan a deber el impuesto departamental de consumo, de conformidad con lo dispuesto en esta Ordenanza, de rigurosa aplicación para tales existencias, siempre que desde la vigencia de la expresada Ordenanza en adelante, se hayan elaborado y dado al consumo, o se elaboren y se den al consumo en el Departamento, tales existencias de tabaco.

«Décima. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, la Compañía Colombiana de Tabaco tiene derecho a que el Gobierno o el Fisco departamental le devuelva lo pagado en exceso, por concepto de impuesto de consumo de tabaco sobre las existencias de tabaco de segunda y cuarta clase que tenía o hubiere tenido en existencia y sin elaborar cuando empezó a regir la Ordenanza número 29 de 1932, y que se le ha cobrado y ha pagado en virtud del cumplimiento del Decreto número 369 de 1º de septiembre y de las Resoluciones número 22 de 31 de agosto, 23 de 1.º de septiembre y 25 de 19 del mismo mes de septiembre, todos de este año y emanados de la Gobernación del Departamento.

«Undécima. Que en consecuencia de las declaraciones anteriores, el Gobierno departamental debe devolver y reintegrar a la Compañía Colombiana de Tabaco la suma de cuatro mil ochenta y tres pesos con nueve centavos ($ 4,083-09) co-

brados en exceso por el Fisco departamental y pagados en exceso por la Compañía, hasta esta fecha, sobre trece mil seiscientos nueve kilos con seiscientos gramos (13,609-600) de la existencia de tabaco sin elaborar, de cuarta clase, que tenía la Compañía al tiempo de entrar en vigencia la Ordenanza número 29 de 1932, y que ha elaborado y dado al consumo desde entonces hasta la fecha, exceso o pago de más, proveniente del cobro del impuesto departamental de consumo hecho a la Compañía por el Fisco departamental, de acuerdo con el Decreto y Resoluciones acusados y con aplicación de los artículos 1º y 2º de la Ordenanza derogada, número 63 de 1931.

«Duodécima. Que consecuencialmente la Compañía Colombiana de Tabaco tiene derecho a ser reintegrada por el Tesoro del Departamento de la suma de cuatro mil ochenta y tres pesos con nueve centavos ($ 4,083-09) cobrados y pagados ilegalmente, por exceso; y que se ordene hacerle el reintegro tan pronto como se ejecutoríe la sentencia definitiva.

«Décimatercera. Que de no ser aplicable la Ordenanza número 29 de 1932 al cobro, percepción, pago, cuantía y demás condiciones del impuesto departamental de consumo de tabaco, *sobre las existencias de tabaco* de segunda y cuarta clase que hubiere tenido la Compañía Colombiana de Tabaco *y hubieren estado sin elaborar al tiempo de entrar en vigencia la dicha Ordenanza*, se declara que el impuesto departamental de consumo, sobre tales existencias, quedó legalmente satisfecho por la Compañía contribuyente, con el pago del impuesto de consumo establecido por el artículo 1.° de la Ordenanza número 63 de 1931, conforme a la tarifa allí indicada y los decretos reglamentarios para cada clase de tabaco, sin haber lugar a cobrar o a exigir a la Compañía, ni tener derecho el Fisco departamental a cobrarle o exigirle el impuesto por la transformación de tales existencias de tabaco, que estableció el artículo 2.° de la Ordenanza número 63 y que suprimió la Ordenanza número 29 de 1932; que por lo mismo es ilegal el cobro que se hubiere hecho o se haga a la Compañía con aplicación del artículo 2.° de la Ordenanza 63, a partir de la vigencia de la 29, sobre las dichas existencias de tabaco de segunda y cuarta clase.

«Décimacuarta. Que en consecuencia de la declaración anterior, en el predicamento de hacerla, el Gobierno departamental debe devolver o reintegrar a la Compañía Colombiana de Tabaco la suma de tres mil cuatrocientos dos pesos

sesenta y un centavos ($ 3,402-61) cobrados en exceso por el Fisco departamental y pagados en exceso por la Compañía, hasta esta fecha, sobre trece mil seiscientos nueve kilogramos con seiscientos gramos (13,609-600) de la existencia de tabaco sin elaborar, de cuarta clase, que tenía la Compañía al tiempo de entrar en vigencia la Ordenanza número 29 de 1932, y que ha elaborado y dado al consumo desde entonces hasta la fecha, exceso o pago de más, proveniente del cobro del impuesto departamental de consumo hecho a la Compañía por el Fisco departamental, de acuerdo con el Decreto y Resoluciones acusados y con aplicación del artículo 2º de la derogada Ordenanza número 63 de 1931.

«Décimaquinta. Que consecuencialmente a las dos declaraciones anteriores, en el evento de hacerse, la Compañía Colombiana de Tabaco tiene derecho a ser reintegrada del Tesoro del Departamento, de la suma de tres mil cuatrocientos dos pesos sesenta y un centavos, ($ 3,402-61) cobrados y pagados ilegalmente, por exceso; y que se ordena hacerle el reintegro tan pronto como se ejecutorie la sentencia definitiva.

«Las tres peticiones anteriores, de los puntos décimotercero, décimocuarto y décimoquinto *se formulan subsidiariamente* de las anteriores a ellas.»

Admitida la demanda y negada la suspensión provisional de los actos acusados, prosiguió el juicio su curso normal hasta ser rematado con la sentencia de primer grado, fechada el 5 de julio próximo pasado, la cual dice en su parte resolutiva:

«Primero. Son nulos los siguientes actos de la Gobernación del Departamento expedidos en el año de 1932:

«El Decreto número 369 de 1º de septiembre.
«La Resolución número 22 de 31 de agosto.
«La Resolución número 23 de 1º de septiembre; y
«La Resolución número 25 de 1º de septiembre.

«Segundo. Consecuencialmente *son nulos* la fijación y cobro del impuesto de elaboración de tabaco que se hubiere hecho por el Departamento a la Compañía Colombiana de Tabaco, de conformidad con el Decreto y las Resoluciones declarados nulos, sobre las existencias de tabaco de segunda y cuarta clase que hubiere tenido la Compañía sin transformar en cigarros o cigarrillos, al tiempo de entrar a regir la

Ordenanza número 29 de 1932, comprendiendo solamente el tabaco que hasta esa fecha había pagado ya el impuesto de consumo con aplicación de la tarifa establecida por el artículo 1º de la Ordenanza 63 de 1931.

«Tercero. Reconócese a la Compañía Colombiana de Tabaco el derecho que le asiste para exigir de la entidad Departamento la devolución de los valores que se le hubieren cobrado en cumplimiento de esos actos nulos por razón del impuesto de elaboración—según esta sentencia—sobre las existencias de tabaco en rama que a la fecha de la vigencia de la Ordenanza 29 de 1932, o sea el 21 de mayo de ese año, habían pagado ya el impuesto de consumo de acuerdo con la tarifa fijada por el artículo 1º de la Ordenanza 63 de 1931.

«Cuarto. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordena el *reintegro* por el Departamento de Nariño a la Compañía Colombiana de Tabaco, de la suma de tres mil cuatrocientos dos pesos sesenta y un centavos ($ 3,402-61), cobrada indebidamente, por concepto del impuesto de elaboración, sobre 13,609.600 kilogramos de tabaco de cuarta clase, transformado en cigarrillos y cigarros, a razón de quince centavos por cada kilo.

«Quinto. La Compañía Colombiana de Tabaco carece de derecho para exigir del Departamento, por razón de excesos en el cobro del impuesto sobre el tabaco, las sumas a que se contraen los puntos once y doce (11 y 12) de la parte petitoria de la demanda.

«Sexto. El Tribunal se abstiene por las razones expresadas en su lugar, de hacer las declaraciones solicitadas en los puntos 5.°, 6º, 7.° y 9º de la demanda.»

Ahora compete al Consejo de Estado proferir la decisión definitiva del negocio, por cuanto el fallo de primer grado fue apelado por el Fiscal del Tribunal a quo y por el Personero de la parte demandante. Para ello se considera:

Subordinada como está la cuestión propuesta a la interpretación que cuadra a los preceptos generales del impuesto departamental de consumo de tabaco, es de necesidad anotar previamente el sentido que el Consejo le ha dado en repetidas ocasiones y de manera uniforme a la Ley 10 de 1909, por medio de la cual se cedió a los Departamentos aquel tributo.

En su artículo 1º dispone dicha Ley que «será de propiedad de los Departamentos que quieran establecer la renta

sobre el consumo del tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público»; y que «dichas entidades organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema del monopolio.»

Esta disposición, a juicio del Consejo, contiene dos facultades: la primera para establecer un único gravamen, el del consumo, pero en ningún caso otro sobre el laboreo o cultivo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja; y la segunda, para organizar, en la forma en que el Departamento estime más conveniente, la percepción de ese único impuesto, esto es, para determinar la época y forma en que deba pagarse, una vez que el artículo esté en condiciones de ser consumido.

Fijada así la interpretación que el Consejo le ha dado a la precitada Ley 10 de 1909, procede hacer un recuento de los antecedentes legislativos del Departamento de Nariño, en materia de impuesto de consumo de tabaco, y sobre los cuales se apoyan los actos acusados, para luégo entrar a examinar si éstos se han apartado de las respectivas normas legales, como lo afirma la demanda.

Ordenanza número 63 de 1931:

En lo pertinente al caso que se estudia, la Ordenanza contiene estas disposiciones:

«Artículo 1º El gravamen sobre el consumo de tabaco en el Departamento será el siguiente:

«.....

«Un kilogramo de tabaco en rama de segunda clase pagará $ 1-90.

«Un kilogramo de tabaco en rama de cuarta clase pagará $ 0-65.

«Artículo 2.º La transformación del tabaco en rama, en cigarrillos o cigarros o la introducción de los mismos, se grava de la siguiente manera:

«Un kilogramo de cigarros o cigarrillos de segunda clase, $ 2.

«.....

«Un kilogramo de cigarros o cigarrillos de cuarta clase, $ 0-80.

«Paragrafo 1º El cobro de este gravamen implica la devolución del impuesto original de que trata el artículo 1º, siempre y cuando se compruebe el pago.

«Parágrafo 2.° Los aumentos decretados en la presente Ordenanza se harán efectivos seis meses después de promulgada.» (Fue promulgada el 30 de mayo de 1931).

Según el sentido de la Ley 10 de 1909, esta Ordenanza establece un único gravamen de consumo sobre el tabaco, que se cobra en dos contados: el primero cuando está en rama, y el segundo, cuando ha sido transformado en cigarros o cigarrillos; y el total de ese único gravamen es el que se le asigna al tabaco ya elaborado, puesto que el contado que se paga cuando está en rama se devuelve una vez satisfecho el gravamen sobre los cigarros o cigarrillos.

Ordenanza número 29 de 1933:

«Artículo 1.° El gravamen sobre el consumo del tabaco en el Departamento, desde la promulgación de la presente Ordenanza, se cobrará en dos cuotas, así:

«*a*) Antes de ser elaborado:

« .....

«Un kilo de tabaco de la primera clase en hojas sin desvenar o desvenado, o en picadura, o en bolas, etc., pagará $ 1-20

«Un kilo de tabaco de segunda clase en las mismas condiciones, $ 1.

« .....

«Un kilo de tabaco de la cuarta clase en las mismas condiciones, $ 0-40.

«*b*) Una vez que el tabaco sea elaborado en cigarros o en cigarrillos pagará la otra cuota parte del impuesto en esta proporción:

« .....

«Un kilo de cigarros o cigarrillos de la cuarta clase, $ 0-20.

«Artículo 2.° El tabaco elaborado o sin elaborar de las secciones del país o del extranjero que se consuma en el Departamento, pagará impuesto en las mismas condiciones, según su clase.

«Artículo 3º Seis meses después de promulgada esta Ordenanza, el impuesto de consumo por tabaco de primera, segunda y tercera clase se cobrará en la misma forma de cuotas partes, de acuerdo con la siguiente tarifa:

«Antes de ser elaborado:

«Un kilo de tabaco de la primera clase, en hojas, sin desvenar o desvenado, en picadura o en bolas, etc., pagará $ 2-30.

«Un kilo de tabaco de la segunda clase, en las mismas condiciones, $ 1-35.

«Una vez que el tabaco sea elaborado en cigarros o cigarrillos, pagará la otra cuota parte del impuesto en esta proporción:

« .....

«Un kilo de cigarros y cigarrillos de la segunda clase, $ 1-20.

«La misma tarifa se aplicará al tabaco elaborado o sin elaborar de las otras secciones del país o del extranjero que se consuma en el Departamento, en igualdad de condiciones, conforme a la clase a que pertenezca.

«Artículo 4.° Queda facultada la Gobernación para establecer la forma y condiciones en que deben cobrarse las cuotas partes del impuesto establecido por la presente Ordenanza, y para ejercer la fiscalización mediante el sistema de guías y estampillas o timbres.

«Artículo 10. Tan pronto como entre en vigencia la tarifa de que trata el artículo 3.° de esta Ordenanza, para el tabaco de 1ª, 2ª y 3ª clase, se entenderá sin vigor la tarifa provisional de que trata el artículo 1.° para los tabacos de 1ª, 2ª y 3ª clase.

«Artículo 11. Quedan también reformadas las ordenanzas y decretos vigentes sobre impuesto de tabaco y derogado el artículo 1º de la Ordenanza número 63 de 1931.

«Artículo 19. Esta Ordenanza regirá desde su promulgación en todas sus disposiciones, salvo el artículo 3.°, que regirá seis meses después. (Fue promulgada el 21 de mayo de 1932).

«Artículo 20. Queda ampliamente facultada la Gobernación para reglamentar esta Ordenanza en lo referente a tabaco.»

Entre esta Ordenanza y la 63 de 1931 no existe diferencia alguna en punto a la unidad del gravamen y a la forma de división en dos contados del pago del impuesto; y su discrepancia esencial se advierte en lo siguiente:

1º En que conforme a la Ordenanza 29 la suma de los dos contados del impuesto forma la totalidad de éste, y así ya no hay lugar a la devolución de la cuota pagada por el tabaco en rama cuando se satisfaga el derecho correspondiente a su transformación en cigarros o cigarrillos, como lo prevenía el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ordenanza 63.

2º En que la Ordenanza 29 rebaja en $ 0-20 la tasa del impuesto de consumo que para el tabaco transformado en cigarros o cigarrillos de la cuarta clase señalaba la Ordenanza 63, pues en ésta el gravamen era de $ 0-80 por kilo, y en aquélla es de $ 0-60; y

3º En que el impuesto para el tabaco de segunda clase, que también es materia de este examen, queda elevado, seis meses después de la promulgación de la Ordenanza 29, a la tasa de $ 2-55 por kilo, en tanto que ese gravamen fue de $ 2 durante la vigencia de la Ordenanza 63, y los seis primeros meses de la vigencia de la Ordenanza 29.

Decreto número 243 de 10 de junio de 1932,

reglamentario de la Ordenanza 29 del mismo año.

Este Decreto, después de fijar las tarifas para el cobro del impuesto de consumo de tabaco, en idéntica cuantía a la que contienen las de la Ordenanza que reglamenta, dice en su artículo 11:

«Para fines fiscales, el tabaco que ha pagado impuesto conforme a tarifas anteriores—distintas de las fijadas en este Decreto—se estima como artículo consumido.»

El sentido de este artículo, indescifrable para quien no haya sido su autor, lo aclaró la Gobernación de Nariño por medio del Decreto número 369 de 1º de septiembre de 1932, que es uno de los actos demandados, así:

«Artículo único. El artículo 11 del Decreto número 243 de 10 de junio del presente año, quedará así:

«Para fines fiscales, la segunda cuota del impuesto de tabaco, o sea, por la elaboración, se pagará de conformidad con las disposiciones de acuerdo con las cuales se haya pagado la cuota correspondiente al tabaco en rama.»

En orden al alcance de este Decreto y a su valor legal, se considera:

Sentada la doctrina de que el impuesto de consumo de tabaco es único, aunque su percepción pueda dividirse en varios contados, y de que sólo se causa cuando el artículo está

en condiciones de ser consumido, pues no es posible, ha dicho constantemente el Consejo, esperar a que se consuma materialmente, o se destruya, porque ello implicaría serias dificultades para la efectividad oportuna del gravamen, lógica y jurídicamente ha de aceptarse, cuando se trata de tabaco transformado en cigarros o cigarrillos, como en el caso presente, que la tributación que le compete es aquella indicada para la última de las operaciones que han de poner el artículo en estado de ser consumido, pues la cuota del tributo asignada al tabaco en rama responde únicamente a las conveniencias del Estado para la recaudación de aquél.

En presencia de esta tesis, y teniendo en cuenta que al variarse la legislación de Nariño en materia de impuesto de consumo de tabaco, la ordenanza 29 de 1932 señaló para determinadas clases del artículo tarifas distintas a las que fijaba la Ordenanza 63 de 1931, pero conservándose la percepción del impuesto en dos cuotas, una para el tabaco en rama y otra para el elaborado, resulta incuestionable que a quien en la vigencia de la Ordenanza 29 haya transformado en cigarros o cigarrillos, etc., tabaco en rama, por el cual había pagado la cuota correspondiente según la tarifa de la Ordenanza 63, no se le puede cobrar el gravamen del consumo en su integridad sino de acuerdo con la cuantía que regía cuando se verificó la transformación del tabaco en cigarros, cigarrillos, etc., esto es, cuando el artículo estaba listo para ser consumido.

Y como por otra parte esta interpretación de la ley y de las ordenanzas en referencia es la única que consulta la equidad y la justicia, porque deja a todos los contribuyentes en el mismo pie de igualdad, hay que admitir que el Decreto acusado número 369 de 1.° de septiembre de 1932 es violatorio de aquellas normas legales.

Anticipado el estudio del principal de los actos acusados sobre el cual se apoyan los demás, para el estudio de estos últimos precisa hacer una discriminación previa de algunos de los hechos invocados en la demanda como generadores de la acción incoada.

Tales hechos que se hallan demostrados en los autos con plenitud de prueba, son:

«*á*) Que la Compañía demandante tenía en 21 de mayo de 1932, fecha en la cual entró en vigencia la Ordenanza número 29 de ese año, una existencia de kilos 24,516.800 de tabaco en rama, perteneciente a la cuarta clase.

«*b*) Que del 10 de octubre al 30 de noviembre de 1932, la Compañía tomó de la existencia de tabaco dicha la cantidad de kilos 13,609.600 para elaborar, la cual, una vez elaborada, dio un total de kilos 15,310.876.

«*c*) Que por los referidos kilos 13,609.600 de tabaco en rama, la Compañía había pagado a razón de $ 0-65 el kilo, la cantidad de $ 8,846-23.

«*d*) Que sobre este pago y para completar el valor del impuesto de los kilos 15,310.876 de tabaco elaborado a razón de $ 0-80 el kilo, la Compañía pagó en el mismo lapso indicado, la cantidad de $ 3,402-61, o sea en total la suma de $ 12,248-84.

«*e*) Que con posterioridad a la fecha de la presentación de la demanda y hasta cuando se practicó el examen pericial que obra al folio 88 del proceso (26 de abril de 1933) la Compañía concluyó la elaboración de la existencia de kilos 24,516.800, de tabaco en rama la cual le dio un total de kilos 27,304.126 de tabaco elaborado; y

«*f*) Que la Compañía pagó por estos kilos 24,516.800 de tabaco en rama a razón de $ 0-65 el kilo, $ 15,935-91; y luégo, para completar el valor de los kilos 27,304.126 que resultaron de tabaco elaborado, la suma de $ 6,446-18, lo que da un total de $ 22,382-09, por todo el tabaco elaborado.

Resolución número 22 de 31 de agosto de 1932.

«Se dice en la demanda que la declaratoria de nulidad de esta Resolución se pide en cuanto dispone: "Accédese a lo solicitado por el señor Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco. Por tanto se le cobrará a ésta por la elaboración del cigarrillo *Atris* que haya pagado ya $ 1-91½, a razón de $ 0-08½ por kilo."»

Tal como están redactadas la parte petitoria de la demanda y la resolutiva de la providencia acusada, resulta un contrasentido que quien haya obtenido a su favor el reconocimiento de los derechos que invoca, solicite en seguida la nulidad del mismo acto en que se le reconocieron esos derechos.

Por este aspecto, pues, no puede prosperar esa petición de la demanda. Pero sí estima el Consejo, dadas las tesis expuestas anteriormente sobre la situación jurídica en que se hallan los contribuyentes del impuesto de consumo de tabaco en el Departamento de Nariño, frente a las Ordenanzas 63 de 1931 y 29 de 1932, que son ilegales algunos de los considerandos de la mencionada Resolución y que seguramente a esta finalidad va enderezada la parte petitoria en cuestión.

En efecto, el Gerente de la Compañía pidió a la Gobernación que por la elaboración del cigarrillo *Atris*, clasificado en la segunda clase de la tarifa y elaborado con tabaco introducido del Departamento de Santander, no se le cobre $ 1 por el kilo elaborado, sino $ 0-08½ por cuanto la Compañía había pagado ya un impuesto de $ 1-91½ por kilo al ser introducido y que para ello se fundaba en que tanto la letra y el espíritu del artículo 1.° de la Ordenanza 29 de 1932, como del Decreto 243 del mismo año, «establecen que no debe cobrarse *en total* ni más ni menos de $ 2 por kilo,» y que el artículo 11 del mismo Decreto 243 no estuvo en la intención del legislador departamental.

La Gobernación, al resolver el caso, afirmó «que el espíritu del artículo 11 del referido Decreto 243, no es el que le atribuye el peticionario diciendo "que una existencia de tabaco, aunque haya pagado impuesto conforme a tarifas anteriores, volverá a pagar el impuesto establecido por la Ordenanza 29 de este año," sino el de que se pague el último impuesto de acuerdo con la tarifa que se aplicó para la consignación del primero.»

Este concepto de la Gobernación, es pues el que marca la diferencia de apreciación jurídica entre aquella entidad y la Compañía demandante sobre la aplicación del memorado Decreto 369 al caso del impuesto de consumo por la elaboración del cigarrillo *Atris*, porque en lo relativo a la cuantía del tributo, ésta es la misma, cualquiera que sea la interpretación que se adopte. De ahí que la Compañía haya dicho en alguno de los pasos de su demanda lo siguiente:

«Que por la elaboración del cigarrillo *Atris*, que se fabrica con tabaco de segunda clase, que hiciera la Compañía con las existencias que tenía antes de empezar a regir la Ordenanza 29, a partir de la vigencia de ésta, se le cobre a razón de $ 0-08½ por kilo por la elaboración, aplicando, eso sí, las disposiciones inexistentes de la Ordenanza 63 de 1931, en sus artículos 1.° y 2.° en lo que es ilegal la Resolución número 22 de 31 de agosto, pues, por lo demás, en cuanto al valor del impuesto se ha allanado a pagarlo, porque en definitiva y en total viene a dar el valor de $ 2, que es el valor total del impuesto legal establecido por la Ordenanza 29 de 1932, para esta clase de tabaco y durante los seis primeros meses de su vigencia.»

Y como ya se vio que el referido Decreto 369 es ilegal, y que para el pago del segundo contado del impuesto de consumo sobre tabaco elaborado durante la vigencia de la Ordenanza 29, ésta es la que prima, aun cuando el primer contado por el mismo tabaco en rama se haya pagado bajo el régimen de la Ordenanza 63, la mencionada Resolución número 22 de 31 de agosto de 1932 es nula sólo en cuanto por ella se establece que en el caso de autos «se pague el último impuesto de acuerdo con la tarifa que se aplicó para la consignación del primero.»

Resolución número 23 de 1.º de septiembre de 1932.

Fue origen de esta Resolución el reclamo que hizo la Compañía para que por la elaboración del tabaco de cuarta clase no se le cobrara el segundo contado del impuesto de consumo que señala la Ordenanza 29 de 1932, que es de $ 0-20, toda vez, agrega el querellante, que por ese mismo tabaco, cuando se hallaba en rama, se había pagado $ 0-65 por kilo, y que como la Ordenanza 29 citada apenas establece un gravamen total de $ 0-60, dividido en dos cuotas, una de $ 0-40 cuando el tabaco se halla en rama y otra de $ 0-20 por la transformación, resulta así cubierta la totalidad del impuesto.

En resumen, la Compañía planteó el mismo problema analizado ya en este fallo sobre la situación jurídica de los contribuyentes por impuesto de consumo de tabaco de cuarta clase, que habían pagado la cuota sobre el artículo en rama durante la vigencia de la Ordenanza 63 de 1931, y cuya transformación o elaboración la verificaron durante el imperio de la Ordenanza 29 de 1932.

La Gobernación, aplicando el sentido que informó su aludido Decreto 369 de 1.º de septiembre del año próximo pasado, y en atención a que la Ordenanza 63 consignaba una tarifa de $ 0-80 para el tabaco elaborado de la clase dicha, mediante la devolución al contribuyente de lo que éste hubiera pagado por el mismo artículo en rama ($ 0-65 el kilo), resolvió el reclamo disponiendo que sobre los $ 0-65 que se habían pagado por cada kilo en rama, la Compañía debía cubrir $ 0-15 más para completar los $ 0-80 por cada kilo elaborado, y concretó su proveído así:

«No puede accederse a lo pedido por el señor Gerente de la Compañía Colombiana de Tabaco. En cambio dispónese se le cobre la cuota por la elaboración del tabaco a que se re-

fiere la petición de acuerdo con la Ordenanza 63 de 1931, o sea a razón de quince centavos ($ 0-15) por kilo.

«Cópiese, notifíquese y cúmplase.

«OLEGARIO MEDINA

«El Secretario de Hacienda, *Neftalí Rojas.*»

Como se ve, esta Resolución se aparta completamente de la tesis expuesta por el Consejo en este fallo, en relación con la inteligencia que debe darse a la Ley 10 de 1909, que cedió a los Departamentos el impuesto de consumo de tabaco, y con referencia, desde ese punto de vista, a la aplicabilidad de la Ordenanza 39 de 1932, cuando se trata del impuesto de consumo por la elaboración de tabaco que con anterioridad a su vigencia—durante el régimen de la Ordenanza 63 de 1931—había sufrido el gravamen señalado en ésta para el artículo en rama.

Así pues, de conformidad con esa tesis, que a juicio del Consejo genera la nulidad de la Resolución en cuestión, la Compañía demandante tiene derecho a que por razón del impuesto de consumo por tabaco elaborado de cuarta clase, bajo el sistema implantado por la Ordenanza número 29 de 1932, no se le cobre el tributo sino de acuerdo con la tarifa en ella señalada.

Resolución número 25 de 19 de septiembre de 1932.

La parte dispositiva de esta Resolución dice así:

«No puede accederse a lo pedido por el señor Vicepresidente de la Compañía Colombiana de Tabaco. En consecuencia, queda en pie la Resolución número 23 de 1.° del presente mes de septiembre, por medio de la cual se dispone que por elaboración del tabaco a que se refiere la solicitud, pague la Compañía, de acuerdo con la Ordenanza 63 de 1931, la cuota de $ 0 15 por kilo.»

El caso contemplado en esta providencia es el mismo que dio margen a la Resolución número 23, cuyo estudio se hizo anteriormente. Insistió, pues, la Compañía demandante en que por el tabaco elaborado de cuarta clase no se le cobrara en total otro impuesto de consumo distinto al de $ 0-60 por kilo que trae la tarifa de la Ordenanza 29 de 1932; y una vez más resolvió la Gobernación de Nariño que ese impuesto por el tabaco elaborado debe pagarse según la tarifa de la Ordenanza 63 de 1931, o sea a razón de $ 0-80 por kilo.

Y como los nuevos argumentos que aducen la Compañía y la Gobernación para sostener sus puntos de vista no aportan, en opinión del Consejo, fundamento apreciable para variar su concepto sobre el particular, es el caso de hacer extensiva a esta otra Resolución la nulidad invocada en la demanda.

Resta examinar ahora cuáles de los puntos petitorios de la demanda son congruentes con las bases establecidas en el presente fallo para deducir la nulidad de los actos acusados, y cuáles son, de acuerdo con la ley, las consecuencias jurídicas de esas nulidades.

Con relación a la nulidad del Decreto 369 y de las Resoluciones números 23 y 25, a que se contraen las peticiones primera, tercera y cuarta de la demanda, decretadas en el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia que se revisa, nada hay que objetar, porque a esa conclusión ha llegado el Consejo.

Respecto de la Resolución número 22, sobre la cual versa el segundo punto petitorio, se impone la reforma de la sentencia en el sentido de decretar la nulidad de dicha providencia únicamente en cuanto por ella se dice que «se pague el último impuesto, de acuerdo con la tarifa que se aplicó para la consignación del primero.»

Las peticiones quinta, sexta, séptima, octava y novena, no son otra cosa, en opinión del Consejo, que el resumen de los precisos y obligados efectos que entraña la nulidad de las providencias acusadas, a las cuales se refieren los cuatro primeros pedimentos, a saber: que sobre las existencias de tabaco de segunda y cuarta clase que hubiere tenido sin elaborar la Compañía demandante a tiempo de entrar en vigencia la Ordenanza de Nariño número 29 de 1932, y sobre la cual se hubiere pagado como artículo en rama la cuota del impuesto de consumo que señalaba la Ordenanza 63 de 1931, solamente es de aplicación para el cobro del tributo que le corresponde por la transformación en cigarros o cigarrillos la citada Ordenanza 29, siempre y cuando que durante la vigencia de ésta se haya llevado a cabo esa elaboración; que en esa virtud, el impuesto de consumo que debe pagar la Compañía por la elaboración de aquel tabaco, es el señalado en la tarifa de la Ordenanza 29, para lo cual debe imputarse a ese pago lo que la Compañía hubiere cubierto antes de la elaboración, como tabaco en rama, cuando regía la Ordenanza 63 de 1931; y que de consiguiente es ilegal el cobro que se le hizo a la Com-

pañía por la elaboración del tabaco en referencia, según la tarifa de la prenombrada Ordenanza 63.

Ahora, si esos efectos son la consecuencia jurídica necesaria de la nulidad del Decreto y de las Resoluciones demandadas, está de más su consagración en varias declaraciones especiales, como lo pide la Compañía demandante, pues precisamente el decreto de la nulidad significa que para el caso de autos no son de aplicación, como contrarios a la ley, los motivos fundamentales de las providencias acusadas sino que en ese evento debe procederse en consonancia con las disposiciones que se han estimado como violadas.

En cuanto a las peticiones décima, undécima y duodécima, las cuales en su conjunto se refieren al derecho que tiene la Compañía Colombiana de Tabaco a que por el Tesoro del Departamento de Nariño se le reintegre la suma de dinero que se le cobró y pagó por exceso, en concepto de impuesto de consumo por la elaboración del tabaco en referencia, estima el Consejo, con apoyo en las razones ya expuestas, que ese derecho le asiste; y al propio tiempo decide que hay también lugar a la fijación de la cantidad que ha de ser reintegrada, porque así lo dispone el artículo 5º de la Ley 45 de 1931, que dice:

«En los casos de los artículos 89 y 90 de la Ley 130 de 1913, cuando se demande el reintegro o devolución de sumas de dinero pagadas con exceso por impuestos nacionales, departamentales o municipales, la sentencia expresará la suma líquida que debe reintegrarse por el Fisco respectivo. Para los efectos de este reintegro estos fallos tendrán la fuerza de sentencia ordinaria.»

En el presente caso ¿cuál es la suma líquida que debe reintegrarse? Esta se deduce de las pruebas allegadas por la Compañía demandante y de la doctrina sentada sobre la aplicación de la Ordenanza 29 de 1932, así:

Por lo que hace al impuesto de consumo por la elaboración de tabaco de *segunda clase*, en el proceso hay carencia absoluta de pruebas al respecto, pues ni siquiera en la demanda se dice cuánta era la existencia de ese artículo por la cual se pagó la primera cuota del tributo durante el régimen de la Ordenanza 63 de 1931, ni cuánta fue la cantidad elaborada que sufrió el gravamen bajo el imperio de la Ordenanza 29. Por otra parte, en relación con el tabaco de segunda clase, se vio que el impuesto por la elaboración era el mismo en una y

otra de las tarifas señaladas en ambas Ordenanzas, y que la Compañía apenas pagó por su elaboración la diferencia existente entre la cantidad que había consignado cuando el artículo estaba en rama y aquella señalada en ambas Ordenanzas como total del impuesto de consumo por la elaboración.

En cuanto al tabaco de cuarta clase, se dijo en otro lugar de este fallo que de autos aparecen constatados estos hechos:

1º Que en 21 de mayo de 1932, fecha de la vigencia de la Ordenanza 29 de ese año, la Compañía tenía una existencia del artículo en *rama* de 24.516,800 kilos, por los cuales había pagado a razón de $ 0 65 el kilo, de acuerdo con la tarifa establecida en la Ordenanza 63 de 1931.

2.º Que del 10 de octubre al 30 de noviembre de 1932, la Compañía tomó de la expresada existencia de tabaco la cantidad de 13.609,600 kilos para elaborar, la cual una vez elaborada, dio un total de 15.310,876 kilos.

3º Que por los referidos 13.609,600 kilos de tabaco en *rama* la Compañía había pagado, a razón de $ 0-65 el kilo, la suma de $ 8,846-23; y

4.º Que sobre este pago y para completar el valor del impuesto de los 15.310,876 kilos que resultaron de tabaco elaborado, a razón de $ 0-80 el kilo, según la tarifa de la Ordenanza 63, que fue la que se le aplicó, la Compañía pagó en el mismo lapso indicado, la cantidad de $ 3,402-61, la cual, sumada a la que se pagó por el artículo en rama, da un total de $ 12,448 84.

Dados estos hechos, se tiene:

Pago verificado por la Compañía en dos cuotas: una de $ 8 846-23 por el tabaco en rama, y otra de $ 3,402-61 por su elaboración..... .....$	12,248 84
Pago que debe hacer la Compañía por los 15.310,876 kilos de tabaco elaborado, a razón de $ 0 60 el kilo, conforme a la Ordenanza 29 de 1932	9,186 52
Diferencia.....$	3,062 32

Que es la cantidad pagada en exceso, y a cuyo reintegro tiene derecho la Compañía demandante.

Respecto de esta cantidad a cuyo reintegro tiene derecho la Compañía Colombiana de Tabaco, tanto ésta como el Tribunal a quo incurrieron en error al hacer las respectivas operaciones para deducirla: aquélla, porque consideró que los

kilos del tabaco elaborado son los mismos del tabaco en rama para los efectos del pago a razón de $ 0·60 el kilo, sin fijarse que por la elaboración resultaron 15.310,876 kilos, y que sobre éstos es sobre los que debe hacerse la cuenta, a $ 0-60 el kilo; y el Tribunal, porque estimando que con el pago de los $ 8.846-23 por el tabaco en rama, quedaba satisfecho el gravamen de la elaboración al tenor de lo dispuesto en la Ordenanza 29, dedujo que la suma por reintegrar a la Compañía era la de $ 3,402-61, que se le cobró como cuota a deber por la elaboración de ese tabaco. De consiguiente en este sentido también debe reformarse la sentencia de primer grado.

Las peticiones décimatercera, décimacuarta y décimaquinta, han sido formuladas en subsidio de las anteriores, según expresamente lo dice la Compañía demandante; y como las principales se resolvieron favorablemente, toda vez que las diferencias entre lo pedido y lo concedido no alteran la esencia de aquéllas sino que provienen de repeticiones inútiles, unas, y otras de errores en las bases para las operaciones aritméticas, se concluye que no hay lugar al estudio de fondo de esas peticiones subsidiarias.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.° Son nulos los siguientes actos expedidos por la Gobernación del Departamento de Nariño en el año de 1932:

El Decreto número trescientos sesenta y nueve (369) de primero de septiembre.

La Resolución número veintidós (22) de treinta y uno de agosto, en cuanto por ella se establece que en el caso de autos «se pague el último impuesto de acuerdo con la tarifa que se aplicó para la consignación del primero.»

La Resolución número veintitrés (23) de primero de septiembre; y

La Resolución número veinticinco (25) de diez y nueve de septiembre.

2º La Compañía demandante tiene derecho a que el impuesto de consumo por tabaco de segunda y cuarta clase que haya elaborado en el Departamento de Nariño durante la vigencia de la Ordenanza 29 de 1932, de aquella sección, y por

el cual, cuando estaba en rama, hubiere pagado la cuota correspondiente del gravamen según tarifas anteriores, se le cobre en su integridad únicamente de conformidad con la cuantía señalada en la citada Ordenanza 29.

3º Roconócese a la Compañía Colombiana de Tabaco el derecho que le asiste para exigir de la entidad departamental de Nariño la devolución de los valores que a ésta le pagó en exceso por concepto de impuesto de consumo de tabaco elaborado de cuarta clase, y a los cuales se refieren las peticiones principales de la demanda.

4.° En consecuencia, se ordena el reintegro por el Departamento de Nariño a la Compañía demandante, de la cantidad de tres mil sesenta y dos pesos con treinta y dos centavos moneda corriente ($ 3,062-32); y

5.° No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia apelada de que se ha hecho mérito.

Publíquese, notifíquese, cópiese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INFORME

del honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez sobre los vacíos, que se advierten en la Ley 7.ª de 1932, sistema del cuociente electoral, en lo referente a las ternas que deben formar las corporaciones públicas.

Honorables Consejeros:

Se propone el Ejecutivo, según nota del señor Ministro de Gobierno para este Consejo, número 2070 de 14 de noviembre en curso, llenar los vacíos que se advierten en la Ley 7ª de 1932, en lo referente a las ternas que deben formar las corporaciones públicas para el nombramiento de los funcionarios que se eligen por ese sistema.

Y de conformidad con el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, solicita el dictamen previo del Consejo de Estado.

Para informaros considero:

La disposición de la Ley 85 de 1916 que acaba de mencionarse, reza en lo pertinente así:

«Artículo 307. El Gobierno dictará los decretos necesarios para la cumplida eficacia de esta Ley, resolverá las consultas que se le hagan para el mismo efecto cuando su resolución sea de carácter urgente, y, previo dictamen del Consejo de Estado, llenará los vacíos y desatará las contradicciones que en aquélla se noten.....»

Emitir el dictamen que se le pide, es pues, del resorte del Consejo. Y no se objete que la facultad que al Gobierno confiere el precepto que acaba de transcribirse se limita a los vacíos de la Ley 85 de 1916, sin que comprenda los que puedan observarse en las posteriores del mismo ramo, verbigracia, la Ley 7ª de 1932; porque siendo la de 1916 el Código de Elecciones, única ley que rigió sobre la materia a la época de su expedición, el sentido común indica que la facultad que allí quiso darse al Ejecutivo tenía que referirse a la totalidad del ramo electoral, lo que vale decir la propia Ley 85, con las demás que constituyeran para ella adiciones o reformas.

Si, pues, la Ley 7ª de 1932, que sustituyó el sistema del voto incompleto por el del cuociente para toda elección popular y en las que deben hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, guardó silencio en punto a la elección de ternas en dichas corporaciones, se advierte, sin duda, el vacío que señala el Gobierno; porque la formación de ternas es una elección, y aun cuando, se refiera a una sola terna, siempre se vota por más de dos ciudadanos.

El problema consiste en hacer adaptable la elección de ternas al cuociente electoral; y como bajo el sistema del voto incompleto, esa elección en las corporaciones públicas se surtía con modalidades especiales, según que se tratara de una o dos ternas o de más de dos, presento el estudio con la debida separación al respecto.

PARA UNA O DOS TERNAS

Ley 85 de 1916. Artículo 112.

«En la elección de ternas que deban presentarse por las corporaciones públicas para algún nombramiento, conforme a la Constitución o a la ley, se observarán las reglas siguientes:

«Cuando se trate de formar una o dos ternas, se hará la elección de cada una por el sistema del voto incompleto. . . .»

Tal como cabía para una sola terna el sistema del voto incompleto consignado en esta disposición, cabe y quizá mejor el del cuociente, ya que tres renglones ofrecen amplitud para varios matices de opinión en una corporación pública. La terna en este caso aparecerá muy seguramente como un organismo heterogéneo, y quedará de la voluntad del elector a quien después corresponda escoger de entre la terna, determinar el matiz que cuadre en su concepto.

Otro tanto ocurre decir respecto de dos ternas, que también por el cuociente pueden elegirse una a una. Puesto que en elección de dos no hay lugar a mayoría, las dos ternas separadas y suponiéndolas cada una heterogénea, dan campo para que el elector subsiguiente al encontrar en los renglones la representación de varias tendencias, las distribuya en el nombramiento final como mejor lo juzgue.

Pero en la actualidad se nota vacío sobre el particular y bien podría llenarse por el Gobierno.

PARA MÁS DE DOS TERNAS

Ley 96 de 1920. Artículo 13.

«En el caso de que una corporación tenga que formar más de dos ternas, según lo previsto en el artículo 112 de la Ley 85 de 1916, una vez elegidos por el sistema del voto incompleto tantos candidatos principales y suplentes cuantos sean necesarios para formar el número de ternas, y declarada la elección de aquéllos en orden descendente de votos, se procederá a la formación de dichas ternas, separadamente para mayoría y minoría, pero teniendo en cuenta, en cada una de estas porciones, que los candidatos que hayan obtenido mayor número de votos ocupen el primer renglón en las respectivas ternas; los que le sigan, el segundo y los restantes, el tercero.

«Ocurriendo desigualdad de votos entre los candidatos que deben ocupar igual lugar en las distintas ternas, el que tenga mayor número figurará en la primera, el que le siga, en la segunda, y así sucesivamente.

«Cuando haya empate, la suerte decidirá esta preferencia.»

En este caso la adaptación al sistema de cuociente, un tanto más compleja, no se concibe sino estimando cada terna como una unidad o símbolo homogéneo de determinada tendencia, con el bien entendido de que la elección de todas las ternas se realice en un solo acto por la corporación respectiva.

Para mayor claridad un ejemplo: se trata de elegir seis ternas en una corporación compuesta de veinte miembros, nueve del partido A, ocho del partido B y tres del partido C.

En la vigencia del voto incompleto, por el método del artículo 13 de la Ley 96 de 1920, cada uno de los tres partidos votaba por doce nombres (Ley 85 de 1916, artículo 111). El partido A, obtenía su lista completa, o sea doce unidades para formar cuatro ternas; el partido B, ganaba seis unidades para formar dos ternas, y el partido C, quedaba al margen. Y nótese la anomalía de que con sólo la diferencia de un voto, el partido A, obtuviera las dos terceras partes.

Pero la aplicación del cuociente, sin tomar cada terna como una unidad, resulta impracticable, como se deduce de las cifras que siguen:

$$A\ \frac{9 \times 18}{20} = 8 \text{ Unidades.} - \text{Residuo. } \frac{2}{20}$$

$$B\ \frac{8 \times 18}{20} = 7 \text{ Unidades.} - \text{Residuo. } \frac{4}{20}$$

$$C\ \frac{3 \times 18}{20} = 2 \text{ Unidades.} - \text{Residuo. } \frac{14}{20}$$

Total. 17 Unidades.

La unidad que falta se asigna al partido C, cuyo residuo es mayor. Y entonces se tendría: el partido A con dos ternas y dos unidades; el partido B con dos ternas y una unidad, y el partido C con una terna. Lo que vale decir, imposible la formación de las seis ternas, dada la heterogeneidad de las unidades sobrantes.

Ahora, el cuociente, considera cada terna como una unidad y con la elección en un mismo acto de todas las ternas, puede resolver el problema. En efecto:

$$A\ \frac{9 \times 6}{20} = 2 \text{ Ternas.} - \text{Residuo. } \frac{14}{20}$$

$$B\ \frac{8 \times 6}{20} = 2 \text{ Ternas.} - \text{Residuo. } \frac{8}{20}$$

$$C\ \frac{3 \times 6}{20} = 0 \text{ Ternas.} - \text{Residuo. } \frac{18}{20}$$

Total. 4 Ternas.

Las dos ternas restantes se asignan, en su orden, a los partidos C y A, cuyos residuos son mayores, con el resultado siguiente: tres ternas para el partido A, dos para el partido B, y una para el partido C.

Igual que en el caso de la elección de una o dos ternas, el Gobierno podrá llenar el vacío.

Estimo que en esta exposición, que me permito someter a vuestro ilustrado criterio, debe consistir el dictamen del Consejo de Estado acerca de los puntos que ha tenido a bien plantearle el Gobierno; y sin que ello implique opinión concreta en relación con el proyecto de decreto que acompaña el Ministerio a su nota citada al comienzo, ya que los términos precisos que por el Gobierno se empleen para llenar los vacíos en las leyes, son de su exclusiva incumbencia.

Con base en los anteriores razonamientos, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

En respuesta al oficio del señor Ministro de Gobierno, número 2070 de 14 de los corrientes, Sección de Justicia, envíesele copia del presente informe.

Bogotá, noviembre 29 de 1933.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos treinta y tres.

En sesión de hoy fue aprobado por unanimidad el anterior informe. Los honorables Consejeros Anzola y Cancino pidieron se hiciera constar que en su concepto el informe ha debido adicionarse expresando que en todo caso es necesario acatar el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, sobre representación proporcional de los partidos.

El Presidente, FÉLIX CORTÉS

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

(En nota número 150 de 27 de diciembre de 1933, se autorizó por el Ministerio de Gobierno la publicación de este informe).

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que las señoras María Elena Piedrahita de Torres y Emma Piedrahita de Garzón tienen derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual como nietas del prócer de la Independencia señor Cipriano Alvarado.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez de mil novecientos treinta y tres.

Las señoras María Elena Piedrahita de Torres y Emma Piedrahita de Garzón, ambas viudas y nietas del prócer de la Independencia Cipriano Alvarado, solicitaron de esta entidad en el año de 1927 se les reconociera la pensión vitalicia a que creían tener derecho de conformidad con la Ley 78 de 1926.

Después de los correspondientes trámites legales, y oído el concepto del Fiscal de esta corporación, quien se opuso a las peticiones de la demanda, en atención a que en su concepto la citada Ley 78 no había aún adquirido el carácter de ley, el Consejo de Estado, en providencia de 18 de noviembre de 1927, reconoció a favor de cada una de las peticionarias el derecho a recibir del Tesoro Nacional una pensión por valor de $ 40, como nietas del nombrado prócer.

Por demanda introducida en tiempo, esta Superioridad vúelve a conocer del mismo negocio, en atención a la revisión de pensiones ordenada por la Ley 102 de 1927.

Cumplidos los requisitos que para estos casos exige el Acuerdo número 2 de 1928, originario de este Consejo, se entra a resolver lo pertinente, previas las siguientes consideraciones:

Al expediente original se allegaron todos los documentos comprobatorios de los hechos que pasan a enumerarse:

El causante sirvió por espacio de veintidós años a la causa de la Independencia, a la que ingresó en 1810 con el grado de Tambor, siendo ascendido en 1825 a Subteniente, sin incurrir en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Las demandantes descienden por línea recta del prócer, y son sus nietas legítimas; carecen de renta que exceda de $ 80

mensuales; observan conducta intachable, no han recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional y permanecen en estado de viudez.

Estas mismas circunstancias las han acreditado nuevamente con los documentos traídos a los autos, y por tanto el Consejo estima que aún subsisten en las agraciadas los mismos requisitos personales que sirvieron de fundamento para el reconocimiento de la pensión que se revisa. Y como por otra parte, el Consejo ha refutado en varios de sus numerosos fallos los argumentos que impugnan la existencia jurídica de la Ley 78 de 1926, la providencia que se revisa está ajustatada a las normas legales.

Respecto de la cuantía de la pensión, es de forzosa aplicación lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto legislativo número 136 de 23 de enero de 1932, que señala la suma de $ 30 para los nietos de los próceres.

Lo que se deja expuesto es suficiente para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declare que cada una de las señoras María Elena Piedrahita viuda de Torres y Emma Piedrahita viuda de Garzón tienen derecho a seguir disfrutando de una pensión por valor de treinta pesos ($ 30), como nietas del prócer don Cipriano Alvarado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y Hacienda y Crédito Público.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reconoce a la señora María Contreras viuda de Manrique el derecho a continuar gozando de una pensión mensual de $ 30 en su carácter de nieta del señor Juan N. Contreras, prócer de la Independencia.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos treinta y tres.

Por Resolución número 22, de 27 de febrero de 1914, el Ministerio del Tesoro reconoció a favor de la señora María Contreras viuda de Manrique una pensión mensual vitalicia de $ 15, como nieta del prócer de la Independencia señor Juan N. Contreras, y de conformidad con las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904 y 49 de 1909.

Cumpliendo lo dispuesto en la Ley 102 de 1927, la nombrada señora solicitó de esta corporación por medio de apoderado la revisión de su pensión.

Traído a los autos el expediente original, y surtida la tramitación legal ordenada por el Acuerdo número 2, que en 1928 dictó esta entidad, se entra a fallar el negocio, previas las siguientes consideraciones:

El expediente que sirvió de base a la reclamación de la gracia que se revisa, se formó con documentos auténticos que no fueron objetados por el señor Agente del Ministerio Público y que la Comisión de Suministros acogió como comprobatorios de los siguientes hechos:

1º El causante se distinguió en la guerra de la Independencia como militar que por espacio de veinticinco años prestó sus servicios en el Ejército patriota, alcanzando el grado de Subteniente en el año de 1823, y el de Capitán en 1826, sin incurrir en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

2º La señora María Contreras es legítima nieta del prócer; viuda del señor Juan Manrique; pobre, de buena conducta y no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Las nuevas diligencias que se han levantado para solicitar la revisión de la gracia de que hoy disfruta la nieta del pró-

cer Contreras, comprueban plenamente que aún subsisten en la peticionaria los mismos requisitos personales que sirvieron de fundamento para el reconocimiento de la pensión que se revisa.

No es posible acceder a las peticiones de la demanda en cuanto a los aumentos sucesivos que reconocían las Leyes 78 de 1926, 102 de 1927 y 116 de 1928, porque el Decreto legislativo número 136 de 23 de enero de 1932 señaló la suma de $ 30 para los nietos de los próceres.

Cumplidos como se encuentran los requisitos exigidos por las leyes sobre pensiones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora María Contreras viuda da Manrique tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión por valor de treinta pesos ($ 30), como nieta del prócer de la Independencia señor Juan N. Contreras.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

que no es nulo el artículo 15 de la Ordenanza número 29 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar sobre segregación de términos municipales al Distrito de San Andrés de Sotavento.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos treinta y tres.

Por sentencia de septiembre 14 de 1932 el Tribunal Administrativo de Cartagena puso fin en primera instancia al juicio de nulidad promovido en acción pública por el Personero del Municipio de San Andrés de Sotavento, contra el artículo 15 de la Ordenanza número 29 de 1932, expedida por la Asamblea de Bolívar.

La parte resolutiva de esta providencia dice:

«No es nulo el artículo 15 de la Ordenanza número 29 expedida por la Asamblea Departamental el día 28 de abril

de 1932. En consecuencia levántase la suspensión provisional decretada.»

El asunto ha venido al Consejo en consulta, y cumplidos como se hallan los trámites legales, se procede a despacharlo en el fondo con base en las observaciones siguientes:

Considera el demandante que la disposición acusada es nula, por cuanto con ella se segregaron los términos municipales correspondientes al Distrito de San Andrés de Sotavento, sin que se hubiera cumplido con lo prescrito en la Ley 71 de 1916, pues a pretexto de señalar los límites pertenecientes al Municipio de Sincelejo, se segregaron del de San Andrés los caseríos de Bomba, Petaca, San Juan de la Cruz, Roma y el Corregimiento de los Carretos. Además, dice el demandante, no se confeccionó ninguna clase de expediente para la segregación de esos términos municipales, como lo previene el artículo 7.° de la Ley 71 citada.

Ninguna de las anteriores afirmaciones fue probada por el actor, y a él correspondía la carga de la prueba, según las reglas generales de procedimiento. Fundado en esto el Tribunal negó los pedimentos de la demanda, y el Consejo juzga jurídica esa decisión, porque las ordenanzas deben presumirse expedidas legalmente a menos que se pruebe lo contrario.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Félix Cortés—Víctor M. Pérez—Nicasio Anzola. Junio E. Cancino—Pedro A. Gómez Naranjo—Pedro Martín Quiñones—Pedro Alejo Rodríguez—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Popayán, en cuya virtud se declararon nulos los artículos 1.º y 2.º de la Ordenanza 39 de 1926, originaria de la Asamblea del Cauca, sobre creación del Municipio de «Las Playas.»

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos treinta y tres.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 786 del Código Judicial, el Tribunal Administrativo de Popayán ordenó, por proveído de fecha 1.º de septiembre de 1926, la acumulación de los juicios que en uso de la acción consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, promovieron ante aquel Tribunal los señores Leonidas Pardo B., en su propio nombre, y Pedro María Becerra, como Personero del Municipio de Guacarí, en demanda de nulidad de la Ordenanza número 39 de 1926, expedida por la Asamblea Departamental del Valle.

A la demanda se acompañó copia auténtica del auto acusado; se ordenó la suspensión provisional de éste, y agotada la tramitación de la primera instancia, durante la cual se produjeron numerosas pruebas que fueron recogidas en cuerda separada, el Tribunal dictó sentencia con fecha 10 de enero de 1927, en cuya parte resolutiva dijo:

«En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulos los artículos 1º y 2º de la Ordenanza 39 de 1926, 28 de abril, expedida por la Asamblea del Valle del Cauca, sobre creación del Municipio de Las Playas.»

De esta providencia apeló el señor Fiscal, y el asunto vino al Consejo, donde se procede a ponerle fin, cumplida como está la tramitación de la segunda instancia, y con base en las observaciones siguientes:

Trata el presente negocio de la nulidad de la Ordenanza número 39 de 1926, expedida por la Asamblea Departamen-

tal del Valle, que creó el Municipio de Las Playas, con cabecera en la población de Ginebra y con territorio segregado al Municipio de Guacarí. Se acusa dicha Ordenanza porque se considera contraria al artículo 8º de la Ley 71 de 1916, que señala las condiciones para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipo, y que la sentencia recurrida examina en el orden siguiente:

Primero. Que tenga por lo menos cuatro mil habitantes.

Relaciónase esta condición con lo previsto en el ordinal 3º del mismo artículo 8º de la Ley 71 citada, según el cual cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio para la formación del nuevo, debe quedar, cuando menos, con una población de seis mil habitantes.

Tiene esto su fundamento, porque nada importa legalmente que el nuevo Municipio quede en magníficas condiciones para llenar la función administrativa que las leyes le señalan, si de este hecho se deriva consecuencialmente el aniquilamiento del Municipio de cuyo territorio fue aquél segregado. Lo uno no puede justificar lo otro, y así lo tiene establecido ya el Consejo en repetidos fallos.

Ningún elemento de mayor valor probatorio para determinar la población de un Municipio que el censo nacional de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921. Según éste, el Municipio de Guacarí, de la Provincia de Buga, Departamento del Valle, tiene siete mil doscientos sesenta (7,260) habitantes. Descontados de esta cifra los cuatro mil pobladores que, según se afirma, tiene el nuevo Distrito, sólo quedaría al Municipio de Guacarí la cifra de 3,260 habitantes, suma a todas luces inferior a la señalada por el ordinal 3º precitado.

En contra de esta discriminación aritmética el impugnador de la demanda sostiene que a la cifra que figura en el censo oficial debe sumarse el 5 por 100 de que trata el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 y que este aumento debe tomarse desde el año de 1918 en adelante, totalizando en cada año el referido porcientaje.

A esto se observa que el aumento de que trata el artículo 3º de la Ley 80 de 1922 es una disposición especial, y por lo mismo aplicable solamente con fines electorales, y no desde el año de 1918 sino desde el 1º de enero de 1922. No es, pues, procedente hacer cómputo alguno para obtener cifra distinta a la señalada por el censo oficial, y puesto que en éste se determina

el Municipio de Guacarí con 7,260 habitantes, claro es que si el nuevo Distrito tuviera 4,000 habitantes, aquél quedaría con una cifra inferior a la exigida por la ley.

En consecuencia, es jurídica la sentencia recurrida y nula por este aspecto la Ordenanza acusada.

Segundo. Otro de los hechos que sirve al querellante para pedir la nulidad de la Ordenanza acusada es el que dice relación con los numerales 2º y 3º del artículo 8º de la Ley 71 premencionada, según los cuales se requiere de una parte que el nuevo Distrito haya aportado en cada uno de los años anteriores a la renta del Distrito o Distritos de que se segrega una suma no menor de $ 1,500, y que esté a la vez en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea inferior a $ 3,000; y, de otra parte, que cada uno de los Municipios de los que se segrega territorio para la creación del nuevo, quede, cuando menos, con una renta anual mínima de $ 5,000.

Según certificado del Tesorero Municipal de Guacarí, expedido con fecha 25 de enero de 1926, que obra en autos, el producto de las rentas en Ginebra fué el siguiente:

Año de 1923	$	1,097 79
Año de 1924.....		1,100 79
Año de 1925		1,343 34

Conforme al cuadro anterior, en ninguno de los tres años precedentes el nuevo Distrito alcanzó a aportar al Distrito de Guacarí la suma de $ 1,500 y, por lo mismo, debe darse por no cumplida esta condición. Además, y en el caso que esta condición se cumpliera, entonces quedaría el Municipio de Guacarí con una renta inferior a la que la ley señala, según certificado del mismo Tesorero, que obra en autos, y conforme al cual el monto total de las entradas municipales en los tres años anteriores fue el siguiente:

Año de 1923 ....$		4,987 66
Año de 1924..... ...		4,762 19
Año de 1925.....		6,531 51

Si al promedio de estos tres años, que da la suma de $ 5,421-12, se resta la cantidad de $ 1,500, que el nuevo Municipio aportaba para formar dicho promedio, se encuentra una cifra inferior en mucho a la que fija la ley como mínimum de renta al Municipio de cuyo territorio se segrega la nueva entidad.

Como la sentencia recurrida limita solamente a estos dos puntos el examen de la cuestión controvertida, y en ambos aparece que al crearse el nuevo Distrito se violó el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, es procedente la nulidad pedida y jurídica, por lo mismo, la sentencia que la declara.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

confirmatoria de la proferida por el Tribunal Administrativo de Barranquilla por la cual esta corporación accedió a declarar la nulidad del artículo 12 del Decreto 469 de 1931, de la Gobernación del Atlántico, relacionado con el manejo de la recaudación del impuesto de consumo de cerveza de producción nacional.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta y tres.

Por sentencia de junio 28 de 1932 el Tribunal Administrativo de Barranquilla puso fin, en primera instancia, al juicio de nulidad promovido en acción popular por Efraím Vengoechea contra el artículo 12 del Decreto número 469 de 1931, expedido por la Gobernación del Departamento del Atlántico.

La parte resolutiva de esta providencia dice:

«No es nulo el artículo 12 del Decreto número 469 de 29 de diciembre de 1931, dictado por la Gobernación del Departamento.»

El asunto ha venido al Consejo en consulta; y cumplidos como se hallan los trámites legales, se procede a despacharlo en el fondo, con base en las observaciones siguientes:

El acto acusado dice:

«Artículo 12. El Tesorero General del Departamento irá depositando en un banco la recaudación del impuesto de con-

sumo de cerveza de producción nacional sin incorporarla en su cuenta. En los primeros días del mes siguiente, del cinco (5) al diez (10), cuando haya liquidado las guías correspondientes por devoluciones del impuesto a los importadores que hayan expedido cantidades a otros Departamentos, se incorporará el neto que resulte, detallando las operaciones de productos y devoluciones a que haya habido lugar, dejando en el banco las liquidaciones provisionales para pagarlas, al ser presentadas las cuentas acompañadas por las tornaguías.»

Considera el demandante que la disposición transcrita viola los artículos 83 y 84 de la Ordenanza número 24 de 1929, que dicen:

«Artículo 83. La unidad de caja consiste en la obligación impuesta al empleado de manejo de considerar todos los caudales a su cargo como formando un solo acervo, al cual debe llevarse una sola cuenta, cuyo saldo representa la existencia en dinero.

«Artículo 84. La unidad de cuenta consiste en la obligación impuesta al empleado de manejo de llevar a un solo libro mayor todas las operaciones verificadas en su oficina.»

En contra de lo sostenido por el actor, el Tribunal se pronuncia en la sentencia recurrida en favor de la legalidad del acto acusado, y para ello razona de la manera siguiente:

«El impuesto sobre cerveza de la fabricación nacional sólo se cobra en el Departamento sobre el consumo en el mismo Departamento, y esto es así, porque siendo una renta departamental proveniente del consumo del artículo, mal podría cobrar el Departamento fabricante un impuesto por consumo que habrá de verificarse en distinto Departamento, de ahí que sea necesario devolver el impuesto que ha sido cancelado por el importador o fabricante cuando éste compruebe que el artículo ha sido despachado para distinto Departamento en donde habrá de verificarse el consumo y causarse el impuesto. Esto se comprobará por medio de la tornaguía que es el certificado de introducción a distinto Departamento.

«Mientras el consumo no se verifique el impuesto no se causa. Siendo esto así, mal puede el Tesorero dar entradas definitivas en sus libros a partidas que no pertenecen al Departamento y que habrán de ser devueltas en caso de no verificarse el consumo. Esto sí rompería la unidad de caja, porque

ésta consiste en la obligación que tiene el empleado de considerar todos los caudales a su cargo como formando un solo acervo, y este solo acervo no puede formarse sino con los caudales que pertenecen al Departamento por concepto de rentas o cualesquiera otra entrada. La unidad de cuenta también quedaría rota porque al libro mayor sólo pueden llevarse las operaciones verificadas por la oficina. El recibo de dinero por concepto de impuesto de consumo no es una operación de la oficina receptora mientras no se verifique el consumo y se cause el impuesto. Es un depósito provisional que habrá de pertenecer al Departamento si al finalizar determinado espacio de tiempo no se han devuelto tornaguías para reclamar la devolución del dinero en depósito.»

El Consejo estima jurídicos los anteriores conceptos porque hecha una confrontación de la disposición acusada y los artículos de la Ordenanza número 24 de 1929, que el actor considera violados, no aparece incompatibilidad entre ellos que invalide legalmente la primera. La medida acusada tiende a facilitar la recaudación del impuesto de consumo sobre la cerveza de producción nacional, facultando al Tesorero departamental para incorporar en su cuenta solamente el producto líquido del impuesto, dejando en el banco las sumas necesarias para pagar las devoluciones a que hubiere lugar, mediante la presentación de las respectivas tornaguías, cuando el artículo hubiere sido exportado a otros Departamentos.

De esta manera no solamente no se rompe la unidad de caja y de cuenta sino que se hace más sencillo y fácil el manejo de una y otra. No tiene, pues, ninguna razón legal la demanda.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

dictado por el honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez por el cual se rechaza una demanda, por no tener el Consejo jurisdicción para conocer de las solicitudes de recompensa que tengan su origen en el artículo 27 de la Ley 71 de 1915.

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos treinta y tres.

Solicita la señora Sara Parra de Alvarez se le decrete la recompensa de que tratan los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, como legítima madre del soldado Eliecer Alvarez, fallecido en Leticia el día 27 de enero de 1932, en desempeño de su cargo.

Previamente debe examinarse la jurisdicción que tenga el Consejo para conocer de la presente demanda, a efecto de admitirla o rechazarla de conformidad con la ley. Este procedimiento es estrictamente jurídico, sobre todo en tratándose de una especial materia no contenciosa. Así se impide el que prospere una demanda mal dirigida, en beneficio no solamente del interesado, que de lo contrario haría más gravosa la secuela del juicio, sino también de los funcionarios que se evitan intervenir en el conocimiento de una demanda extemporánea.

La vacilante legislación sobre pensiones y recompensas ha adoptado sistemas contradictorios de procedimiento que atribuyen jurisdicción a múltiples autoridades encargadas de su conocimiento.

Las Leyes 39 de 1888, 84 de 1890 y 149 de 1896 facultaron a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las peticiones sobre pensiones y recompensas militares; el Decreto 47 bis de 1907 traspasó aquella facultad á la Junta de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, pero las Leyes 29 y 37 de 1905 y 71 de 1915 volvieron a atribuír a la Corte el reconocimiento de tales gracias.

Expedida la Ley 130 de 1913, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo entró a conocer privativamente de las reclamaciones sobre recompensas y pensiones militares, asuntos éstos que se adscribieron luégo al Consejo de Estado por la Ley 60 de 1914. La Corte siguió conociendo de

las pensiones militares por tiempo de servicio, jurisdicción que también perdió por la Ley 11 de 1931.

Pero como todas estas gracias tienen diferente origen, ya en cuanto a las leyes que las reconocen, ya en cuanto a la calidad del militar y su graduación, se hace indispensable analizar la naturaleza de la recompensa solicitada para determinar en concreto la competencia del Consejo.

El actor se acoge a la Ley 71 de 1915, artículos 27 y 28; estas disposiciones son de carácter general y favorecen tanto a los Oficiales como a los soldados, pero el Consejo no tiene jurisdicción para decretar recompensas que tengan tal origen, porque el artículo 7º de la Ley 80 de 1916 suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas, sin que hasta el presente aparezca levantada la suspensión respecto de aquellos artículos. Varias excepciones consagran algunas de las leyes posteriores a la 80 de 1916, abriendo nuevo campo a reclamaciones de tal índole y atribuyéndole su conocimiento bien a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según el caso. Tales son las Leyes 58 de 1922 y 4ª de 1923, relativas a los servicios prestados durante la guerra de la Independencia. A su vez, la Ley 75 de 1925 trata nuevamente de pensiones y recompensas militares; sus disposiciones se refieren a los Oficiales de actividad y a sus herederos, pero no rezan con los soldados y sus miembros de familia; tampoco alcanzan a los Suboficiales y demás individuos de tropa. Tan sólo existe la disposición del artículo 21, que trata de una gracia directa y personal para el soldado, en caso de invalidez absoluta o relativa, y a la cual de ningún modo pueden acogerse sus herederos en caso de muerte del causante.

Es, pues, incuestionable que el Consejo de Estado no tiene jurisdicción para decretar recompensas que tengan su origen en los artículos 27 y 28 de la Ley 71 de 1915, y, por tanto, se dispone:

No se admite la anterior demanda. Devuélvansele al interesado, previa desanotación, los documentos presentados con el respectivo libelo.

Notifíquese.

VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara nula la Resolución número 18 de 21 de junio de 1933, del Ministerio de Gobierno, por cuanto la condición de *permanencia en el Lazareto* que exige la Ley 4.ª de 1930 para que los empleados de la Policía Nacional, enfermos de lepra, tengan derecho al sueldo correspondiente a su empleo, no implica la *caducidad* de tal gracia en el caso de que los *enfermos* se fuguen del leprosorio.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos treinta y tres.

El doctor Leonardo Cárdenas Pinto acusa la Resolución número 18 dictada por el Ministerio de Gobierno el 21 de junio último en las diligencias seguidas por su poderdante, señor José María Moreno, en solicitud del reconocimiento de unos sueldos a que cree tener derecho como ex-Agente de la Policía Nacional, enfermo de lepra.

Como la acción privada se ejercitó en tiempo y la demanda cumple los requisitos de los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913, el Consejo entra a revisar el acto impugnado por su aspecto de violatorio de la ley y lesivo de los derechos civiles del interesado, según se dice.

Los hechos fundamentales que se alegan tienen suficiente respaldo en los varios documentos exhibidos y que en copia autenticada se acompañaron al respectivo libelo, como pasa a verificarse con una relación sucinta de ellos.

1.º Después de prolijo estudio el Ministerio de Gobierno expidió la Resolución número 51 de fecha diciembre 10 de 1926, por la cual se reconoce al señor José María Moreno el derecho a percibir el sueldo correspondiente a su empleo de Agente de tercera clase de la Policía Nacional, por haber contraído la enfermedad de lepra en los términos de que trata la Ley 86 de 1923.

2º La Dirección del Leprocomio de Agua de Dios certifica que los Médicos Oficiales declararon enfermo de lepra al señor José María Moreno, quien fue dado de alta como tál el 27 de marzo de 1925, época desde la cual permaneció asilado en el Lazareto hasta el día 30 de abril de 1929, fecha en que se fugó. Que Moreno regresó nuevamente al Leprocomio el 30

de mayo de 1932, y que a partir de ese día quedó dado de alta por segunda vez y sometido al aislamiento y reglamentos del Lazareto.

3º La Sección de Contabilidad del Ministerio de Gobierno testifica que al enfermo José María Moreno se le pagó la pensión mensual de $ 30 a que tenía derecho, según la Resolución número 51, durante todo el año de 1928 y los primeros cuatro meses de 1929, y que no aparece giro alguno a favor del mismo ni en los años de 1926 y 1927, ni a partir de mayo de 1929 hasta la fecha.

4º Con estos antecedentes, y en vista del derecho ya reconocido en la Resolución número 51 de 10 de diciembre de 1926, solicitó del Ministerio de Gobierno el doctor Cárdenas Pinto se pagara a su poderdante el valor de la pensión en veinte días de diciembre de 1926 y todo el año de 1927, así como también se le cubrieran los sueldos correspondientes a la vigencia de 1932, y a partir del mes de junio en adelante, fecha en la que consta haberse asilado nuevamente en Agua de Dios el Agente de Policía Moreno.

5º En la Resolución materia del presente juicio afirma el Ministerio de Gobierno que la anterior solicitud sobre reclamo de sueldos es inepta, porque carece de derecho, en atención a que el ex-Agente de Policía Moreno perdió los beneficios que le reconocía la Resolución del año 26, por haberse fugado del leprosorio. Esta tesis la sostiene la Resolución ministerial, basándose exclusivamente en el concepto de la Dirección de la Policía Nacional al respecto, que estima sustentado en bases de ética y legalidad, y cuyos apartes principales dicen:

«El suscrito Director cree que la solicitud de José María Moreno C., relativa al derecho de percibir el sueldo correspondiente al empleo que desempeñaba cuando fue dado de baja en la Policía Nacional, y que le fue concedido por Resolución número 51 de 10 de diciembre de 1926, emanada del Ministerio de Gobierno, debe negarse no sólo en lo relativo a los meses de junio a octubre, inclusive, del año retropróximo, sino de allí en adelante, a virtud de las razones que se pasan a exponer:

«En dicha Resolución se fijó que tal derecho se concedía "mientras permanezca en los lazaretos" José María Moreno C., en cumplimiento del artículo 1º de la Ley 4ª de 1930, que se expresa textualmente así:

"Los empleados de la Policía Nacional, que comprueben ante el Ministerio de Gobierno haber contraído la enfermedad de lepra al servicio de esta institución, tendrán derecho al sueldo correspondiente a su empleo, mientras *permanezcan* en los lazaretos."

«Permanecer, según el léxico de nuestro idioma es "mantenerse sin mutación en el mismo lugar, estado o calidad." Está comprobado que Moreno C. se fugó del lazareto el 30 de abril del año de 1929, y que regresó nuevamente a él el 30 de mayo de 1932, luégo es lógico concluír que de acuerdo con lo dicho en la Resolución citada y con lo estatuído en la referida Ley, Moreno C. perdió el derecho al sueldo correspondiente a su empleo, toda vez que el hecho de la permanencia en el lazareto es lo que genera el derecho a recibir tal sueldo, y ya se sabe que el interesado cambió ese orden de cosas, mudándose de lugar contra la vigilancia de las autoridades y con grave perjuicio de la sociedad, pues si el Estado ha establecido los leprosorios como lugares de aislamiento, es por el peligro que las personas atacadas de lepra presentan para la sociedad.

«Por eso la Dirección de la Policía Nacional sigue creyendo, como lo expuso en el caso reciente de Jerónimo Maldonado, que dicho artículo 1º consagra un derecho bajo condición resolutoria, pues si una ley, verbigracia, estableciera un impuesto sobre todos los ciudadanos del país, mientras permanezcan solteros, es obvio que tal impuesto se resuelve o caduca desde el momento que haya una mutación del estado civil, o sea que tan pronto como un individuo soltero se case, desde ese mismo instante cesa de estar sometido a él. De la misma manera el derecho que consagra el artículo 1.º de la Ley 4ª de 1930, para ciertos ex-empleados de la Policía Nacional mientras permanezcan en los lazaretos, se extingue desde el momento en que esa permanencia se turbe o interrumpa con la mutación de lugar, como ha sucedido en el caso de Moreno C., pues la permanencia para ser tál debe ser continua, toda vez que es un absurdo pensar que existe una permanencia discontinua.»

No es necesario un profundo análisis para investigar el fundamento jurídico del acto demandado; basta la simple inspección de los hechos relacionados y su confrontación con las disposiciones normativas de derecho, aplicables al caso,

para llegar a la plena convicción de que el Ministerio de Gobierno y la Policía Nacional no las interpretaron rectamente, procediendo de este modo con absoluto desconocimiento de la verdadera función social del Estado, que cada día se hace más amplia y eficaz, a partir de la vigencia de la Ley 40 de 1922. Esta Ley atendió a una necesidad imperativa del Ejército y de los empleados sanos de los lazaretos de la República, estableciendo a su favor y cuando comprobaren haber contraído la enfermedad de lepra durante el servicio, el derecho al sueldo correspondiente a su empleo, además del asilo de los leprosorios nacionales y mientras permanezcan en ellos; por la Ley 86 de 1923 se hizo extensiva esta regla a todos los empleados públicos que se contagiaren de la terrible enfermedad por su servicio en una cualquiera de las oficinas relacionadas con el ramo de lazaretos; la Ley 4ª de 1930, adicional de las dos anteriores, descarta la suposición del contagio y reconoce idéntico derecho a los empleados de la Policía Nacional, mientras permanezcan en los lazaretos; y, finalmente, la Ley 44 de 1930 establece una asignación del 60 por 100 del último sueldo devengado en las leprosorías, cuando los individuos comprobaren estar ya curados de dicha enfermedad.

La condición de permanencia en los lazaretos para poder recibir el sueldo o pensión, es una medida de simple orden reglamentario que no puede afectar sustancialmente las gracias especiales de que gozan ciertos asilados. No quiere esto decir que el hecho de la huida del leprocomio haya de quedar sin sanción, pero ésta en ningún caso puede ir más allá de un mandato expreso y terminante, ni puede ser distinta de la que establezca la ley para tales eventos.

La frase *mientras permanezcan en los lazaretos*, que uniformemente emplean las leyes citadas, claro es que indica la sujeción del pago a aquella condición, de modo tal que si ella no se cumple no hay lugar a reclamo alguno. Por el contrario, si el enfermo se asila como lo exige la ley, adquiere el derecho de percibir su sueldo, pero el pago correspondiente se le *suspende* cuando por uno u otro motivo se escape del leprocomio, para volver a surgir su *restablecimiento* una vez que desaparezcan las circunstancias anormales que motivaron la *suspensión del pago*. Esta suspensión constituye, pues, por sí misma la imposición de una pena principal, que se complementa, además, con las accesorias a que hubiere lugar por la infracción del reglamento a que están sujetos todos los enfermos. (Ley 32 de 1918, artículo 36).

Siendo este el proceso racional y lógico a que da lugar una recta interpretación de la ley, síguese consecuencialmente la distinción que debe hacerse entre dos conceptos cuya sinonimia da margen a apreciaciones injurídicas. En efecto, y aplicando por analogía al presente caso las reglas generales de nuestra legislación sobre la materia, una cosa es la *suspensión* de una pensión y otra muy distinta la *caducidad* de la misma. La primera tiene lugar cuando el agraciado se halle comprendido en cualesquiera de los casos determinados por las leyes, por ejemplo, si cambia el estado civil o se modifica la situación pecuniaria del beneficiado, circunstancias ambas que se expresan generalmente con el adverbio *mientras;* la segunda se verifica por la muerte del favorecido o por hallarse comprendido en alguno de los casos previstos taxativamente en la ley, es decir, observar conducta notoriamente inmoral, alzarse en armas contra el Gobierno legítimo o haber sido condenado a presidio o reclusión, lo cual requiere la intervención de los Tribunales ordinarios que declaren la caducidad conforme a las leyes.

En el primer caso, el derecho no se pierde y apenas sí se suspende transitoriamente el pago respectivo mientras subsista la causa que motivó la suspensión; en el segundo, también termina el pago de la pensión, pero definitivamente y como consecuencia directa de la caducidad, que es la muerte, extinción o terminación del derecho, sin que, como es obvio, pueda volver a revivir.

Aplicando estas observaciones al caso en estudio, fácilmente se concluye que si el demandante Moreno C. no permaneció en el leprosorio de Agua de Dios, por su culpa, en el tiempo comprendido del 30 de abril de 1929 al 30 de mayo de 1932, no tiene derecho a pensión alguna en ese lapso; pero sí lo tiene desde esta última fecha en adelante, en que nuevamente fue dado de alta, según certificado que obra en autos. En cuanto al tiempo del 10 de diciembre de 1926 al 1º de enero de 1928, claro es que la Resolución número 51 de 1926, del Ministerio de Gobierno, por la cual se reconoció al reclamante el derecho a percibir su sueldo como ex-Agente de la Policía Nacional, enfermo de lepra, debe surtir todos sus efectos desde su expedición, y por lo mismo, la Nación está obligada a pagar al señor Moreno C. el sueldo correspondiente al dicho lapso.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 18, dictada por el Ministerio de Gobierno el día 21 de junio del corriente año, y por la cual no se accede a una solicitud sobre reconocimiento de sueldos a favor del ex-Agente de la Policía Nacional señor José María Moreno C.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se revoca la del Tribunal Administrativo de Ibagué, y en su lugar se resuelve que no es el caso de declarar la nulidad de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza 41 de 1927, dictada por la Asamblea del Tolima, «sobre catastro,» y confirma la nulidad de los artículos 6.º, 8.º y 10 de la número 43 del mismo año y de la misma procedencia.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos treinta y tres.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 786 del Código Judicial vigente entonces, el Tribunal Administrativo de Ibagué ordenó, por proveídos de 6 y 9 de diciembre de 1927 la acumulación de los juicios que como representantes de los Municipios del Guamo, Prado, Honda y Natagaima, promovieron en aquel año los doctores Juan M. Arbeláez, de los dos primeros, y Yezid Melendro y Edmundo Vargas, de los otros dos, respectivamente, en demanda de acusación de los siguientes actos:

Primero. Nulidad de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza 41 «sobre catastro,» y la de los artículos 6º, 8º y 10 de la número 43 «por la cual continúa pagando el Departamento sus becas en San Simón, según la Ordenanza 37 de 1926, se fijan sueldos y sobresueldos de Alcaldes y sus Secretarios y se dictan otras disposiciones,» ambas expedidas por la Asamblea Departamental del Tolima en sus sesiones del año de 1927; y

Segundo. Nulidad de los artículos 5º y 6º del Decreto número 191 y la del Decreto número 220, ambos del año de 1927, expedidos por la Gobernación del Departamento del Tolima.

Tramitado el negocio debidamente, el Tribunal lo despachó por sentencia de fecha marzo 29 de 1928, en cuya parte resolutiva dijo:

«1.° No es nulo el artículo 16 de la Ordenanza 41 de 1927, dictada por la Asamblea del Tolima; pero sí es nulo el artículo 17 del mismo acto.

«2.° Son nulos los artículos 5º y 6.° del Decreto número 191 de 1927, dictado por la Gobernación del mismo Departamento, en desarrollo de la Ordenanza citada.

«3.° Es nulo el artículo 1º del Decreto número 220 de 1927, reformatorio del 191 a que se refiere el numeral anterior; y

«4.° Son nulos los artículos 6º y 8.° de la Ordenanza 43 de 1927, dictada por la Asamblea del Departamento del Tolima, y es nulo también el artículo 10 de la misma Ordenanza en cuanto fija la época desde la cual debe regir el artículo 6.° del mismo acto.»

Por apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal, en cuanto al punto 4.° y por consulta de los demás puntos del fallo, corresponde al Consejo estudiar el presente asunto. Cumplidas como están las ritualidades de la segunda instancia, se procede a ello con base en las observaciones siguientes:

Refiérese la consulta de la sentencia que se examina a la nulidad de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza número 41 de 1927 expedida por la Asamblea Departamental del Tolima; a los artículos 5º y 6.° del Decreto número 191 de 24 de mayo de 1927 y al número 220 de 6 de junio del mismo año, expedidos por el Gobernador de aquel Departamento, reglamentarios de la Ordenanza acusada.

Ahora bien: el Personero Municipal de Ibagué demandó de nulidad las disposiciones anteriores, y por sentencia de fecha 14 de septiembre de 1927, el mismo Tribunal resolvió lo siguiente:

«1º No es nulo el artículo 16 de la Ordenanza número 41 de 1927, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima.

«2.° Son nulos los siguientes actos: el artículo 17 de la Ordenanza 41 citada en el ordinal anterior; el artículo 5º del Decreto número 191 de 24 de mayo de 1927 y el artículo 1º del Decreto número 220 de 6 de junio de 1927, reglamentarios ambos de la misma Ordenanza, expedidos por el señor Gobernador del Departamento; y

«3.° El Tribunal se inhibe de declarar nulo el artículo 2º del Decreto número 220 últimamente citado.»

Apelada esta providencia por el Fiscal del Tribunal, vino el negocio al Consejo, donde por sentencia de fecha 27 de septiembre de 1928 se reformó aquélla, y en su lugar se declaró:

«Por tanto, en mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *reforma* la sentencia recurrida, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no son nulos los artículos 17 de la Ordenanza 41 de 1927, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, ni tampoco el artículo 5º del Decreto número 191 y el 1.° del número 220, ambos de 1927, expedidos por el señor Gobernador del citado Departamento. En todo lo demás se confirma dicho fallo.»

En firme ese fallo del Consejo, es de forzosa aplicación el artículo 473 del Código Judicial, que dice:

«La sentencia firme dada en materia contenciosa, tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquiera decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.

«Entiéndese esto sin perjuicio del recurso de revisión y de que pueda ventilarse en juicio ordinario un asunto que ha sido fallado en juicio especial, cuando así lo disponga la ley.»

Este artículo debe entenderse en armonía con el 474 del mismo Código, según el cual «para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se funde en las mismas causas que la primera y que haya identidad jurídica entre las personas litigantes.

«Se entiende que hay identidad jurídica de personas siempre que las partes en el segundo pleito sean causahabientes a título universal de las que figuran en el primero, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterio-

ridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta, si de muebles.

«Hay también identidad de personas en los casos de obligaciones solidarias o indivisibles.»

Que se trata de un mismo asunto lo demuestra la simple confrontación de las disposiciones acusadas por el Personero Municipal de Ibagué y las que ahora lo son por los Municipios del Guamo, Prado, Honda y Natagaima; uno y otro juicio persiguen el mismo objeto, que no es otro sino el de obtener la nulidad de las referidas disposiciones; en ambos es uno mismo el fundamento de derecho; en cuanto a la identidad jurídica de las partes, ésta aparece de la circunstancia de tener todos los Municipios del país la misma personería jurídica y los mismos deberes y prerrogativas, claramente determinados en la Constitución y las leyes.

Sentado lo anterior, el Consejo estima improcedente entrar a resolver sobre la parte consultada de la sentencia que se examina, porque si se fallara en forma contradictoria con la sentencia de fecha 27 de septiembre de 1928, el nuevo fallo sería absolutamente nulo, como porque en el caso contrario carecería de utilidad práctica decidir en consonancia con los argumentos que motivaron el primer fallo, toda vez que éste está produciendo todos sus efectos.

Corresponde, pues, analizar la parte de la sentencia que ha venido en apelación y que se refiere a los artículos 6º, 8º y 10 de la Ordenanza número 43 de 1927, que dicen:

«Artículo 6º El sueldo de los Alcaldes y sus Secretarios en ningún caso será menor de los que se fijan a continuación:»

(Aquí viene la enumeración de los treinta y nueve Municipios del Departamento, con expresión de las cantidades correspondientes).

«Artículo 8º La Gobernación no aprobará los presupuestos municipales si los Alcaldes y Secretarios no tienen fijados los sueldos de conformidad con la presente Ordenanza.

«Artículo 10. Esta Ordenanza regirá desde su promulgación, excepto el artículo 6º, que regirá desde el 1º de noviembre próximo.»

De acuerdo con lo sostenido por los demandantes, juzga el Tribunal que las disposiciones transcritas son nulas por-

que violan los artículos 50 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; 142, 169, 194, 198 y 199 de la Ley 4ª de 1913 y 5º de la Ley 5ª de 1918, y para ello razona así:

«Estas disposiciones están diciendo clara y distintamente que corresponde a los Concejos Municipales señalar el sueldo de los Alcaldes y sus Secretarios, que son empleados municipales, lo cual es lógico, puesto que las remuneraciones que se manda pagarles salen del Tesoro municipal, es decir, de las rentas del Municipio. Y como estas rentas no pueden ser manejadas, ni ocupadas por ninguna otra autoridad, porque el Municipio tiene respecto de ellas las mismas garantías que a la propiedad particular otorgan la Constitución y las leyes, según lo declara el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, es concluyente que los sueldos de los empleados municipales, entre ellos el del Alcalde y sus Secretarios, no pueden fijarse por ninguna autoridad que no sea el Concejo Municipal. El artículo 6º que se examina, en que se fija el mínimum de los sueldos de los Alcaldes y sus Secretarios es por tanto, contrario a la Constitución y a la ley.»

El Consejo observa:

Antes de la vigencia de la Ley 4ª de 1913 el personal y material de las Alcaldías y Corregimientos era gasto administrativo a cargo de los Departamentos, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 167 de la Ley 149 de 1888. Derogada ésta por aquélla, nada se dijo en la nueva reglamentación, de suerte que desde la vigencia del actual Código Político y Municipal dejó de ser de cargo de los Departamentos el pago del sueldo de los Alcaldes y Corregidores.

La única disposición que el nuevo Código consignó sobre el particular, es la siguiente:

«Artículo 194. Los empleos de Alcalde y de Corregidor serán de forzosa aceptación, y pueden ser remunerados o nó, según lo dispongan las Asambleas respectivas.»

Esta disposición debe entenderse en armonía con el artículo 5º de la Ley 5ª de 1918, que definió claramente la cuestión, pues allí se dice:

«El Presupuesto de gastos se dividirá en los siguientes departamentos:

«1º Departamento de Gobierno.
«2º Departamento de Hacienda.
«3º Departamento de Obras Públicas.
«4º Departamento de Instrucción Pública.
«5º Departamento de Justicia.
«6º Departamento de Beneficencia.
«7º Departamento de Deuda Pública; y
«8º Gastos de Vigencias anteriores.

«En el Departamento de Gobierno se incluirán los gastos del Concejo, de la Alcaldía, de la Personería, de la Policía y sus análogos, etc.....»

De la primera de las disposiciones legales transcritas, modificada por la segunda en el sentido de que los Alcaldes y Corregidores sean siempre remunerados, no puede pasarse a señalar la cuantía del sueldo de dichos funcionarios, pues al hacerlo, las Asambleas no solamente intervienen en asuntos que no son de su incumbencia (artículo 98 del Código Político y Municipal, ordinal 2.º), sino que menoscaban la autonomía de los Municipios para disponer de sus propios bienes, de acuerdo con los artículos 50 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y ordinal 4.º del artículo 169 del Código Político y Municipal. Por lo demás, como ya queda dicho, el artículo 5º de la Ley 5ª de 1918 es perfectamente claro al respecto.

La anterior doctrina es la que el Consejo ha sostenido en anteriores fallos, como puede verse en la sentencia de fecha abril 10 de 1921, tomo X de los *Anales del Consejo*, página 302. Entonces se dijo:

«En verdad que el empleo de Alcalde no es de creación de los Concejos, mas tampoco lo es de las Asambleas ni de la ley. Lo creó la Constitución con un doble carácter: Agente del Gobernador—función política—y Jefe de la Administración Municipal—función administrativa—de auténtico empleado municipal (artículo 65 de la enmienda constitucional de 1910). Por esta faz los Alcaldes son empleados municipales, y es a los Concejos por mandato legal, que corresponde fijarles el sueldo. Las Asambleas no pueden por tanto, entremeterse ordenándoles a los Municipios que de su tesoro les fijen la cuantía de los sueldos y sobresueldo a los dichos funcionarios.»

Fundado en las anteriones consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la parte consultada de la sentencia, y en su lugar declara que no es el caso de resolver sobre la nulidad de los artículos 16 y 17 de la Ordenanza 41 de 1927, dictada por la Asamblea del Tolima, y la de los artículos 5º y 6.º del Decreto número 191 y la del número 220, ambos de 1927, expedidos por la Gobernación de aquel Departamento, y debe estarse en un todo a lo resuelto sobre el particular con fecha 27 de septiembre de 1928. Confírmase la sentencia en la parte apelada, esto es, en lo que se refiere a la nulidad de los artículos 6.º, 8º y 10 de la Ordenanza número 43 de 1927, dictada por la misma Asamblea.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Bogotá, en el sentido de negar la nulidad del escrutinio relativo a Diputados a la Asamblea por el Círculo de La Mesa para el período de 1933 a 1935.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos treinta y tres.

En relación con las elecciones de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca para el período de 1933 a 1935, los señores Clímaco Arenas y Abraham García de Marchena demandaron ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Electoral de dicho Departamento en el mes de febrero del año primeramente citado.

La causa y fundamentos de la acción constan en la demanda del señor García de Marchena, así:

«Son hechos fundamentales de esta demanda, los siguientes:

«Primero. El Consejo Electoral de Cundinamarca, declaró electo Diputado principal por el Círculo Electoral de La

Mesa al señor Alejandro Carranza y como suplentes, primero y segundo, respectivamente, a los señores Gregorio Lara Cortés y Hernando Rubio Amaya, para la Asamblea de Cundinamarca, para el período de 1933 a 1935.

«Segundo. El señor Alejandro Carranza encabezaba la lista de candidatos del partido liberal para Diputados a la Asamblea, con los suplentes arriba expresados, siendo los demás candidatos de dicha lista los siguientes: Leopoldo Vanegas Z. y Juan Pavón Peláez, como principales; como primeros suplentes, Manuel Barriga Latorre y Enrique M. Hernández; y como segundos suplentes, Marco A. Herrera y Gabriel Ortiz Lozano.

«Tercero. Dicha lista del partido liberal careció del requisito indispensable de la presentación por los treinta vecinos del respectivo Círculo Electoral, conforme lo dispone el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, según certificado del señor Alcalde del Circuito Judicial de La Mesa.

«Cuarto. La lista que fue presentada personalmente ante el señor Alcalde de La Mesa, por treinta (30) vecinos del Círculo Electoral fue la siguiente:

«*Principales:*

«Alejandro Carranza, Leopoldo Vanegas Z., Juan Pabón Peláez.

«*Primeros suplentes:*

«Gregorio Lara Cortés, Manuel Barriga Latorre, Enrique M. Hernández.

«*Segundos suplentes:*

«Hernando Rubio Amaya, Marco A. Herrera, Miguel Rincón.

«Quinto. La lista citada, que fue presentada personalmente ante el señor Alcalde de La Mesa, a que se refiere el hecho anterior, no fue inscrita oportunamente ante el señor Alcalde de Bogotá.

«Sexto. Ante el señor Alcalde de Bogotá fue presentada una lista en que aparecía, según el certificado que acompaño "el nombre del señor Gabriel Ortiz Lozano, segundo suplente del señor Juan Pavón Peláez, escrito en una línea que fue borrada con anterioridad al día de la presentación de

dicha lista en esta Alcaldía y que no aparece luégo salvedad ni explicación alguna a este respecto," y en la que no figura el señor Miguel Rincón.

«Séptimo. El Consejo Electoral de Cundinamarca escrutó la lista del partido liberal por el Círculo de La Mesa, la cual no había sido presentada por los treinta (30) vecinos del respectivo Círculo Electoral ante ninguna autoridad competente, conforme lo dispone la Ley 7ª de 1932.

«Octavo. El señor Miguel Rincón, segundo suplente del principal señor Juan Pavón Peláez en la lista presentada ante el señor Alcalde de La Mesa aceptó la candidatura según adjunta certificación de dicho Alcalde.

«CAUSA O RAZÓN DE ESTA DEMANDA

«1º Que conforme al artículo 3.° de la Ley 7ª de 1932, para que tenga validez legal una lista de candidatos, se requieren dos condiciones esenciales:

«Primera. Que haya sido presentada por no menos de treinta (30) vecinos del respectivo Círculo Electoral, dentro del término legal, ante autoridad competente; y

«Segunda. Que dicha lista haya sido inscrita, directamente o por conducto del respectivo Alcalde ante quien se hizo la presentación, para ante el Alcalde del lugar en donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, en el presente caso, ante el Alcalde de Bogotá.

«2.° Que la lista escrutada por el Consejo Electoral de Cundinamarca, no fue presentada por treinta vecinos, ante autoridad competente del Círculo de La Mesa, y por tanto es nulo el escrutinio de dicha lista y la consiguiente declaratoria de elección, conforme a lo expresamente dispuesto por el artículo 4.° de la Ley 7ª de 1932, que dice:

"*Los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta Ley.*"

«Por lo anteriormente expuesto, fundándome en lo dispuesto en las Leyes 85 de 1916, 96 de 1920, 14 de 1922, 80 del mismo año, 7ª de 1932, y las que adicionan y reforman dichas leyes, pido a ese honorable Tribunal se declare nulo el escrutinio del Consejo Electoral de Cundinamarca, en cuanto declaró electo como principal al señor Alejandro Ca-

rranza, y como suplentes a los señores Gregorio Lara Cortés y Hernando Rubio Amaya, primero y segundo, respectivamente, y que una vez declarada esta nulidad, se proceda por el Tribunal competente a verificar un nuevo escrutinio de dicho Círculo, expidiendo las credenciales correspondientes.»

Por sentencia de 10 de agosto de 1933, el Tribunal despachó el negocio del modo siguiente:

«No hay lugar a declarar la nulidad del escrutinio acusado, a que se refieren las demandas de los señores Clímaco Arenas y Abraham García de Marchena, por falta de la prueba de que se acaba de hacer mención.»

El Tribunal que en los considerandos de su fallo se pronuncia en favor de las tesis aducidas por la parte actora, llega a las conclusiones anteriores en fuerza de que en el proceso brilla por su ausencia el acta del escrutinio acusado, documento sin el cual—dice—no puede hacerse la declaración de nulidad pedida.

Apelada la sentencia por el señor García de Marchena y el Fiscal del Tribunal, ha subido el asunto a esta Superioridad, en donde, previos los trámites de regla, se pasa a decidir en definitiva, con base en las consideraciones que siguen:

El señor Fiscal del Consejo se muestra en un todo acorde con la sentencia de primer grado, ya en lo que mira a sus argumentaciones de fondo, como en lo que hace a la conclusión por falta de la prueba del acto demandado.

Pero la Sala estima de todo punto innecesario entrar en disquisiciones como las que se contienen en la providencia recurrida y en la vista del señor Fiscal del Consejo, siendo así que por circunstancias de otro orden ha de llegarse a resultados que no concuerdan con las pretensiones de la demanda; y por eso se limita a consignar como fundamentos de su decisión en el caso presente, los mismos en que se apoya su sentencia de 13 de octubre postrero, proferida en el juicio del señor José Antonio Castañeda Morales sobre los escrutinios para Diputados a la Asamblea verificados en Machetá con fecha 9 de febrero del año en curso.

Este fallo de la Sala en su parte pertinente reza como sigue:

«Los escrutinios verificados el día 9 de febrero último por el Jurado Electoral de Machetá constituyen la sujeta materia del presente juicio, y sin embargo de ser esto así, al

expediente no se trajo en forma alguna el documento cuya nulidad se pide.

«El doctor Castañeda Morales se empeña con vehemencia en sostener que la falta anotada no impide que prospere su tesis, argumentando en resumen, que las pruebas aducidas establecen plenamente que en los escrutinios acusados se incidió en error, falsedad y adulteración. Pero no teniéndose sobre la mesa el documento contentivo del escrutinio, mal puede el juzgador declarar que adolece de los vicios apuntados.

«La jurisprudencia ha sido general y uniforme en negar las demandas contenciosas o electorales, cuando no se trae al expediente el acto acusado; porque siendo éste, como se insinuó arriba, lo que constituye el cuerpo del acto en tela de juicio, en su ausencia, falta el elemento de hecho que le dé realidad jurídica a la controversia.

«La parte motiva de un fallo, lógicamente debe ir encaminada a declarar el derecho que surja de los hechos establecidos; las disertaciones que no persigan aquella finalidad son inoportunas; por eso dice el artículo 471 del Código Judicial que la sentencia expresará las razones que constituyan los fundamentos de la decisión. Y como se ha visto, en este expediente, por omisión del actor, falta el escrutinio acusado, cuya ausencia pone un obstáculo insuperable para que pueda prosperar la demanda.

Inútil, y peor que inútil, sería pues el entrar en lucubraciones, como lo pide el demandante, para rebatir uno a uno sus argumentos y dilucidar minuciosamente cada una de las pruebas aducidas, pues siempre en buena lógica se llegaría a la conclusión de que la demanda no puede prosperar por no figurar en el expediente el acta respectiva.»

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Electorales, oído el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda, y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CONCEPTO

del Consejo de Estado, acerca del contrato celebrado por el Ministerio de Industrias con el señor Ernesto Mc Allister, sobre reconstrucción de la esclusa de *La Ramada*, cerca a Puente Grande, en el río Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero primero de mil novecientos treinta y cuatro.

Con oficio número 113 de 22 de enero último se remite para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, un contrato suscrito en esta ciudad el 19 de diciembre de 1933 y adicionado el 12 del siguiente mes, entre los señores Ministro de Industrias y Ernesto Mc Allister, sobre reconstrucción de la esclusa de *La Ramada*, cerca a Puente Grande, en el río Bogotá.

La negociación aparece firmada también por los señores miembros de la Junta de reconstrucción de la esclusa en señal de asentimiento, y el señor Ministro de Industrias obra además en calidad de delegatario en esta Junta.

En providencia de 22 de febrero de 1929 la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hubo de conceptuar desfavorablemente a la celebración de un contrato similar acerca de la reconstrucción de la compuerta de *La Ramada* con la Casa Siemens Bauunion G. m. b. H., por estimar que no se había dado cumplimiento a varios de los requisitos exigidos por las Leyes 25 de 1921 y 51 de 1926, que son las de autorizaciones, con la circunstancia de que por otro lado faltaba el certificado de contraloría en punto a reserva de fondos, pues el Gobierno pactaba en el sentido de construír la esclusa con un empréstito que se comprometía a conseguir, cosa igualmente irregular.

Ahora en la negociación con el señor Mc Allister, los defectos de la anteriormente proyectada con la Casa Siemens Bauunion G. m. b. H. han quedado subsanados; ya que figura en autos el certificado de reserva de fondos para hacer frente a los primeros gastos, con la estipulación de que el contratista se somete a las futuras apropiaciones que se hagan en los presupuestos, y consta la intervención de las personas y entidades de que hablan las leyes de 1921 y 1926.

Aparte de los pasajes relativos a las condiciones técnicas de la obra, en el contrato se contienen las siguientes prestaciones entre los contratantes:

«Segunda. Las obras a que se refiere la cláusula anterior, el contratista se obliga a entregarlas completamente terminadas, a satisfacción del Gobierno y de la Junta de reconstrucción de la esclusa de *La Ramada*, a más tardar dentro de los ocho meses siguientes a la fecha en que él mismo deberá dar principio a los trabajos, según lo que se estipula en seguida. El contratista debe dar principio a los trabajos dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la escritura pública a que debe elevarse este contrato, si para ese entonces la actual inundación de los terrenos adyacentes al sitio de la obra, haya cedido en forma que permita tales trabajos, pues de lo contrario sólo estará obligado a empezarlos cuando la salida de las aguas lo permita.

«Tercera. Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, así como para responder de la completa estabilidad de la obra y su correcto funcionamiento durante el primer año de servicio, el contratista prestará una fianza bancaria de cuantía igual al diez por ciento (10 por 100) del valor de este contrato, o sea por la suma de siete mil trece pesos con treinta y dos centavos moneda corriente ($ 7,013-32). Esta caución se prestará a satisfacción del Gobierno dentro de los diez (10) días siguientes a aquél en que quede perfeccionado este contrato, y se hará constar en la respectiva escritura pública.

«Cuarta. El Gobierno, por su parte, se obliga a pagar al Contratista, como único precio de todas las obras y trabajos dichos, la suma de setenta mil ciento treinta y tres pesos con veinte centavos ($ 70,133-20) moneda corriente, quedando incluído en dicho precio la vigilancia técnica y administrativa de la obra durante el primer año, a partir del día en que se reciba la obra a satisfacción del Ministerio de Industrias y de la nombrada Junta de reconstrucción de la esclusa. Esta vigilancia tiene por objeto prevenir y subsanar cualquiera irregularidad técnica que se presente en el funcionamiento de la compuerta y obras accesorias. Esta suma la pagará el Gobierno así: treinta mil pesos ($ 30,000) tan pronto como este contrato sea elevado a escritura pública y publicado en el *Diario Oficial*, y el resto, o sean cuarenta mil ciento treinta y tres pesos con veinte centavos ($ 40,133-20), en contados

mensuales consecutivos de diez mil pesos ($ 10,000) cada uno, que empezarán a contarse sesenta (60) días después de que el Contratista haya dado principio a los trabajos, y un último contado de diez mil ciento treinta y tres pesos con veinte centavos ($ 10,133-20), siendo entendido que este contado sólo se pagará una vez que la obra haya sido recibida a satisfacción del Ministerio de Industrias y de la expresada Junta, como queda dicho. Estos pagos se subordinarán a las apropiaciones que se hagan en los respectivos presupuestos.

«Quinta. El Gobierno se reserva la facultad de nombrar un Interventor que vigile la ejecución de los trabajos dichos, Interventor que podrá ser un empleado del Ministerio de Industrias o uno de los miembros de la Junta Especial de reconstrucción de la esclusa de *La Ramada.*

«Sexta. Las obras de que se trata se harán de manera que no causen perjuicio a los propietarios riberanos, por consecuencia de la mayor altura que alcancen las aguas del río.

« ...En este estado también se hace constar que el contratista señor Ernesto Mc Allister se obliga a construír, dentro de los términos y condiciones del contrato que precede, un pilotaje de refuerzo a la orilla de la zanja que separa la ciénaga de Gualí del camino carreteable que del Cerrito conduce a Marconi, en toda la extensión en que las aguas de la ciénaga de Gualí tocan contra dicha zanja. Este pilotaje se hará con pilotes de eucaliptus de cuatro a cinco metros de longitud y de un diámetro no menor de veinticinco centímetros. Se clavarán los pilotes a una distancia de cincuenta centímetros de centro a centro de cada pilote. Se ejecutará un relleno de tierras por medio de dragado de la misma ciénaga, en forma de dejar completamente terraplenado el espacio comprendido entre la línea de pilotes y el camino, y aislada la línea de pilotes de las aguas de la ciénaga. El Gobierno por su parte se obliga a pagar al contratista como único precio de este pilotaje y terraplén la suma de mil ochocientos sesenta y seis pesos con ochenta centavos ($ 1,866-80), de suerte que el último contado de que habla la cláusula cuarta de este contrato, se elevará a doce mil pesos ($ 12,000).»

Como por lo demás el contrato trae la aprobación del señor Presidente de la República previo dictamen favorable del Consejo de Ministros; corren en debida forma las cláusulas de caducidad administrativa y penal pecuniaria, y aparecen cumplidas las disposiciones sobre timbre y sanidad, el

Consejo de Estado declara que el contrato materia de la presente providencia se halla ajustado a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

DICTAMEN

acerca de la apertura de varios créditos por un total de $ 100,000, adicionales al Presupuesto de 1934, para gastos de la Comisión de Asuntos Penales, Aduana, Biblioteca, Museo, Contraloría General, etc.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero seis de mil novecientos treinta y cuatro.

En oficio número 928 de 29 de enero último, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita dictamen del Consejo de Estado acerca de la apertura de los siguientes créditos adicionales al Presupuesto de la vigencia en curso:

«MINISTERIO DE GOBIERNO

«CAPÍTULO 13

«Artículo 25 bis. Para gastos de personal y material de la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, creada por la Ley 20 de 1933..... $ 23,400

«MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

«CAPÍTULO 24

«*Aduanas, resguardos, guardacostas, remolcadores, faros, boyas, etc.*

«Artículo 67. Para sueldos del personal de aduanas, del Tribunal Supremo de Aduanas, de los Tribunales Distritales y demás personal dependiente de las mismas oficinas..... 20,916

«Artículo 68. Para sueldos del personal de los Resguardos y Gendarmerías Nacionales de Aduanas $ 7,380

«MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

«CAPÍTULO 41

«*Academia Nacional de Historia, Biblioteca y Museo Nacional.*

«Artículo 147. Para sueldos del personal de la Biblioteca Nacional en el año..... 9,840

«Artículo 148. Para compra de libros, encuadernación, catalogación, canjes, aseo y demás material de la Biblioteca Nacional en el año y para dar cumplimiento al contrato celebrado con el señor Efraím Martínez sobre compra del cuadro denominado *Dos Maestros*.. 10,000

«DEPARTAMENTO DE CONTRALORIA

«CAPÍTULO 61

«*Personal y material.*

«Artículo 280. Para sueldos del personal de la Contraloría..... 28.464

«Total.....$ 100,000»

El crédito relativo al Ministerio de Gobierno tiene el carácter de extraordinario, porque se trata de un nuevo servicio, como es el de la Comisión de Asuntos Penales creada por la Ley 20 de 1933, para cuyos gastos no se apropió partida en el Presupuesto.

Los demás son todos suplementales, desde que según lo atestigua el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las partidas presupuestales apropiadas han resultado en cada caso insuficientes. En efecto:

Cuanto al Ministerio de Hacienda, las cantidades de $ 373,230 y 407,770 calculadas en los artículos 67 y 68, capítulo 24 del Presupuesto, resultaron luégo escasas en fuerza de los Decretos números 1034, 1118, 1180, 1267, 1473 y 1554 de 1933, que causan mayores gastos en los renglones de aduanas, resguardos, guardacostas, remolcadores, faros, boyas, etc.

La Ley 26 de 1933 elevó de manera considerable las erogaciones que para el Ministerio de Educación Nacional implica el funcionamiento de la Biblioteca, siendo así que decretó aumentos en el personal y en los gastos de conservación y mejora. De suerte que se hace necesario elevar la respectiva apropiación presupuestal en la cantidad de $ 19,840 que solicita el Gobierno.

Con respecto al Departamento de Contraloría, según reza el informe de la Sección de Presupuesto y Contabilidad del Ministerio de Hacienda el Consejo de Ministros, hallada deficiente la partida de $ 320,000 liquidada en la Ley de apropiaciones para la vigencia actual, el señor Contralor pidió un aumento de $ 60,000; pero el Gobierno en atención a los recursos de que se dispone, determinó solicitar la apertura del crédito únicamente por la suma de $ 28,464.

Los fondos con que el Gobierno se propone respaldar los créditos en referencia, consisten en la cantidad igual de $ 100,000 que el Banco de la República ha puesto a la orden de la Tesorería General como parte de la de $ 200,000, que en desarrollo del Decreto número 1878 de 1933 y previo acuerdo entre el Gobierno y el Banco, se dispuso acuñar en níquel, reservando la mitad para el cambio de moneda antigua y el saldo para otras destinaciones.

Y en lo que mira a la constancia exigida por la ley en punto a que los fondos estén disponibles, de conformidad con los artículos 30 y 31 de la Ley 64 de 1931 el señor Contralor General ha expedido la certificación correspondiente, que reza así:

«Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público—En su Despacho:

«Con el mayor agrado me refiero a su nota número 480, fechada el 17 de los corrientes, en que solicita la certificación de que trata el ordinal *e*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, para la apertura de un crédito adicional por la suma de cien mil pesos ($ 100,000), con base en el ingreso de igual cantidad que ha obtenido el Gobierno Nacional como aprovechamiento en la acuñación de monedas de níquel, ordenada recientemente de acuerdo con el Banco de la República.

«Acompaña usted el oficio número 343, que le dirigió el señor Gerente del Banco emisor, informándole que abonó a la cuenta del Tesorero General los cien mil pesos ($ 100,000) en referencia. A su turno, dicho empleado me había hecho

conocer esta nueva entrada, que, según lo dispuesto en el Decreto número 123 de 20 los corrientes, debe mantenerse en la cuenta de «Depósitos provisionales,» mientras el Poder Ejecutivo abre los créditos correspondientes para la inversión de tales fondos.

«En vista de estos antecedentes y a fin de que pueda procederse a la apertura de los créditos suplementales, certifico que en la Tesorería General existe la suma de $ 100,000, como utilidad obtenida en la emisión de monedas de níquel autorizada por el Gobierno, y conceptúo que al tenor de lo establecido en la Ley 64 de 1931 (artículo 30), puede este nuevo recurso destinarse para adicionar el actual Presupuesto, dando aviso a la Contraloría tan pronto se dicte el respectivo decreto.

«De usted atento y seguro servidor,

«PLINIO MENDOZA NEIRA»

Satisfechas, pues, las exigencias legales, el Consejo de Estado es de concepto favorable a la apertura de los créditos adicionales al Presupuesto de la vigencia en curso por la cantidad total de cien mil pesos ($ 100,000), y que han sido materia de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CON ALCANCE

único de $ 492 moneda corriente se fenece la cuenta de la Administración General de las Salinas de Zipaquirá en el mes de diciembre de 1930, de la responsabilidad del señor Juan de Dios Bravo; quedando así reformada una providencia de la Contraloría General de la República.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos treinta y tres.

En auto número 1735, de 4 de mayo de 1932, la Contraloría General de la República feneció la cuenta de la Administración de las Salinas de Cundinamarca, relativa a los primeros veintiún días del mes de diciembre de 1930, con un

alcance por $ 3,911-98 a cargo del señor Juan de Dios Bravo, responsable de dicha cuenta.

A petición del interesado tal providencia fue reformada por la Contraloría el 18 de noviembre próximo pasado, por medio del auto número 533, en el sentido de reducir el alcance a la cantidad de $ 3,801-38. Y como el responsable hubiera interpuesto desde un principio el recurso de apelación contra la primera providencia que le fue concedido en la de reforma, el Consejo procede a estudiar de fondo el negocio, cuya sustanciación está ya agotada en la segunda instancia.

El alcance de los $ 3,801-38 obedece a las siguientes glosas, cuyo contenido se copia textualmente:

«Observación cuarta. Se dejó a cargo del responsable la suma de $ 3,309-38, valor de materiales y jornales pagados en Nemocón, por carecer de la autorización correspondiente.

«Manifiesta el responsable que los gastos de que trata esta observación corresponden a los ordinarios de la Administración, y que no obstante que el Administrador estaba ampliamente autorizado para verificarlos, ellos fueron aprobados por el Ministerio según la relación número 570.

«Se revisó el libro de este Despacho en el cual se registran todas las relaciones de autorización giradas y refrendadas, y se llegó al conocimiento de que en la número 570 que cita el responsable, la cual fue girada de manera específica, no aparecen autorizados los gastos verificados por cuenta de la subalterna de Nemocón en diciembre de 1930, y como ocurrió la circunstancia de que el artículo 314, al cual fueron imputados dichos gastos, resultó excedido a la vigencia de 1930, se confirma el cargo hasta que el responsable compruebe la legalización correspondiente.

«Observación quinta. Se dejó a cargo del responsable la suma de $ 3,167 por valor de anticipos verificados durante los primeros veintiún días del mes de diciembre, de acuerdo con el detalle de la observación mientras comprobara la legalización respectiva.

«El responsable acompaña un certificado del actual Administrador doctor Darío Botero Isaza, en el cual hace constar que de dicha partida sólo queda pendiente por legalizar o reintegrar la suma de $ 492, porque el resto de $ 2,764 ya fue legalizado. Respecto del saldo de $ 492 dice el responsable que seguirá gestionando lo conveniente a fin de que sea reintegrado lo más pronto posible.

«Como hasta la fecha no se ha comprobado la legalización ni el reintegro del referido saldo de $ 492, se confirma el cargo por esta cantidad y se le absuelve por el resto en vista del certificado del actual Administrador.»

En la primera de las anteriores glosas se trata de una cantidad de dinero invertida en materiales y jornales para la explotación de las salinas de Nemocón a cargo de la Administración General de las Salinas de Zipaquirá; y la razón de las glosas expuestas por la Contraloría en el primitivo auto de fenecimiento como en el de reconsideración de éste, se calca no en la falta de comprobantes de la inversión, sino en la ausencia de la autorización que hubiera debido tener el responsable para hacer esos gastos y en haber resultado excedido al final de la respectiva vigencia el artículo correspondiente del Presupuesto al cual fueron imputados.

Sobre este particular, y en caso análogo al presente, dijo el Consejo de Estado:

«Es evidente que sostener el alcance equivale a reconocer un crédito a favor de la Nación igual a la suma invertida para el beneficio y laboreo de las salinas; pero como al Erario Público han ingresado los productos de las mismas, es de estricta justicia que sobre él pesen los gastos respectivos, porque se pecaría contra la equidad ordenando al Administrador sufragar de su propio peculio tales erogaciones.

«Según esto, si el Administrador debe hacer el desembolso de los dineros empleados en la explotación que le está encomendada, por haberse agotado la partida del Presupuesto, es consecuencial que el Estado le restituya el valor de los productos de aquellas mismas, deducido el precio de los elementos naturales de propiedad de la Nación, estimados por el valor que tuvieran antes de separarse del suelo; tomar para sí el Erario el total bruto de las entradas sin participar en los gastos correspondientes, constituye un verdadero despojo, lo que también prohibe la Constitución.

«Este caso pone de manifiesto un vacío en el Estatuto o una deficiente interpretación de las leyes.

«Es un postulado que el Gobierno, como administrador de los bienes nacionales, no puede de su propia autoridad suspender la explotación de las salinas de Zipaquirá, fuente de pingües entradas para el Erario al par que suministro de un elemento de primera necesidad para la población.

«Siendo esto así, hay necesidad de interpretar las disposiciones que autorizan las reformas del Presupuesto, por medio de créditos administrativos, en el sentido de que en casos como el presente, en que se encuentra el Ejecutivo al frente del cierre de una renta con trascendentales daños para el pueblo, no es una simple facultad que concede la ley, sino un mandato, una obligación del Gobierno, completar las partidas deficientes. Por esta vía se llega lógicamente a la conclusión de que hay una omisión de parte del Gobierno, pero no un motivo de glosas para el subalterno, a quien obligaba igualmente el continuar la explotación de que se le había encomendado.

«Si los mandatos de la ley y la Constitución imponen el sostenimiento de una renta cuantiosa para el Erario, y al propio tiempo es ineludible obligación proporcionar la sal necesaria para sustentar la población y esto es lo que ha hecho el señor Bravo en su calidad de Administrador de aquellas minas, fuerza es absolverlo del cargo deducido.

«Las sanciones por omisión en el lleno de las formalidades constitucionales y legales, no son del resorte de la rama contencioso administrativa, ni tampoco objeto del examen de cuenta.»

No hallando el Consejo motivo alguno para variar la anterior doctrina, y persistiendo en ella por encontrarla ajustada a una interpretación de la ley acorde con los dictados de la justicia y de la lógica, considera que en este caso también debe levantarse la glosa en mención.

En cuanto a la segunda glosa, o sea a la relativa a un saldo de $ 492 por anticipos de gastos de personal de las salinas verificados sin la correspondiente legalización, y aceptada por el responsable expresamente mientras, dice, «sigue gestionando lo conveniente para ver de que ese saldo quede reintegrado lo más pronto posible,» el Consejo nada tiene que objetar y la considera legal, pues en el expediente no hay constancia alguna de que el responsable hubiera satisfecho su obligación al respecto.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, fenece la cuenta de la Administración General de las salinas de Zipaquirá, correspondiente a los primeros veintiún días del mes de diciembre de 1930, con un alcance único de cuatrocientos noventa y dos

pesos ($ 492) moneda corriente, a cargo del responsable de dicha cuenta, señor Juan de Dios Bravo.

En los términos anteriores, queda reformado el auto de la Contraloría General de la República número 1735 de 4 de mayo de 1932.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se reconoce el derecho del señor Manuel López, vecino de Pasto, a seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 7 en su calidad de combatiente en la batalla de Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos treinta y tres.

El señor Manuel López, anciano de noventa años, vecino de Pasto y uno de los pocos luchadores sobrevivientes de la batalla de Cuaspud, en memorial de 2 de diciembre de 1931 solicita de esta corporación le revise la pensión de $ 7 que ha venido disfrutando por sus servicios prestados a la República en guerra extranjera.

Acompaña a su solicitud dos declaraciones de los señores Manuel Jesús Mesías C. y Zoilo Carreño, recibidas con las formalidades legales por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Nariño, de las que aparece que el peticionario es persona honorable y de muy buena conducta, mayor de sesenta años y no tiene renta ni medio alguno de subsistencia, por lo cual ha tenido que vivir de la caridad pública; que está incapacitado físicamente para trabajar en razón de su edad y porque ya casi no ve.

De los certificados que acompaña de la Alcaldía, de los Juzgados Superiores, de Circuito y Municipales de Pasto, así como de las cárceles de esa ciudad, aparece que examinados los libros correspondientes, no hay constancia de que haya sido condenado a sufrir pena corporal alguna. De la Resolución número 601 de 11 de diciembre de 1912, por la cual se le reconoció el derecho a disfrutar de pensión, se des-

prende que tomó parte activa en la batalla de Cuaspud en calidad de soldado del batallón *Pasto;* que allí se distinguió y se hizo acreedor a ser condecorado con la cruz del propio nombre, y también a una mención honorífica; también se comprobó entonces su pobreza y buena conducta, el no haber incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad que establecen las leyes, ni haber recibido pensión ni recompensa del Erario Público. Esta Resolución fue aprobada por el extinguido Ministerio del Tesoro, el 1º de marzo de 1913.

Para dictar las Resoluciones en referencia se tuvieron en cuenta las Leyes 149 de 1896, 21 de 1904, 13 de 1907 y 71 de 1909.

Remitido el expediente en traslado al señor Fiscal de la corporación, fue de concepto que el Consejo podía reconocer al demandante derecho para seguir gozando de la gracia en referencia, como en premio a sus servicios en pro de la Nación.

De lo expuesto aparece que el peticionario reúne las condiciones exigidas por la ley para continuar disfrutando de su pensión.

Por lo que respecta a la cuantía, está bien señalada la que se le asignó de $ 7, que es la que indica el artículo 2.° de la Ley 21 de 1904, para los «servicios prestados a la República en guerra exterior que hayan merecido condecoración a sus autores o mención honorífica.»

No se decretan a favor del interesado los aumentos legales que posteriormente fueron hechos a esta clase de pensiones, por haber sido suprimidos luégo por el Decreto número 155 de 1932.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, acatando la opinión del señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al señor Manuel López, vecino de Pasto, el derecho que tiene a seguir disfrutando de una pensión de siete pesos ($ 7) moneda legal, mensuales, en su calidad de combatiente sobreviviente de la batalla de Cuaspud.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los efectos legales y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SE DECIDE

que no hay lugar a hacer las declaraciones de nulidad de la Resolución número 20 de 22 de enero de 1930, originaria de la Superintendencia de Rentas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se aprueban unas liquidaciones del impuesto nacional de consumo sobre la cerveza, demandada por la Cervecería *Colombia*, sociedad domiciliada en Cali.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 18 de marzo de 1930, la Cervecería *Colombia*, sociedad domiciliada en Cali, por medio de apoderado, demandó la nulidad de la Resolución número 20 de 22 de enero del mismo año, originaria de la Superintendencia de Rentas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se aprueban unas liquidaciones del impuesto nacional de consumo sobre la cerveza.

Se funda en que dicha liquidación es lesiva de sus derechos civiles y de varias disposiciones legales, pues sostiene que la venta de la cerveza se hace por la Fábrica con envases y el impuesto se le cobra como si se hiciera tal venta sin los envases, en lo que estima una diferencia de bastante consideración en el pago del impuesto.

Habiendo recibido el asunto la tramitación que le corresponde en este Despacho, es llegado el momento de fallar en definitiva, y a ello se procede, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 473 de la Ley 105 de 1931, aplicable a los asuntos contencioso administrativos, en virtud de lo dispuesto en el 104 del Código de la materia, dice en su primer inciso:

«La sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada y hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes.»

El artículo 474 de la misma Ley 105 dice:

«Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto y se

funde en las mismas causas que la primera y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes.»

Con fecha 8 de febrero del año pasado, esta corporación dictó un auto para mejor proveer, en el cual se dispuso agregar al expediente copia de la sentencia de 2 de julio de 1931 dictada por esta entidad en juicio seguido entre las mismas partes y por idéntico motivo. Agregada al expediente por la Secretaría tal copia, debidamente autenticada, se observa que la sentencia recayó a una demanda presentada por la Cervecería *Colombia,* de Cali, para que se revisaran y anularan las liquidaciones de impuesto de consumo sobre sus productos, hechas por los Recaudadores, por haberse excedido en la tasa del impuesto, ya que la Fábrica, al expender su cerveza, vende también los envases. Es decir, que dicha sentencia fue dictada en un juicio promovido por el mismo litigante, o sea la sociedad denominada Cervecería *Colombia* de Cali, en calidad de demandante; que lo solicitado por ella en su acción fue también la revisión y reforma de las liquidaciones del impuesto de consumo sobre la cerveza, o sea que es una misma la cosa litigiosa; y que son igualmente unas mismas las razones alegadas en favor de su tesis. Y como la cosa juzgada se basa en el respeto que para todo Juez o Tribunal merece una sentencia ejecutoriada, una vez decidido un asunto por un primer fallo, jurídica y prácticamente no es posible pronunciar otro en sentido contrario por la misma corporación.

Basta lo expuesto, para que el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelva como lo hace, que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda base del presente juicio.

Se deja constancia de que la presente sentencia no se escribió en papel competente, como le correspondía, por no haberlo suministrado el actor. (Artículo 351 del Código Judicial).

Cópiese, notifíquese y luégo archívese.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SIN ALCANCE

contra el responsable, señor Manuel Sinisterra, se fenece definitivamente la cuenta del Ferrocarril del Pacífico en el mes de octubre de 1929.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre trece de mil novecientros treinta y tres.

En auto número 4518 de 30 de septiembre de 1930, la Contraloría General de la República feneció la cuenta del mes de octubre de 1929 del Ferrocarril del Pacífico, con un alcance por $ 665,013-19 a cargo del señor Manuel Sinisterra.

A la doble solicitud del interesado para que se reconsiderara el fenecimiento aludido, o en subsidio se le concediera el recurso de apelación, resolvió la Contraloría en providencia número 78 de 22 de enero de 1931, reducir el alcance a la cantidad de $ 31,434-52 moneda corriente y conceder la alzada para ante esta Superioridad.

Y como la tramitación del recurso está cumplida, se procede a darle término mediante los siguientes razonamientos:

La totalidad de la glosa pendiente, dicho sea de una vez, no obedece a gastos sin comprobar y no ordenados, sino a excesos de las sumas presupuestas para la respectiva vigencia, así:

Prolongación del ferrocarril en el trayecto Popayán-Pasto	$ 11,570-37
Palacio nacional de Cali.....	19,864-15
Total	$ 31,434-52

Se trata pues, de hacer responsable al señor Sinisterra de una suma de dinero que éste invirtió, en su carácter de Gerente del Ferrocarril del Pacífico, en servicio e interés de la Nación, en obras legalmente decretadas y para cuya realización fueron insuficientes los fondos que se les apropiaron en los correspondientes presupuestos de gastos.

En casos análogos al presente, donde la responsabilidad moral del empleado de manejo resulta exenta de la más leve

sospecha, y donde, de otro lado, aparece que el cargo estriba en deficiencias de índole procedimental, subsanables sin mengua de los intereses públicos, el Consejo de Estado ha estimado que la interpretación de los textos constitucionales y legales que gobiernan la inversión de los fondos del Erario Nacional, no puede hacerse con rigidez de criterio calcado sobre la letra muerta de aquellos preceptos sino atemperándola al sentido de justicia y equidad que preside los actos del soberano en los regímenes republicanos.

Así, en fallo de 22 de junio de 1931, se dijo lo siguiente:

«En el juicio de cuentas se investiga la inversión comprobada de los fondos públicos. De ese estudio pueden resultar al responsable cargos de diversa índole; pero del examen de las cuentas sólo surge la única y propia de ordenar el reintegro de las cantidades aplazadas, pues las otras responsabilidades se deducen y se hacen efectivas por otras vías.

«Si a una persona se le confirma un alcance, se le obliga a reintegrar al Tesoro Público la suma correspondiente por la vía ejecutiva. El alcance deducido equivale, pues, a estimar que la Nación tiene un crédito contra el responsable de la cuenta.

«Al aplicar este criterio al caso en estudio, se tiene: en el Consulado de Colombia en Nueva York está radicado el pago de los cables oficiales de la América. Si el Cónsul se limitó a cubrir esos valores, como lo reconoce la Contraloría, y si esa obligación pesaba sobre la Nación, es claro que ésta no tiene un crédito que hacer efectivo, y por lo mismo no procede obligar al responsable al reintegro. En efecto, la Nación adeudaba el precio de tales comunicaciones, si ese precio se cubrió por el funcionario encargado precisamente de hacer ese pago, no es posible en justicia obligarlo a reintegrar la suma invertida, porque la Nación se enriquecería sin causa, lo que repugna.

«Contra esta conclusión, se hacen varios argumentos que pueden reducirse a uno solo: la Constitución atribuye al Congreso el apropiar en el Presupuesto las cantidades que puedan gastarse en cada uno de los servicios públicos, detallados aun en incisos; y ella prohibe el hacer inversiones no autorizadas, y en éstas se comprende todo exceso de los gastos autorizados. Para aquellas graves ocurrencias imprevistas o cuando la partida apropiada resulte insuficiente, deben abrirse los créditos legislativos o ejecutivos del caso, pero siempre es el Congreso quien autoriza esas inversiones o

las aprueba. Cuando se prescinde de estos medios y se viola aquel mandato del Constituyente, nadie puede absolver al empleado responsable.

«En el particular cabe observar que las disposiciones legales se refieren expresamente a la obligación de indemnizar a la Nación por toda pérdida que ésta sufra por la ilegal inversión o manejo de los bienes nacionales; luego cuando la Nación no sufre daño alguno en su patrimonio, como en el caso que se estudia, no puede llevarse el rigor hasta el extremo de que se estime la inversión como no hecha, siendo así que la Nación quedó libre por el pago de una deuda que forzosamente tenía que cancelar.

«Dando toda la fuerza que comporta la argumentación de la Contraloría, para el Consejo ésta implica que el haber obrado contra la ley, en el caso en juicio, en que se ha visto que es improcedente la pena del reintegro, traerá otras sanciones que a esta entidad no le corresponde imponer ni estudiar.»

Con esta doctrina del Consejo, para cuya variación no se halla motivo alguno apreciable, es el caso de levantar la glosa reclamada, pues los hechos que a ésta sirvieron de fundamento son análogos a los allí analizados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de la Contraloría General de la República materia de la apelación, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta del Ferrocarril del Pacífico correspondiente al mes de octubre de 1929, de que es responsable el señor Manuel Sinisterra.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REVOCA

una providencia de la Contraloría, y en su lugar se fenece, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Andrés Gómez H., la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York, correspondiente al mes de abril de 1928.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos treinta y tres.

Para resolver la apelación interpuesta por el señor Andrés Gómez H., Cónsul General de Colombia en Nueva York, contra el auto de la Contraloría General número 5212, de 4 de noviembre de 1930, por medio del cual se feneció la cuenta de aquel Consulado, correspondiente al mes de abril de 1928, con un alcance por $84-06 moneda corriente a cargo del apelante, se considera:

Como fundamento de la glosa reclamada aduce la Contraloría la siguiente razón:

Se dejó a cargo la suma de $ 84-06, por valor de los gastos ocasionados por cables de ese Consulado por traspaso de sumas a los militares en comisión en Chile y valor de la comisión de tales giros, porque faltó la relación de autorización girada por el Ministerio respectivo.... No hay constancia de que se haya girado la relación correspondiente, y por lo tanto se deja en pie el cargo.»

El responsable, cuando se le dio el aviso de observaciones correspondiente, contestó el cargo así:

«Se ha solicitado del Ministerio de Relaciones Exteriores la legalización de las partidas anotadas en esta observación. Mientras tanto se ruega al señor Contralor se sirva tener en cuenta que estas sumas fueron pagadas en circunstancias excepcionales y que la remesa de ellas a la comisión de Chile no podía demorarse.»

En repetidas ocasiones ha sostenido el Consejo—y ahora insiste en ello—que cuando se trata de gastos decretados, cuyos pagos estén debidamente comprobados y son de inaplazable cumplimiento por la urgencia que demandan, la ausencia de formalidades de mero procedimiento, como la falta de relación de autorizaciones, no es causal suficiente para dejar

a cargo del pagador una suma de dinero que invirtió en servicio público, tomada de la partida presupuesta para ese fin.

Y si el responsable en el presente caso no hizo otra cosa que pagar el sueldo devengado por unos Oficiales del Ejército que se hallaban en comisión en el Extranjero, a cuyo efecto tuvo necesidad de situarles en el país donde se hallaban esos sueldos mediante la compra de giros bancarios, aparece de manifiesto que la razón anteriormente expuesta lo favorece para que se le releve de la glosa en cuestión.

Además el artículo 38 del Decreto ejecutivo número 911 de 1932, permite aprobar cuentas rendidas para su examen en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, cuando convenga más a los intereses nacionales aprobarlas en la forma en que hayan sido rendidas.

Por tanto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de la Contraloría General de la República a que se ha hecho referencia, y en su lugar fenece, sin alcance alguno, la cuenta del Consulado de Colombia en Nueva York, correspondiente al mes de abril de 1928, de la cual es responsable el señor Andrés Gómez H.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

decide que la señorita María Ignacia Avendaño tiene derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de $ 30, en su condición de nieta del prócer José del Rosario Guerrero.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos treinta y tres.

De conformidad con las disposiciones pertinentes de las Leyes 72 de 1917 y 102 de 1927, y del Acuerdo número 2 de 1928 del Consejo de Estado, la señora Mercedes Avendaño viuda de Sánchez y la señorita María Ignacia Avendaño G.,

han solicitado la revisión de las pensiones de $ 15 que con fecha 24 de octubre de 1913 les concedió la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en resolución que fue confirmada posteriormente por el antiguo Ministerio del Tesoro.

El Consejo, para resolver considera:

Revisado cuidadosamente el expediente que sirvió de base para decretar la referida pensión a las peticionarias, se observa que José del Rosario Guerrero fue prócer de la Independencia, pues ingresó al Ejército de la República el 1º de enero de 1822, como Tambor; y después fue ascendiendo sucesivamente por sus servicios a Cabo segundo, Cabo primero, Sargento, Alférez, Teniente, Capitán, Mayor, Teniente Coronel, y finalmente obtuvo el grado de Coronel el 27 de julio de 1862, habiendo prestado un total de servicios de veintitrés años tres meses y ocho días; que del matrimonio del citado prócer con María Ignacia García, descendió Rosario Guerrero García, y del enlace de ésta con Pedro Avendaño, nacieron las peticionarias, quienes son, por tanto, nietas del prócer; también se comprobó que ni éstas ni el causante recibieron pensión ni recompensa alguna por tales servicios en el Ejército, ni se hallaban inhabilitadas para recibirla; que habían observado buena conducta, carecían de renta mensual mayor de $ 50 y permanecían solteras.

De las pruebas que allegan al expediente formado para que se les revisen sus pensiones, consistentes en partidas, declaraciones y certificados, resulta que hoy subsisten para la señorita María Ignacia los hechos que anteriormente se habían tenido en cuenta para el otorgamiento de la pensión, y que son susceptibles de modificarse, lo cual implica que debe reconocérsele a ella el derecho que le asiste para continuar disfrutando de la gracia mencionada.

Por lo que respecta a la cuantía de ella, se determina de modo preciso en el artículo 7º del Decreto ejecutivo número 136 de 1932, según el cual las pensiones para nietas de próceres de la Independencia serán de $ 30 mensuales.

Con respecto a la otra peticionaria, se observa lo siguiente: según datos obtenidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la señora Mercedes Avendaño se casó el 14 de enero de 1920 con el señor Jesús María Sánchez, duró casada con él cinco años diez meses y once días, o sea hasta el 24 de noviembre de 1925, y durante esa época perdió por tal motivo el derecho de percibir pensión del Erario Público,

como lo disponen las reglas generales sobre pensiones y recompensas, y así lo dispuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dando la orden para que tal pensión fuera suspendida como está en la actualidad; por este motivo no es el caso de revisarla, ya que esto sólo puede ocurrir con las pensiones vigentes en el momento de la revisión.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a la señorita María Ignacia Avendaño G. el derecho que tiene a seguir disfrutando de una pensión de treinta pesos mensuales ($ 30), pagaderos por el Tesoro Nacional desde la fecha de la presente sentencia y declara que no es el caso de revisar la pensión que disfrutaba la señora Mercedes Avendaño viuda de Sánchez, por no estar vigente en la actualidad.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito público, y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

confirma la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bogotá, que negó la nulidad de la Resolución número 663 de 1932, originaria de la Jefatura de Rentas Nacionales, por la cual se dispuso rebajar el gravamen que por impuesto sobre la renta en el año de 1931 se dedujo al señor Julio M. Santander y conservar el recargo del 20 por 100, por no haber hecho oportunamente la declaración de renta gravable.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos treinta y tres.

En atención a que el señor Julio M. Santander no hizo la declaración sobre su renta gravable en el año de 1931, la Junta respectiva se la calificó y le impuso al propio tiempo por esa omisión un recargo del 20 por 100 sobre el tributo correspondiente.

Fue base de esa calificación la circunstancia de que el señor Santander, en el año citado, recibió la cantidad de $ 3,443 a título de Oficial retirado del Ejército; y fundamentó el re-

cargo del 20 por 100 la facultad que tiene el Gobierno para imponer esa sanción a quienes no hacen en la debida oportunidad la declaración de su renta, según los artículos 23 de la Ley 81 de 1931 y 10 del Decreto reglamentario de dicha Ley, número 2244 de 28 de diciembre del mismo año.

El señor Santander reclamó contra el tributo y recargo en mención, y la Jefatura de Rentas Nacionales, por medio de la Resolución número 633 de 11 de noviembre de 1932, dispuso rebajarle el gravamen a $ 18-43, sostener sobre esta cantidad el recargo del 20 por 100, ($ 3-68), y devolverle por conducto de la Tesorería General de la República el exceso pagado, o sea la suma de $ 17-07.

Con copia autorizada de esta Resolución el señor Santander se presentó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, demandando su nulidad, porque en su concepto él no recibe pensión militar, como lo ha estimado la Junta, sino un sueldo de retiro que en ningún caso puede estar comprendido en la renta bruta gravable de que trata el artículo 1º de la Ley 81 citada anteriormente.

El Tribunal a quo decidió el litigio en forma negativa para el demandante, por medio de la sentencia de 27 de marzo próximo pasado, que ha subido a la revisión de esta Superioridad por virtud de la apelación que contra ella interpuso el interesado.

Llegado pues el tiempo de solucionar definitivamente la controversia, ya que no se observa vicio alguno de procedimiento en las instancias del juicio, el Consejo considera:

No ha negado el demandante que él no hubiera recibido en el año de 1931 la suma de $ 3,443 a título de sueldo de retiro por sus servicios prestados al Ejército; y tampoco ha negado que él no hubiera cumplido con la obligación legal de presentar la declaración de su renta.

Respecto del primer hecho, la ley orgánica del impuesto sobre la renta (81 de 1931) no exceptúa en parte alguna como no gravable, aquella renta que provenga de los dineros que reciban los Oficiales del Ejército, retirados por razón de sus servicios en la institución armada durante determinado número de años, bien sea que se le llame pensión militar o sueldo de retiro; y antes bien, de los claros términos de su artículo 1º resulta incontrovertible que las cantidades de dinero que reciben los Oficiales retirados del Ejército por razón de sus servicios militares son beneficios sujetos al impuesto en mención.

Sobre este particular, el Consejo hace propia la disquisición que hace el fallo apelado en el siguiente paso:

«El impuesto sobre la renta que el Estado cobra, no es sobre las "pensiones" ni sobre los "sueldos de retiro" ni sobre los emolumentos de los abogados, ni sobre ninguna parte *especial*, sino "sobre la renta líquida," *en general.* Y en esta *renta líquida* gravable se comprenden, según el artículo 1º ya citado, "las rentas provenientes de.... *compensaciones por servicios personales de cualquier clase y en cualquier forma que se paguen.*" Luego es claro que la *compensación* de $ 3,443 anuales que recibe el actor del Tesoro Nacional por servicios personales prestados por él a la República, es *renta* del actor, y renta líquida gravable, con las deducciones que la ley concede, pues no hay disposición alguna legal que exima del impuesto a esta clase de recompensas.»

En cuanto al segundo hecho, o sea el relativo al recargo del 20 por 100 por no haber hecho la declaración de su renta el demandante, estima el Consejo que la sanción está justificada, según las voces de los textos legales citados en otro lugar de este fallo; y que para el caso no es aplicable, como lo insinúa el querellante, lo dispuesto en el parágrafo del artículo 20 de la mencionada Ley 81, porque aquí no se trata de recargos por razón de *demoras* en el pago del impuesto, sino de omisión de determinada formalidad que trae aparejada una sanción especial.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

declaratoria de la nulidad de los artículos 4.° y 5.° de la Ordenanza número 19 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental del Tolima y relacionada con el impuesto de degüello de ganado mayor.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta y tres.

Por el artículo único de la Ordenanza número 38 de 1927, la Asamblea Departamental del Tolima dejó subsistente para el impuesto de degüello de ganado mayor la tasa de cuatro pesos ($ 4) por cabeza.

Este sistema fue variado por la Ordenanza 38 de 1931, que estableció el cobro del tributo por medio de básculas, y a razón de uno y medio centavos por cada kilogramo de peso de la res en pie, disponiendo, al propio tiempo, en sus artículos 3º y 4º, que «mientras se instalan las básculas el impuesto de degüello será de cuatro pesos para la cabeza de ganado en pie,» y que «cuando el beneficio del ganado se haga en lugar distinto de la cabecera del Municipio o Corregimiento y que quede a más de diez kilómetros de distancia,» el impuesto será de $ 5 por cada cabeza.

Además, conforme al artículo 13 de la citada Ordenanza 83, ésta entró a regir seis meses después de su promulgación la cual se llevó a efecto en el *Registro Oficial* número 998 de 16 de mayo del mismo año de su expedición.

Así las cosas, vino la Ordenanza número 19 de 6 de abril de 1932, de la misma Asamblea, cuyos artículos 3.° 4.° 5.° y 8º fueron acusados de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Ibagué por el señor Marco J. Ramírez, en acción pública y en el concepto de ser violatorios de determinados preceptos de la Constitución y de la ley. Tales artículos dicen textualmente:

«Artículo 3º Una vez establecidas las básculas a que se refiere el artículo 1º de la Ordenanza número 83 de 1931, el impuesto de degüello se cobrará a razón de uno y cuarto centavos ($ 0-1¼) por cada kilogramo de la res en pie.

«Artículo 4º Si dentro de seis meses el Gobierno Departamental no hubiere dado al servicio cuando menos diez

básculas, el impuesto de degüello que rige de cuatro pesos ($ 4) por cabeza de ganado mayor, se rebajará a dos pesos ($ 2), mediante previo arreglo con los acreedores a cuyo favor está pignorada la renta.

«Artículo 5º Cuando el beneficio del ganado se haga en lugar distinto de la cabecera del Municipio o del Corregimiento o Inspección y que quede a más de diez kilómetros de distancia, una vez llenados los requisitos vigentes, el impuesto de degüello será, por cada cabeza de ganado, el de tres pesos ($ 3).

«Artículo 8º Mientras no esté establecido el servicio de básculas regirá para el degüello el impuesto que determina la Ordenanza 38 de 1927, con la excepción establecida en el artículo 4.° de la presente Ordenanza.»

Admitida la demanda y decretada la suspensión provisional de las disposiciones acusadas, el Tribunal del conocimiento remató la instancia del juicio con la sentencia de 14 de febrero del año en curso, la cual ha subido en consulta a esta Superioridad. Dicho fallo dice así en su parte resolutiva:

«Son nulos los artículos 4º 5º y 8º de la Ordenanza número 19 de 1932, expedida por la Asamblea del Tolima en sus sesiones ordinarias.

«No es nulo el artículo 3.° de la citada Ordenanza.»

El Consejo, para resolver lo de su incumbencia, considera:

Dos son los motivos fundamentales de la acusación: el entrañar las disposiciones acusadas la creación de una contribución indirecta cuya vigencia inmediata viola el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual esa clase de impuestos no puede cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que los establezca o los aumente; y el dar lugar aquellas disposiciones a diferencias en la tasa del tributo, lo que le quita a éste el carácter de general que debe tener todo impuesto en tiempo de paz, conforme al texto del artículo 5º del Acto legislativo citado.

Respecto de la primera tacha, olvidaron tanto el demandante como el Tribunal a quo, que los artículos ordenanzales materia de la demanda, ni crean ni aumentan el impuesto de degüello de ganado mayor. Este estaba ya establecido y si hubo aumento en la tasa con el cambio del anterior sistema de recaudo por el de báscula a razón de centavo y medio por

cada kilogramo de peso de la res en pie, el aumento lo estableció no la Ordenanza cuyas disposiciones han sido acusadas, sino la número 83 de 1931, cuya vigencia según ella misma, como ya se vio, empezó a contarse seis meses después de su promulgación; y como ésta se cumplió el 16 de mayo de 1931, el 16 de noviembre de ese mismo año entró a regir y en esa forma quedó satisfecha la exigencia estatal que se ha citado como violada.

Muy al contrario, lo que hizo la Ordenanza 19 de 1932 fue rebajar a centavo y cuarto ($ 0 01¼) por cada kilogramo de la res en pie, el impuesto de centavo y medio ($ 0 01½) acordado por la Ordenanza 83 de 1931; reducir a $ 2, previo arreglo con los acreedores a cuyo favor está pignorada la renta de degüello, el impuesto anterior de $ 4, si dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la Ordenanza, el Gobierno Departamental no hubiera dado al servicio cuando menos diez básculas, disminuír a $ 3 el impuesto por cada cabeza de ganado que se beneficie a más de diez kilómetros de distancia de la cabecera del Municipio o del Corregimiento o Inspección y estatuír que mientras no esté establecido el servicio de básculas regirá para el degüello, con excepción de lo prescrito en el artículo 4.° (reducción a $ 2) el impuesto de $ 4 por cabeza determinado en las Ordenanzas 38 de 1927 (artículo único), y 83 de 1931 (artículo 3º).

En relación con la segunda tacha—falta de generalidad del impuesto—se observa:

Dispone el artículo 3.° que «una vez establecidas las básculas a que se refiere el artículo 1º de la Ordenanza número 83 de 1931, el impuesto de degüello se cobrará a razón de uno y cuarto centavos ($ 0-01¼) por cada kilogramo de la res en pie.»

De los términos de este artículo no resulta otra cosa que la *generalidad* del tributo; ni expresa ni tácitamente contiene excepción alguna, luego también es infundada la acusación por ese aspecto.

El artículo 4º ordena que «si dentro de seis meses el Gobierno Departamental no hubiere dado al servicio cuando menos diez básculas, el impuesto de degüello que rige de cuatro pesos ($ 4) por cabeza de ganado mayor, se rebajará a dos pesos ($ 2), mediante previo arreglo con los acreedores a cuyo favor está pignorada la renta.»

Esta disposición sí es, a juicio del Consejo, violatoria del precepto constitucional sobre generalidad de los impuestos, pues en los Municipios en que llegare a darse el servicio de las básculas, se pagaría una tasa, bien sea mayor o menor, diferente a la de los demás Municipios y Corregimientos donde no existiera tal servicio y en esas circunstancias se fomentaría una competencia perjudicial para los expendedores de carne, y de consiguiente para la industria ganadera, y a evitar esos perjuicios es a lo que tiende esencialmente la exigencia del carácter general de las tributaciones.

Igualmente el Consejo considera nulo el artículo 5º, según el cual cuando el beneficio del ganado se haga a más de diez kilómetros de distancia de la cabecera del Municipio o Corregimiento, o Inspección, el impuesto de degüello se cobrará a razón de tres pesos ($ 3) por cada cabeza, pues con esta diferencia de tasa también desaparece la generalidad del impuesto y se causan los mismos perjuicios de que se habló en el comentario anterior.

No sucede lo propio,—estima el Consejo—en relación con la totalidad del artículo 8º, mediante el cual se dispone que «mientras no esté establecido el servicio de básculas regirá para el degüello el impuesto que determina la Ordenanza 38 de 1927, con la excepción establecida en el artículo 4.º de la presente Ordenanza.»

En efecto, esta última parte del artículo relativa a la excepción, está sujeta a las consecuencias de la nulidad prevista para la disposición a que hace referencia; y en cuanto a la primera parte, como ella no trata sino de la subsistencia de un impuesto *general* para el caso de que no se implante el servicio de básculas, resulta indudable su conformidad con lo preceptuado en el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Mas a juicio del juzgador de primer grado, el artículo 8º es nulo porque hace referencia a una disposición derogada de la Ordenanza 38 de 1927, contrariando así el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que dice:

«Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.»

Cree el Consejo que no hay oposición alguna entre el artículo 8.º y el precepto citado de la Ley 153, porque al esta-

tuír aquel que «mientras no esté establecido el servicio de básculas regirá para el degüello el impuesto que determina la Ordenanza 38 de 1927, con la excepción establecida en el artículo 4.° de la presente Ordenanza,» no hizo otra cosa que disponer que en ese evento el impuesto será de cuatro pesos ($ 4), que era el que señalaba la Ordenanza 38; esto es, se hizo allí uso de una terminología que si prescindía de una determinación expresa de la cantidad del tributo, sin embargo la indicaba tácitamente con la cita de la ordenanza en que se contenía esa tasa, lo cual no entraña revivencia del artículo ordenanzal que sirvió de término de comparación.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1.° Son nulos los artículos cuarto (4º) y quinto (5º) de la Ordenanza número diez y nueve (19) de mil novecientos treinta y dos (1932), expedida por la Asamblea Departamental del Tolima en las sesiones ordinarias de ese año.

2.° Es nulo el artículo octavo (8.°) de la misma Ordenanza, en la parte que dice: «con la excepción establecida en el artículo 4º de la presente Ordenanza.»

3º No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la demanda.

4.° Levántase la suspensión provisional del artículo 3º de la Ordenanza en cita y del artículo octavo (8º) de la misma en la parte en que no ha sido anulada.

En los anteriores términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento del Tolima y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NO SE ADMITE EL RECURSO DE HECHO

intentado por el señor Manuel J. Cordobés en relación con las cuentas de las obras públicas del extinguido Distrito Capital, correspondientes al primer semestre del año de 1909, por encontrarse el recurrente fuera del término legal.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos treinta y tres.

Por auto de fecha 16 de mayo de 1924, proferido por la Contraloría General de la República, se feneció definitivamente la cuenta de las obras públicas del extinguido Distrito Capital, correspondiente al primer semestre del año de 1909, de la que es responsable el señor Manuel J. Cordobés, dejando a cargo del mismo un alcance por la suma de $ 851-06, por falta de comprobación de gastos.

Según tal fallo de la Contraloría se hicieron al interesado en oportunidad varias glosas u observaciones que le fueron notificadas personalmente, pero como transcurriera más del tiempo legal para contestarlas sin que esto hubiera tenido lugar, la oficina falladora procedió a cumplir su cometido confirmando las glosas en mayo de 1924. Este fenecimiento definitivo tampoco fue apelado ni objetado en manera alguna, y por ese motivo algún tiempo después de cumplida su ejecutoria, se pasó copia de él al Juzgado de Ejecuciones Fiscales Nacionales para lo de su cargo. Avanzada la ejecución y transcurridos más de ocho años de la ejecutoria del auto respectivo, el responsable acompañó copia de algunas notas y unas declaraciones, documentos con los cuales solicitó de la Contraloría revocatoria del fenecimiento, y en subsidio apeló de él; pero ninguno de los dos recursos le fue concedido, por haberse ejecutoriado ya la providencia contra la cual se interpusieron. Este el motivo por el cual el interesado acudió de hecho a esta corporación, que pasa a decidir el punto previas las siguientes consideraciones:

Para que un recurso de hecho sea admisible, según el artículo 516 del Código Judicial, «se requiere que la apelación sea procedente, conforme a la ley, y haya sido interpuesta en tiempo y que en tiempo también se haya pedido la reposición

e introducido el de hecho.» En el presente caso el auto de fenecimiento se dictó el 16 de mayo de 1924; el término que da el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 para apelar de toda decisión del Contralor, es el de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida, y el escrito de revocatoria y apelación fue presentado por el señor Cordobés a la Contraloría el 31 de mayo del presente año, es decir, después de transcurridos nueve años y unos días, por tal motivo tanto la reposición como el recurso fueron interpuestos fuera del tiempo que señala la ley para tal efecto.

Y no vale acogerse, como lo hace el interesado, al artículo 38 del Decreto 911 del año pasado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre contabilidad oficial, pues aun cuando allí se faculta al Contralor para aprobar cuentas en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido todas las formalidades exigidas por la ley, como lo dice la Contraloría, según el artículo 40 del mismo Decreto él sólo es aplicable a las cuentas y operaciones que se causen del 1º de julio de 1932 en adelante. Tampoco puede tenerse en cuenta la Resolución número 86 de agosto de 1928 de la Contraloría, citada por el demandante, porque además de que ella se refiere a los casos en que se presente el recibo o documento comprobatorio del pago cuya falta ha motivado la glosa, y aquí sólo se han presentado pruebas de la honorabilidad del responsable, tal Resolución no puede llegar hasta modificar la Ley 42 de 1923 citada, que es la aplicable, ya que son nulas todas las disposiciones que le sean contrarias. Esta Resolución tiene por objeto dar mayor amplitud a los fenecimientos de cuentas, pero en manera alguna dejarlos pendientes indefinidamente, porque tal cosa traería la inestabilidad general en la materia con graves perjuicios tanto para los particulares como para el Erario Público, que nunca podría hacer efectivas sus acreencias por esta causa.

Basta lo expuesto para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niegue, como lo hace, el recurso de hecho solicitado.

Cópiese, notifíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

EN TODAS SUS PARTES

se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena, en la cual se negó la solicitud del señor Pedro Castro, sobre nulidad de los artículos 1.°, incisos *b*), *c*) y *d*) y 11 de la Ordenanza 27 de 1925, originaria de la Asamblea del Atlántico, por los cuales se grava el consumo de licores extranjeros.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos treinta y tres.

El juicio iniciado por el señor Pedro Castro ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena para que se decretara la nulidad de los artículos 1º, incisos *b*), *c*) y *d*) y 11 de la Ordenanza 27 de 1925, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico y de los artículos 17 y 18 del Decreto número 200, reglamentario de dicha Ordenanza, fue concluído en la primera instancia con la sentencia de 13 de febrero de 1926, que vino en consulta a esta Superioridad, y mediante la cual se negaron las pretensiones del demandante.

El Consejo para resolver lo de su incumbencia, considera:

Los actos impugnados en lo pertinente, dicen así:

«Ordenanza número 27 de 1925 (abril 24), por la cual se grava el consumo de licores extranjeros en el Atlántico.

«Artículo 1.° De conformidad con el artículo 5.° de la Ley 88 de 1923, y lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 34 del presente año, grávase en el Departamento del Atlántico el consumo de licores y vinos extranjeros con los siguientes impuestos:

. . . . . .

«*b*) Los vinos blancos, tintos y generosos, dulces y secos que no pasen de 15 grados de alcohol, pagarán diez centavos ($ 0-10) por botella.

«*c*) Los mismos vinos de que trata el punto anterior, con mayor grado alcohólico, pagarán veinte centavos ($ 0-20) por botella.

«*d*) La champaña pagará treinta centavos ($ 0-30) por botella y los vinos espumosos blancos o tintos, quince centavos ($ 0-15) por botella.

«Artículo 11. Esta Ordenanza comenzará a regir de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.»

«Decreto número 200 de 1925 (junio 27), por el cual se reglamenta la Ordenanza número 27 del presente año.

«Artículo 17. Señálase el término comprendido entre el 1.° y el 10 del próximo mes de julio, para declarar las existencias actuales de licores, gravados por la precitada Ordenanza número 27. Vencido ese término, todo licor que no haya sido declarado o denunciado, se considerará como contrabando, y caerá bajo la sanción penal correspondiente.

«Artículo 18. Este Decreto comenzará a regir desde el 1.° de julio del presente año, y los renuentes a su estricto cumplimiento serán considerados como contrabandistas y penados como tales, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia.»

En relación con las disposiciones transcritas de la Ordenanza 27, dice el demandante que ellas son violatorias de la Constitución y de la ley, afirmación que sostiene así: que el Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 56) autoriza a las Asambleas para establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley; que la Ley 4ª de 1913 (artículo 98) prohibe a dichas corporaciones «imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley»; que la Ley 88 de 1923 (artículo 5.°) sólo autorizó el gravamen sobre los licores destilados extranjeros; que el artículo 69 del citado Acto legislativo número 3, establece que ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento, y que, con mengua de estos preceptos, las disposiciones ordenanzales gravan los vinos— que no son licores destilados y que ya soportan el gravamen aduanero—y establecen su vigencia de conformidad «con las disposiciones legales sobre la materia,» las cuales, en opinión del actor y en asunto de régimen de ordenanzas, están circunscritas en el artículo 109 del Código Político y Municipal, que fija para la vigencia de dichos actos el plazo de treinta días después de su publicación en el periódico oficial.

Estima el Consejo, como lo hizo el juzgador de primer grado, que son erróneas las apreciaciones del demandante:

En primer lugar, el artículo 5.° de la Ley 88 de 1923, no sólo autorizó a las Asambleas para gravar con impuestos es-

peciales de consumo a favor de los Departamentos y de los Municipios los licores destilados extranjeros, sino también «las bebidas fermentadas nacionales y las extranjeras,» cuya proporción alcohólica pase del 4 por 100, y en esta parte del mandato legal, que olvidó citar el demandante, quedan comprendidos los vinos, que son el producto alcohólico obtenido del jugo de las uvas o de otras frutas, exprimido y transformado por la fermentación.

En segundo lugar, aun aceptando que el derecho de aduanas fuera un tributo especial sobre cada artículo y que no obedeciera al concepto de importación, no debe perderse de vista que quien prohibió el doble impuesto fue la misma entidad que luégo autorizó el segundo gravamen sobre las bebidas fermentadas extranjeras, estableciendo así una excepción a la regla general.

Por último, carece igualmente de razón la censura del artículo 11 de la Ordenanza 27, porque al establecerse allí que su vigencia se llevará a cabo «de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia, no se hizo otra cosa que acatar la voz del constituyente, esto es, disponer que el nuevo impuesto indirecto sobre los vinos extranjeros, no podía cobrarse sino después del plazo señalado para el efecto en el prenombrado precepto estatal que es precisamente «la disposición legal sobre la materia.»

En orden a los artículos 17 y 18 del Decreto número 200, sostiene el actor que son violatorios del citado artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto tienden a poner en vigencia el impuesto de consumo sobre vinos extranjeros antes del referido plazo de seis meses, toda vez que la Ordenanza se publicó en el periódico oficial el 5 de mayo de 1925, y los artículos acusados contienen órdenes para la efectividad del gravamen que han de cumplirse a partir del día 1.° de julio siguiente.

El Tribunal a quo negó esta parte petitoria de la demanda, porque a su juicio, los artículos 17 y 18 fueron derogados tácitamente por los decretos de la Gobernación del Atlántico, número 242 y 253 de 31 de julio y 12 de agosto de 1925, respectivamente, y en consecuencia consideró el juzgador que no había materia sobre la cual pudiera dictarse el fallo.

Suponiendo que los artículos acusados del Decreto número 200 hubieran sido derogados, considera el Consejo con apoyo en su propia doctrina sobre el particular sentada en

recientes fallos, que ha debido entrarse al estudio de fondo de las disposiciones acusadas para saber si con éstas se quebrantó el orden jurídico y se afectaron intereses privados.

Pero la simple lectura de los Decretos 242 y 253 convence de que los memorados artículos 17 y 18 del Decreto número 200 no fueron derogados ni expresa ni tácitamente:

En efecto, los artículos primeros de aquellos Decretos, que se refieren al pago del impuesto de consumo de licores gravados por la Ordenanza 27, solamente dicen, por su orden, que «los tenedores de licores gravados con el impuesto de consumo, que tengan cantidades mayores de trescientos (300) kilogramos, podrán tener en depósito el excedente sin pagar el impuesto correspondiente inmediatamente, en locales de su propiedad, siempre que éstos estén provistos de puerta con cerradura de doble llave, que abran únicamente hacia la calle, para que se conserve una llave en poder del señor Comandante del Resguardo de las rentas no rematadas, y otra en poder del interesado»; y que «los tenedores de licores extranjeros, que quieran conservarlos en su poder sin necesidad de llenar el requisito que determina el artículo 1º del Decreto número 242 del presente año, otorgarán previamente una fianza personal a satisfacción del Tesoro General del Departamento, para responder del impuesto de consumo y de las multas por infracción a las disposiciones que rigen sobre la materia.»

Y el artículo 2.° del Decreto 242 dispone que «los tenedores de licores, hasta la cantidad de trescientos (300) kilogramos destinados para el consumo en el territorio del Atlántico, están en la obligación de pagar al contado el valor íntegro del impuesto.»

Siendo, pues, estas las únicas disposiciones de los Decretos 242 y 253, que dicen relación al plazo para el pago del impuesto, y no encontrándose en ellas la derogatoria de los artículos 17 y 18 del Decreto número 200, como lo sostiene el fallo consultado, debe hacerse el estudio de fondo de aquellas disposiciones acusadas:

Sobre este particular, estima el Consejo que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda, pues estudiadas detenidamente tales disposiciones, se ve que ellas no encierran ningún mandato sustantivo tendiente a establecer que se verifique el cobro del impuesto de que se trata antes de transcurridos los seis meses de que habla la disposi-

ción constitucional arriba citada, sino que ellas se limitan a reglamentar las disposiciones de la Ordenanza, en el sentido de señalar el término dentro del cual los tenedores o expendedores de licores, deben hacer la declaración de la cantidad de los que tengan, de la clase que queda gravada por la misma Ordenanza, lo cual no contraviene ninguna disposición legal y cabe dentro de las atribuciones de la Gobernación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina respectiva.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EN FORMA DEFINITIVA

y sin alcance a cargo del responsable, señor Roberto Rodríguez Méndez, se fenece la cuenta de la Administración de las Salinas de Cumaral y Upín, correspondiente al mes de marzo de 1929.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos treinta y tres.

En auto de fenecimiento número 2604 de 26 de abril de 1930, la Contraloría General de la República dedujo un alcance por $ 768-61 a cargo del señor Roberto Rodríguez Méndez, como responsable de la cuenta correspondiente al mes de marzo de 1929, de la Administración de las Salinas de Cumaral y Upín.

De esa providencia conoce ahora el Consejo de Estado a virtud del recurso de alzada que contra ella interpuso el interesado en tiempo oportuno.

Para resolver lo pertinente, se considera:

La glosa que dio origen al alcance dice así:

«Se dejó a cargo la cantidad de $ 768-61, valor de lo pagado por la vigencia de 1928. El responsable, para justificarse de la glosa, hace la transcripción de un telegrama del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual se dice "que no tiene objeto la glosa, porque según el informe financiero de la Contraloría, correspondiente al año de 1928, figura en deuda pendiente la suma de $ 2,223 por gastos de esa salina." Pero habiendo revisado los libros que para el efecto se llevan en esta Oficina, se encontró que la cantidad a que hace alusión el Ministerio reservada en el artículo 306, fueron destinados al pago de una planta eléctrica suministrada por Uribe Alvarez & Compañía, y fueron cancelados desde el mes de marzo.»

Según comprobantes que corren en autos, el telegrama del Ministerio de Hacienda que se cita en la glosa tuvo estos antecedentes:

El 5 de enero de 1929, el responsable envió al Ministerio de Hacienda la relación de gastos hechos por la Administración de las Salinas correspondiente a la vigencia de 1928, los cuales se adeudaban y le pedía hiciera la reserva correspondiente y ordenara a la Tesorería General fuera remitida. Y el 21 de diciembre del mismo año, el Administrador dirigió al Ministerio este despacho telegráfico:

«Conforme instrucciones ese Ministerio, envié enero pasado relación deuda pendiente vigencia 1928. Contraloría háceme glosa por no haber pedido reserva, ruégole avisarme si Ministerio solicitóla acuerdo relación envié....»

Con estos antecedentes se tiene la prueba de que el responsable sí solicitó la reserva de la partida objeto de la glosa, y con la misma glosa de la Contraloría se demuestra también que la reserva se llevó a cabo, pero que la partida correspondiente se invirtió en el pago de una planta eléctrica para las salinas, la cual fue comprada, según aparece del expediente, no por la Administración de las Salinas, sino por el Departamento de Provisiones, circunstancia esta que debe tenerse en cuenta, como lo dice el apelante, para relevarlo de la responsabilidad que se le quiere deducir por haber quedado cancelada la reserva con un pago a que no estaba destinada, y sin la intervención del querellante.

De otra parte, no puede perderse de vista que se trata de la cuenta del mes de marzo, es decir, de pagos verificados

en ese mes, y si esto es así, el responsable está amparado por la doctrina del artículo 18 de la Ley 34 de 1923, según la cual las apropiaciones para un año fiscal tendrán vigencia hasta el 31 de marzo del año siguiente, y serán válidos los pagos de deudas pendientes verificados hasta esa fecha, pues de lo contrario, si el plazo en referencia significara solamente la facultad de presentar las respectivas cuentas de cobro, carecería de objeto la frase «y ninguna cuenta presentada después de esa fecha se pagará con la apropiación para dicho año,» que trae el parágrafo del mencionado artículo.

Pero si todas estas razones no fueran suficientes para levantar la glosa al responsable, tratándose, como se trata, de gastos comprobados que responden a obligaciones contraídas por el Estado en su provecho, es de aplicación para el caso el artículo 38 del Decreto ejecutivo número 911 de 1932, conforme al cual se podrán aprobar cuentas rendidas para su examen «en que figuren gastos hechos sin haberse comprobado con todas las formalidades establecidas por la ley cuando convenga más a los intereses nacionales aprobarlas en la forma en que hayan sido rendidas.»

En fuerza de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de la Contraloría a que se ha hecho referencia, y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Administración de las Salinas de Cumaral y Upín, correspondiente al mes de marzo de 1929, de la cual es responsable el señor Roberto Rodríguez Méndez.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE CONFIRMA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Cartagena por la cual se negó la nulidad de la Ordenanza número 27 de 1931, expedida por la Asamblea de Bolívar, sobre creación de un segundo Circuito de notaría y registro en la ciudad de Montería, eliminación del Círculo Notarial de Palmito y establecimiento de una tercera oficina de notaría en el Circuito de Cartagena.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

La Ordenanza número 27 de 28 de abril de 1931, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, cuya vigencia —según se dispone en ella misma—debía comenzar el 1º de mayo siguiente, creó un segundo Circuito de Notaría y Registro en la ciudad de Montería, eliminó el Círculo de Notaría de Palmito, estableció una tercera oficina de notaría en el Círculo de Cartagena y señaló las partidas necesarias para los gastos que demandara la instalación de las nuevas oficinas.

Contra este acto de la Asamblea, y ejercitando la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, el señor José Ulloque Meneses entabló demanda de nulidad ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena, acompañando a su libelo la copia auténtica del periódico oficial en que se publicó la Ordenanza acusada, la cual fue suspendida provisionalmente en el acto admisorio de la demanda.

Fundamentó su acusación el demandante en la sola circunstancia de haber sido expedida la Ordenanza durante la prórroga de las sesiones ordinarias de la Asamblea, que fue decretada sin la concurrencia de los dos tercios de los Diputados presentes, con lo cual se violó, dice, el artículo 88 de la Ley 4ª de 1913.

El Tribunal a quo, una vez concluída la tramitación de la instancia, desató la controversia en fallo de 9 de abril del año próximo pasado, que hoy consulta con esta Superioridad, y en el cual negó las peticiones de la demanda y dispuso levantar la suspensión decretada, en atención a que el actor no presentó prueba alguna del hecho fundamental de su libelo, ni de otro alguno que por aspecto distinto pudiera dar asi-

dero para considerar la Ordenanza acusada como contraria a la Constitución o a la ley.

El Consejo, para resolver lo de su incumbencia, considera:

Ante la ausencia absoluta que hay en el proceso de toda prueba que pudiera originar la nulidad demandada, queda en pie la presunción de legalidad que lleva en sí el acto acusado, porque de conformidad con el numeral 5º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, vigente en la época de la expedición de la Ordenanza, asistía a las Asambleas la facultad de crear y de suprimir Círculos de notariato y registro, y bien sabido es que sobre el demandante radica la carga de la prueba de sus afirmaciones.

Esta sola consideración es suficiente para que el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como así lo hace, la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

bajo el pretexto de las atribuciones constitucionales de que están investidas, no pueden entrar a remover empleados sin causa alguna justificativa, y menos aún estando ellos nombrados para un período fijo. (Demanda del doctor Leonardo Mantilla contra la Ordenanza número 32 de 1931, expedida por la Asamblea de Santander sobre creación del Tribunal Departamental de Cuentas).

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y tres.

Con fecha 15 de mayo de 1931, el doctor Leonardo Mantilla demandó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga la nulidad de la Ordenanza número 32 del mismo año, expedida por la Asamblea de Santander, demanda que fue fallada con fecha 8 de agosto posterior en sentencia cuya parte resolutiva dice:

«Es nula la Ordenanza número 32, expedida por la Asamblea de este Departamento con fecha 28 de abril, a excepción del artículo 6.°, que trata de una materia completamente ajena a los tópicos a que se refiere la demanda.»

De este fallo conoce ahora el Consejo de Estado por consulta, quien procede a proferir la decisión que corresponda, por hallarse cumplida la tramitación legal.

Hé aquí los hechos y el derecho tales como se formularon por el actor:

«De hecho me fundo: 1.°, en que la Asamblea de este Departamento expidió la Ordenanza que acuso; y 2.°, en que fue sancionada por el señor Gobernador.

«Inicio esta acción en mi carácter de apoderado del señor Jorge E. Pico, quien es mayor de edad, ciudadano colombiano y vecino de esta ciudad.

«De derecho me fundo: en los artículos 52, 54, 55 y 59 de la Ley 130 de 1913 y 110 y 112 de la Ley 4ª de 1913.

«La Ordenanza que acuso viola las siguientes disposiciones legales: el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, ordinal 17, porque la Ordenanza que impugno crea un Tribunal de Cuentas que ya existía por ministerio de la ley, y no lo organiza, que es lo que según el ordinal citado pueden hacer las Asambleas Departamentales. La ley hace sinónimas las expresiones *Contaduría* y *Tribunal de Cuentas,* y existiendo en Santander la Contaduría, es claro que no puede crearse. Pero suponiendo que no fueran sinónimas esas expresiones, puede la Asamblea organizar el Tribunal, pero no crearlo, porque existe por ministerio de la ley (artículo 79, Ley 4ª de 1913, ordinal 17).

«Viola la Ordenanza que acuso el artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, porque establece que rija desde su sanción, y la disposición que acabo de citar manda que ninguna ordenanza puede ser obligatoria antes de su promulgación. Hay jurisprudencia en el sentido de que las Asambleas, en virtud de la autorización que les da el artículo 109 citado, pueden ampliar, pero no restringir el término para la vigencia de las ordenanzas.

«La Contaduría Departamental estaba organizada y funcionando, y los Contadores elegidos *para un período de dos años,* que no ha expirado. La Ordenanza 32 que acuso, no hace otra cosa sino *privar de su empleo* a los actuales Contadores, sin causa legítima. Es una forma ilegal de cam-

biar el personal que forma la Contaduría, y yo creo que a vosotros, guardianes de la ley, os corresponde ponerle coto a esos oscuros procedimientos, ya que en su afán de obtener rápidamente un cambio de personal, la Asamblea violó francamente las disposiciones que dejo indicadas.»

Como se ve, los dos argumentos fundamentales que aduce el demandante en contra de la Ordenanza son:

1º Violación del artículo 97 de Ley 4ª de 1913, ordinal 17, en cuanto crea un Tribunal de Cuentas, el cual ya existía con el nombre de Contaduría, en lugar de organizarlo, que es la atribución verdaderamente conferida a las Asambleas por dicho precepto.

2.° Violación del artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, por cuanto el artículo 7.° de la Ordenanza establece que ella ha de regir desde su sanción, cuando aquél establece que en ningún caso pueden regir éstos antes de su promulgación.

El Consejo entra a analizar cada uno de los fundamentos de la cuestión.

Es verdad, como lo insinúa el señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo, que el precepto del Código Político y Municipal que estatuye que las Asambleas tienen facultad para organizar los Tribunales de Cuentas Departamentales, no es sino una consecuencia lógica del principio de la descentralización administrativa y centralización política que sirve de basamento a la Carta Fundamental de la República. Cierto es igualmente que dicho texto no envuelve una delegación o permiso a favor de las Asambleas para reglamentar la estructura de las entidades departamentales encargadas de revisar las cuentas relativas al manejo de los fondos públicos seccionales, sino que es el reconocimiento de una atribución esencial conferida por la Constitución a las citadas entidades. Ellas cuando lo juzguen conveniente a los intereses de las respectivas secciones, pueden válidamente, como lo han hecho, establecer las Contralorías Departamentales con las mismas atribuciones de los Tribunales de Cuentas, o viceversa, sin que el cambio de nombre o de reglamentación, que no altera la naturaleza de las cosas, sea parte a tachar de ilegalidad tales procederes.

Pero es claro que esta privativa y esencial atribución constitucional de que gozan las Asambleas Departamentales no puede en caso alguno servir de pretexto, como le sirvió a la Asamblea de Santander, para remover empleados sin causa

alguna justificativa, a quienes la Ordenanza 58 de 1930 les había señalado un período fijo de dos años, y del cual solamente habían transcurrido diez meses. Que esto fue lo único que hizo la Asamblea de Santander por medio de la Ordenanza acusada, se desprende fácilmente de sus propios términos. Tal Ordenanza dice lo siguiente:

«ORDENANZA NUMERO 32 DE 1931

(ABRIL 28)

por la cual se crea el Tribunal Departamental de Cuentas, se fijan atribuciones y se fijan unos sueldos.

« ....

«Artículo 1.° Créase el Tribunal de Cuentas del Departamento, con residencia en Bucaramanga, el cual estará integrado por seis Magistrados, elegidos por la Asamblea para períodos de un año. Cada Magistrado tendrá un suplente personal, que lo reemplazará en las faltas absolutas o temporales, elegido en la misma forma. El período inicial se contará a partir del 1.° de junio del presente año.

«Artículo 2.° El Tribunal de Cuentas que se crea por medio de la presente Ordenanza, tendrá la organización y las atribuciones que en la actualidad corresponden a la Contaduría Departamental.

«Artículo 3.° El personal del Tribunal de Cuentas del Departamento será el siguiente, con las asignaciones mensuales que se expresan:

«Seis Magistrados, cada uno.....$	200
«Un Secretario	140
«Un Oficial Mayor	100
«Seis Escribientes, cada uno	80
«Un Portero Escribiente.....	50

«Parágrafo. El Oficial Mayor de que trata este artículo pertenecerá a la sección del Tribunal que desempeñe las funciones de la actual Sala de Control y Revisión de la Contraloría.

«Artículo 4.° Desde el 1º de junio próximo queda suprimida la Contaduría Departamental.

«Artículo 5.º Deróganse todas las disposiciones que sean contrarias a la presente Ordenanza, y en los términos de las disposiciones que ésta contiene, quedan reformadas las Ordenanzas 26 de 1914, 47 de 1926 y 58 de 1930.

«Artículo 6.° A partir del 1 º de mayo del corriente año en adelante, los sueldos de los Escribientes de la Secretaría de Gobierno, de Hacienda y de la Dirección de Educación Pública serán de ochenta pesos ($ 80) mensuales cada uno.

«Artículo 7º Para los efectos de las elecciones de Magistrados, esta Ordenanza regirá desde su sanción ....»

Por medio de este ordenamiento, según aparece en su contexto, no se hizo otra cosa que cambiar a la Contaduría su nombre por el de Tribunal de Cuentas, y mediante un habilidoso subterfugio, abrirse la Asamblea una puerta que le estaba vedada a fin de poder entrar a remover todo el personal de la Contaduría, cuyo período legal aún no estaba vencido. Pero en manera alguna ejercitó la atribución a que se contrae el ordinal 17 del artículo 97 del Código Político y Municipal, porque realmente en aquel acto nada se organizó ni reglamentó en orden al Tribunal de Cuentas, el que como se dice en el artículo 2º del mismo, debía quedar con la organización y las atribuciones que en ese entonces correspondían a la Contaduría. No se ve ni se descubre propósito alguno distinto del de buscar, mediante una desorganización, un medio fácil de remover a determinados empleados, y como éste no es el procedimiento indicado por la ley para tales ocurrencias, la Ordenanza por la cual semejantes cosas se realizaron, sobre inmoral, es ilegal, y viola además derechos legítimamente adquiridos, lo que obliga a anularla.

El segundo cargo de ilegalidad formulado contra la mentada Ordenanza, es el hecho de haber dispuesto en su artículo 7º que para los efectos de la elección de Magistrados, ella debía regir desde su sanción.

En sentir del Consejo de Estado, esta cuestión quedó virtualmente resuelta en la anterior, lo que hace innecesario entrar en su estudio.

En armonía con lo dicho, el Consejo de Estado, separándose del concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia en consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—MARCO A. LUQUE, Conjuez—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V*, Secretario en propiedad.

DE COMO DEBEN LLENARSE

LAS FALTAS ACCIDENTALES DE LOS PRINCIPALES EN LOS CONCEJOS

Por considerarlo de excepcional importancia para llenar ciertos vacíos de la legislación electoral vigente, se inserta a continuación el texto del Decreto que sobre esta materia acaba de dictar el Poder Ejecutivo, y que está basado en un dictamen proferido por el Consejo de Estado como respuesta a una consulta del Ministerio de Gobierno.

DECRETO NUMERO 255 DE 1934

(FEBRERO 5)

por el cual se determina cómo entran en los Concejos Municipales los suplentes a llenar las faltas accidentales de los principales.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de la facultad que le confiere el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, para llenar, previo concepto del Consejo de Estado, los vacíos que se anoten en las leyes electorales, y

TENIENDO EN CUENTA:

Que existe un vacío dentro de la nueva legislación electoral para la determinación de la manera como los suplentes deben llenar las faltas accidentales de los Concejales principales; y que consultado el Consejo de Estado sobre el particular, dio el siguiente dictamen:

«República de Colombia—Consejo de Estado—Presidencia.

«Señores Consejeros:

«En nota número 88 de 15 de los corrientes consulta el señor Ministro de Gobierno el dictamen del Consejo de Estado sobre la conveniencia de atender a los mandatos del artículo 307 de la Ley 85 de 1916, en relación con el vacío que

se observa, dentro de la nueva legislación electoral, para la determinación de los suplentes que deben llenar las faltas de los Concejales principales, dictando el Gobierno una norma general que diga, más o menos, lo siguiente:

"Los Concejales suplentes de una lista reemplazarán a los principales de la misma, siguiendo el orden de colocación que de sus nombres se haya hecho en ella, cuando ocurran faltas accidentales de alguno o algunos de dichos miembros principales."

«Para expresar el dictamen solicitado en la consulta que se estudia, le es conveniente al Consejo tener en cuenta los antecedentes de la legislación electoral existente hoy.

«Tanto en las disposiciones del estatuto constitucional de 1886 como en las leyes que reglamentaron el sufragio dentro de aquellas normas fundamentales, se consagró un sistema electoral que hacía incontrastable y exclusivo el predominio de las mayorías que intervinieran en los debates electorales. Tan continuos como estériles fueron los esfuerzos que la Nación hizo, encaminados a modificar esa situación, dentro de la normalidad constitucional, y más baldíos aún los sacrificios que los ciudadanos se impusieron, lanzándose—en su desesperación—a luchas fratricidas, alguna de las cuales costó al país más de mil días de angustias indiscriptibles, más de cien mil vidas sacrificadas de abnegados compatriotas, miseria y desolación generales, y sentimientos de antagonismos inconciliables y de represalias insaciables, que aún pugnan por sustituír entre los colombianos la civilización por la barbarie.

«Al agotamiento colectivo sucedió el debilitamiento de la adhesión nacional al régimen republicano, y con el concurso de eminentes ciudadanos de todos los partidos se entronizó el despotismo, a trueque de obtener que se incorporara en una precaria reforma constitucional el reconocimiento del derecho de representación de las minorías, el cual se consagró en el artículo 4º del Acto legislativo número 8 de 1905, que dice así:

"Artículo 4.º En toda elección popular que tenga por objeto constituír corporaciones públicas y en el nombramiento de Senadores, se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto."

«Y aunque esta trascendental disposición estuvo acompañada y contrarrestada por otras disposiciones constitucio-

nales y legales que hacían nugatorios sus saludables alcance y eficacia, e imponían al país una ficticia y deprimente fisonomía de República, ajena a toda noción de prácticas democráticas, es lo cierto que, gracias al patriotismo y habilidad de los ilustres colombianos, que contribuyeron a implantarla, vino a ser ella la semilla milagrosa, que, cuando se la suponía más profundamente asfixiada por la descomposición predominante, germinó vigorosa y facilitó la transformación nacional, que en la reforma constitucional de 1910 restauró la verdadera República, y ha dado a la Nación cerca de cinco lustros de paz, bienestar y cultura política.

«La disposición constitucional transcrita fue complementada o desarrollada en el mismo año de 1905 con la siguiente norma consagrada en el artículo 33 de la Ley 42 de dicho año, que dice así:

"Artículo 33. En toda elección popular que tenga por objeto constituír corporaciones públicas, en la elección de corporaciones electorales y en la de Senadores, cuando el número de los funcionarios que han de ser elegidos, sea exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes y se declarará elegidos en el escrutinio a los ciudadanos que hayan obtenido más votos hasta completar el número total de funcionarios que se trate de elegir.

"Parágrafo 1º Cuando el número de los funcionarios que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres, y las dos terceras partes de esta cifra menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote.

"Parágrafo 2º La votación se hará separadamente por principales y suplentes en una misma papeleta."

«Pero preocupado con loable solicitud por implantar una mayor justicia política, electoral y representativa, el constituyente de 1910 consagró normas fundamentales más amplias y previsivas en los artículos 14, 45 y 46 del Acto legislativo número 3 de aquel año, que dicen lo siguiente:

"Artículo 14. La Ley dividirá el territorio nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos, de manera que puedan tener representación las minorías."

"Artículo 45. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u

otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La Ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho.

"Artículo 46. Compete a la ley hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Representantes, y a las Asambleas Departamentales hacer la demarcación de Distritos Electorales para la elección de Diputados, si el sistema electoral que se adopte exige la formación de Distritos Electorales. En tal caso ninguno de éstos podrá elegir menos de tres Representantes o Diputados."

«Y aunque todavía entrañan una injusta deficiencia, en cuanto no dan cabida a la representación proporcional de los diversos sectores de la opinión pública, cuando sólo se vote por dos individuos, han sido estas disposiciones cardinales la piedra angular sobre la cual han podido edificar los legisladores posteriores, y su intérprete ejecutivo, el estatuto electoral existente, que da acceso en las corporaciones representativas a toda manifestación sana y suficientemente vigorosa de las aspiraciones populares.

«El legislador de 1910, por medio de la Ley 80 de aquel año, se esforzó en reglamentar, y en hacer más efectivo el derecho de representación de las minorías, utilizando el sistema, vigente entonces, del voto incompleto; pero, como aun después la legislación conservara sus deficiencias notorias, en ejercicio de la facultad reglamentaria y de interpretación que le competen, el Poder Ejecutivo fijó reglas especiales para que se tuvieran en cuenta por los escrutadores, a fin de que los resultados electorales que se registraran, coincidieran más exactamente con los propósitos del constituyente de mantener en los cuerpos representativos voceros efectivos de las diversas corrientes políticas. Como antecedente ilustrativo y autorizado sobre el mismo particular de la consulta, aunque trátase en él de la elección de funcionarios distintos, conviene llevar a la vista el Decreto ejecutivo número 382 de 19 de abril de 1913.

«El legislador de este mismo año, teniendo en cuenta, sin duda, la necesidad de evitar que se menoscabara en alguna forma—en la constitución de los Concejos—el derecho de representación de las minorías, estatuyó en el aparte tercero del artículo 305 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, lo que sigue:

"Artículo 305.... Los suplentes de los Concejales son personales y tienen obligación de prestar el servicio cuando

se les llame a reemplazar a su respectivo principal, por excusa admitida o licencia concedida a éste; pero en todo caso y en cualquier momento en que el principal se presente a ocupar el puesto, quedará relevado el suplente."

«Y en armonía con esta disposición se consignó en la Ley 84 de 1915, el artículo 3º, que dice lo que sigue:

"Los suplentes de los Concejales pueden por derecho propio ocupar puesto en los Concejos Municipales mientras los principales respectivos no se hayan presentado a ocupar su puesto, después de haber sido citados."

«Pero como luégo el legislador hubiera considerado conveniente volver al sistema anteriormente existente de las suplencias numéricas de los Concejales, lo estableció así, y lo reglamentó más detalladamente, asegurando, además, la permanente representación de las minorías en los Concejos, por medio de las siguientes disposiciones de la Ley 85 de 1916:

"Artículo 85 ... Parágrafo. Los suplentes de los Concejeros Municipales no son personales y serán elegidos en orden descendente de votos.

"Artículo 116. Cuando se elijan corporaciones en que los suplentes no son personales, la elección se declarará en orden descendente de votos hasta completar el número requerido de funcionarios principales y suplentes. La mayoría, tanto de los unos como de los otros, la formarán los que hubieren obtenido más votos, hasta completar el número por que podía votarse en las papeletas que sirvieron para la elección. La minoría la formarán los restantes.

"Artículo 117. Las faltas accidentales o absolutas de miembros principales de la mayoría en las corporaciones de que trata el artículo anterior, serán llenadas por suplentes de la mayoría, y las de los principales de la minoría, por suplentes de la misma."

«Disposiciones éstas que igualmente fueron interpretadas por el artículo único del Decreto ejecutivo número 414 de 1918, al cual se refiere la nota consulta del señor Ministro.

«El legislador de 1929, autorizado por el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, transcrito antes, quiso implantar desde entonces el sistema del cuociente electoral, que es el más justo y el que mejor armoniza con las crecientes

aspiraciones de que los múltiples sectores, en que tiende a dividirse y a subdividirse la opinión pública, tengan sus voceros en los cuerpos de representación popular, y expidió al efecto la Ley 31 de aquel año, que en su artículo 4.° dice lo que sigue:

"Artículo 4.° En toda elección popular en que haya de votarse por más de dos individuos, se observará el sistema del cuociente electoral, en la siguiente forma:

"Sumados los votos emitidos en cada elección popular, se divide este total por el número de individuos que deben elegirse, el resultado será el cuociente electoral mínimo.

"Todo candidato de cualquiera de las listas inscritas que obtenga un número de votos que sea o exceda del cuociente hallado será declarado electo.

"Si resultare que el número de candidatos que llegaren a obtener el cuociente requerido, fuere mayor que el de individuos por elegir, se escrutarán los que hubieren obtenido la mayor cantidad de sufragios dentro del cuociente, en orden descendente de votos, hasta completar el número de plazas por proveer. En caso de empate decidirá la suerte.

"Las listas de inscripciones a que se refiere el artículo 3º de esta Ley, contendrán como máximum un número de candidatos que no exceda, en ningún caso, de las dos terceras partes del total de individuos por elegir en la respectiva circunscripción.

"Cuando no todos los candidatos hubieren obtenido el cuociente electoral, la elección se declarará en orden descendente de votos hasta completar el número de candidatos que deben escrutarse. Igual procedimiento se adoptará cuando ninguno de los candidatos hubiere obtenido el cuociente. En uno u otro caso, habiendo empate, decidirá la suerte.

"Parágrafo. En ningún caso un mismo partido podrá obtener más de las dos terceras partes del número de individuos que deben ser elegidos de acuerdo con la ley, en cada Circunscripción Electoral. Para este efecto, las listas que deban inscribirse, llevarán la denominación del partido a que pertenecen."

«Suspendida por el legislador esta disposición en el año siguiente (Ley 60 de 1930. Artículo 1.°), fue implantado definitivamente el sistema de cuociente electoral, por medio de la Ley 7ª de 1932, cuyo artículo 1º se transcribe en seguida:

"Artículo 1.° En toda elección popular y en las que deban hacer las corporaciones públicas, cuando se trate de elegir más de dos ciudadanos, se observarán las siguientes prescripciones:

"El total de votos válidos que se emitan a favor de cada lista, se multiplica por el número de ciudadanos por elegir, y este producto se divide por el total de votos válidos obtenidos en la respectiva Circunscripción Electoral, o en la corporación pública que hace la elección. Los distintos cuocientes que resulten, indican el número de candidatos que corresponde a cada una de las listas que concurran a la elección. Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignan a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente, y si hay empate decide la suerte. En la adjudicación de los puestos que correspondan a cada lista, se atiende al orden de colocación de los nombres que en ella figuren y que, cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista regularmente inscrita."

«Como se ve, en ninguna de estas disposiciones se reglamentó dentro del nuevo sistema, existente hoy, del cuociente electoral, la manera como debió proveerse—en los escrutinios—a la designación de los suplentes que en los Concejos deben reemplazar a los principales, que de las distintas listas, que concurrieron a la elección, obtuvieron cuocientes o residuos suficientes para ser declarados miembros de aquellas corporaciones, ni tampoco es posible consultar—al respecto—el pensamiento del legislador, porque en la historia de ésta y de otras disposiciones de la misma ley, no se encuentra consignado por ninguna parte, y por ello, es realmente indispensable y urgente, que el Gobierno fije una norma general que consulte el espíritu de las disposiciones constitucionales y legales transcritas, las que consagran el derecho de que tengan sus voceros en las corporaciones municipales los distintos sectores en que la opinión pública se hubiere dividido, a fin de que aquél tenga cabal efectividad; y como la regla, cuyo texto insinúa la nota del señor Ministro, para ser adoptada por el Gobierno, responde satisfactoriamente a esa necesidad, considero que el Consejo de Estado puede expresar al señor Ministro que su dictamen es conforme con ella, en los mismos términos en que se inserta en seguida:

"Los Concejales suplentes de una lista reemplazarán a los principales de la misma, siguiendo el orden de colocación

que de sus nombres se haya hecho en ella, cuando ocurran faltas accidentales de alguno o algunos de dichos miembros principales.''

«En consecuencia, tengo el honor de proponer, que como contestación a la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno en su nota número 88 del 15 de los corrientes, se le transcriba este informe.

«Bogotá, enero 26 de 1934.

«ROMÁN GÓMEZ

«Consejo de Estado—Bogotá, enero veintiséis de mil novecientos treinta y cuatro.

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

«El Vicepresidente, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

«El Secretario, *Alberto Manzanares V.*»,

DECRETA:

Artículo único. Los suplentes de los miembros principales de los Concejos Municipales, entrarán a llenar las faltas accidentales de éstos en la forma siguiente: los Concejales suplentes de una lista reemplazarán a los principales de la misma siguiendo el orden de colocación que de sus nombres se haya hecho en ellas, cuando ocurran faltas accidentales de alguno o algunos de dichos miembros principales.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 5 de febrero de 1934.

ENRIQUE OLAYA HERRERA

El Ministro de Gobierno,

GABRIEL TURBAY

EL CONSEJO DE ESTADO

sólo puede absolver las consultas que le formulen el Gobierno o sus Ministros como agentes inmediatos de él.

Honorables Consejeros:

El señor Manuel A. Alvarado, Jefe de Rentas Nacionales, en oficio número 944 del 1.° de febrero actual, consulta si las sentencias que en contra del Estado dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en juicio sobre liquidación de impuestos, deben consultarse por el respectivo Tribunal con el Consejo de Estado.

La consulta del señor Alvarado tiene grande interés de orden práctico y legal, pero no incumbe a esta corporación el resolverla. Con efecto: el artículo 6.° del Acto legislativo número 1.° de 1914 dice:

«Son atribuciones del Consejo de Estado:

«1º 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. Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno.»

La Ley 60 del mismo año, dictada en desarrollo del citado Decreto legislativo, en su artículo 10 asigna al Consejo de Estado las funciones que le estaban atribuídas a la Comisión Legislativa, respecto de la cual dice el artículo 2º de la Ley 39 de 1912, en su ordinal 4º:

«Despachar las consultas que le haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes, o sobre los diversos ramos de la Administración Pública.»

Y como las actividades del Gobierno se desarrollan ordinariamente por conducto de sus Ministros, aquél creyó conveniente y necesario delegarles su facultad de consultar al Consejo de Estado en los asuntos administrativos de su cargo, y al efecto dictó el Decreto número 1047 de 1927, que en su artículo 1º dice:

«Los Ministros del Despacho ejercerán por delegación —llegado el caso—la facultad señalada por el Acto legislativo número 1º de 1914, reformatorio de la Constitución, y por la Ley 60 del propio año, al Gobierno respecto de consultas al Consejo de Estado.»

Esto demuestra que sólo el Gobierno y sus Ministros, como agentes inmediatos, pueden hacer esa clase de consultas, y no los demás agentes de la Administración Pública que en el orden jerárquico tienen sus respectivos superiores que las absuelvan.

En consecuencia, tengo el honor de proponeros:

«Dígase al señor Jefe de Rentas Nacionales lo siguiente:

«La Constitución y las leyes no autorizan al Consejo de Estado para resolver consultas a funcionarios distintos del Gobierno y sus Ministros como agentes inmediatos y delegatarios suyos.»

Bogotá, febrero 8 de 1934.

ROMÁN GÓMEZ

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 8 de 1934.

En sesión de la fecha, fue aprobado el anterior proyecto de informe.

El Vicepresidente, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

SE CONCEDE

una pensión mensual de setenta y cinco pesos ($ 75) moneda legal a la señora Belén Zárate, en su condición de viuda del Coronel José María Manrique.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos treinta y cuatro.

El doctor Ernesto Ruiz Manrique, apoderado legalmente aceptado, de la señora Belén Zárate de Manrique, pide al Consejo de Estado que se reconozca a ésta una pensión mensual de setenta y cinco pesos ($ 75), equivalentes a la tercera parte del sueldo que devengaba su fallecido esposo el Teniente Coronel José María Manrique, el 1º de enero de 1933,

en que fue retirado del servicio en el Ejército, por invalidez absoluta y permanente, debido a lo cual el Consejo de Estado le reconoció un sueldo de retiro, en sentencia del 14 de febrero del mismo año.

De los elementos probatorios que acompaña el demandante aparecen plenamente comprobados los siguientes hechos: el señor José María Manrique se incorporó en el Ejército de la República en el año de 1900, a título de soldado voluntario; después de librar varios combates en campañas memorables y de servirle muchos años a la Patria en época de paz, el 19 de enero de 1927, fue ascendido al grado de Teniente Coronel efectivo del Ejército, por Decreto número 84 de esa fecha. Posteriormente continuó prestando sus servicios hasta el 1º de enero de 1933, en que se retiró por invalidez absoluta y permanente, como se dijo antes; esto puede verificarse en las copias auténticas, legibles de folios 1 a 12 de este expediente. Retirado del Ejército, demandó su pensión de retiro, según las leyes, y el Consejo de Estado, en sentencia que puede leerse de folios 13 a 14, le reconoció un sueldo de retiro por la cantidad de ciento sesenta y ocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 168-75), como equivalente al 75 por 100 del sueldo que devengaba en la época de su retiro, mensualmente, según la ley, o sea doscientos veinticinco pesos ($ 225). El 2 de mayo de 1919 contrajo en Bogotá matrimonio con Belén Zárate, y el 16 de octubre de 1933 falleció en Facatativá, según pruebas de origen eclesiástico que llenan los requisitos de los artículos 22 y 79, de las Leyes 57 y 153 de 1887, respectivamente (folios 16 y 17). En consecuencia, la citada señora Belén Zárate de Manrique, quedó viuda desde el 16 de octubre citado, y aún permanece en su estado de viudez, pobre, sin rentas para atender a la propia subsistencia y la de sus hijos, todos menores, que viven con ella, cosa que está debidamente acreditada con las declaraciones juradas de los señores Roberto Ramírez y Pedro Gómez Corena, legibles de folios 25 a 26 vuelto. Dicha señora no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, como lo certifica a folios 18 y vuelto, la Sección de Presupuesto y Contabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni es deudora morosa del mismo Tesoro, según certificación que a folio 19 da la Contraloría.

Con fundamento en tales hechos el apoderado de la señora Zárate de Manrique, en memorial fechado el 24 de noviembre último y legible de folios 20 a 21, pide que de confor-

midad con las leyes vigentes, se reconozca a su poderdante el derecho de percibir una pensión mensual de la *Caja de Sueldos de Retiro* del Ministerio de Guerra y a partir de la fecha en que se murió el citado Teniente Coronel Manrique, esto es, del 16 de octubre de 1933, en adelante, y por la cantidad de setenta y cinco pesos ($ 75), ya que a la fecha en que fue retirado del servicio, devengaba un sueldo mensual de doscientos veinticinco pesos ($225), como se ve en la sentencia dictada del 14 de febrero de 1933.

Es pertinente especialmente para el caso, el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, que dice:

«Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar, o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

«*a*) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias.

«*b*) El grupo de hijos menores y el de hijas célibes, dividido entre todos, a prorrata.»

La primera parte de este artículo comprende el caso de la señora Zárate de Manrique; y aunque el artículo 5.º de la Ley 15 de 1929 ordenó que a la muerte de un Oficial que se encontrara en goce de sueldo de retiro, se le pagara a los herederos—en su orden—una recompensa unitaria de dos años del sueldo correspondiente al militar fallecido, es lo cierto que el artículo 7.° del Decreto 2036 de 1931 dice:

«A la muerte de un Oficial que se encuentre en goce del sueldo de retiro, la viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias, los hijos menores y la hijas célibes, o sus padres si el causante fuere soltero, sólo podrán acogerse a los beneficios determinados en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, quedando por tanto, derogado el artículo 5.° de la Ley 15 de 1929.»

Es, por consiguiente, el caso de conceder una pensión mensual y no una recompensa unitaria a la señora Zárate de Manrique, como en casos similares lo ha hecho esta corporación.

El señor Fiscal, en su vista de folios 28 a 30, con firme criterio jurídico analiza los elementos de hecho y de derecho,

y llega a conclusiones sustancialmente acordes con las pretensiones del demandante en cuanto al derecho y a la cuantía de la pensión, que no en cuanto a la época en que debe empezar a devengarse, ni en cuanto a la caja donde se cobre. Ya está determinado que estos pagos se harán del Tesoro Nacional, y desde la fecha de la sentencia respectiva. Por lo demás, el Consejo de Estado considera cumplidos los requisitos legales para reconocer a la señora Belén Zárate de Manrique, y mientras no contraiga nuevas nupcias, el derecho de gozar de una pensión mensual de setenta y cinco pesos ($ 75), en su calidad de viuda del Teniente Coronel José María Manrique.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a la señora Belén Zárate viuda de Manrique, derecho a recibir una pensión mensual de setenta y cinco pesos ($ 75), que le serán pagados del Tesoro Nacional, desde la fecha de esta sentencia.

Dése cuenta a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con mi voto negativo, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INFORME

del honorable Consejero doctor Román Gómez acerca de la consulta formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre si «las sentencias en contra del Estado que dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en las demandas intentadas por un particular contra las resoluciones administrativas por las cuales se liquida a su cargo un impuesto nacional, deben ser consultadas con el Consejo de Estado.»

Honorables Consejeros:

En oficio distinguido con el número 1415, fechado el 14 del presente mes, y procedente de la Sección de Rentas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consulta el señor Ministro lo siguiente:

«Las sentencias en contra del Estado que dicten los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en las demandas intentadas por un particular contra las resoluciones administrativas por las cuales se liquida a su cargo un impuesto nacional, ¿deben ser consultadas con el Consejo de Estado?»

Comisionado para rendir el informe pertinente, he abordado en lo posible el estudio de esta cuestión, que presenta singular interés, tanto para las entidades de derecho público, como para los particulares que frecuentemente han de discutir, dilucidar y delimitar sus derechos y deberes en relación con los intereses de aquéllas, según los principios normativos de las relaciones entre el individuo y el Estado.

Se trata aquí del caso en que el fallo del Tribunal Administrativo Seccional sea contrario a los intereses fiscales del Estado y se haya proferido en un juicio controvertido en que de ambas partes haya podido aportarse la prueba de los hechos que ante la ley fundamentan el derecho discutido. Si el fallo favorece entonces las pretensiones del actor, es claro que éste no tiene motivo de apelar, y tal recurso queda en manos del Agente del Ministerio Público, que bien puede abstenerse de hacerlo, aunque no debiera, por razones que puede reservarse. Es así como surge la duda, si en defecto de tal apelación debe surtirse la consulta, porque si ésta obliga, pero no se ordena, y de ninguna parte hubo apelación, ese fallo quedaría sin ejecutoriarse indefinidamente, con grave perjuicio para los derechos del particular favorecido con él, quien jamás podría pedir su ejecución.

Los artículos 89 y 90 de la Ley 130 de 1913, el 9º de la 64 de 1927 y el 14 de la 81 de 1931, etc., facultan en esta materia al contribuyente para acudir al Tribunal Administrativo Seccional en demanda de nulidad contra las resoluciones administrativas que se han dictado o confirmado por el superior jerárquico en esa escala, y por medio de las cuales se le ha exigido un impuesto no autorizado por la ley, o liquidado con exceso a lo que permite ésta. Y el artículo 91 de la primera Ley citada, dice que son comunes a estos juicios los artículos 54 a 63 de la misma, esto es, las disposiciones relativas al contenido, presentación, admisión y tramitación de la demanda, hasta la sentencia del citado Tribunal. De allí en adelante nada previó expresamente en cuestión de procedimiento, y por eso se ha creído que ante ese silencio se debe interpretar negativamente el hecho legal de la apelación o la consulta. Pero la misma razón hay para creer que el legislador no fue

explícito, porque juzgó que para el caso bastaban los principios generales que rigen la materia, como lo ha considerado en muchos casos especiales que admiten apelaciones y consultas, sin determinarse expresamente las ritualidades procedimentales a que deben someterse, y por lo cual se han acomodado al procedimiento ordinario que prevé el artículo 92 de la citada Ley 130 de 1913.

Aunque parezca innecesario puede convenir al menos, el análisis de algunos textos legales que, en su espíritu y conjunto armónico, permitan una conclusión favorable al deber legal de la consulta en estos juicios. El artículo 38 de la citada Ley 130 de 1913, al determinar los casos en que los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente, y en única instancia, trae el inciso *e*), que dice:

«De las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos o Municipios de su respectiva jurisdicción, sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos departamentales o municipales.»

Y el inciso *g*) dice:

«De los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los empleados departamentales o municipales, o de una Intendencia o Comisaría, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originan en contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado, pues las acciones contra providencias de aquella clase sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.»

Ninguno de los dos incisos transcritos habla de los recursos o de las cuestiones contencioso administrativas entre los particulares y la Nación, por las mismas causas de impuestos, de manera que incluído lo pertinente a los Departamentos y a los Municipios, para efectos de la única instancia de que allí se habla, debe, a *contrario censu,* y por virtud del principio *inclussio unius est exclussio alterius,* concederse segunda instancia para aquellos casos en que se trate de cuestiones relacionadas con la Nación, instancia que debe concederse, no sólo para los casos de apelación, sino para que se surta la consulta, porque la misma razón existe para lo uno que para lo otro. Y esto se confirma mejor con lo estatuído en el artículo 39 de la misma Ley, que dice:

«Los Tribunales Administrativos Seccionales conocerán en primera instancia de los asuntos siguientes... *b*) de las cuestiones que se susciten entre el Estado y los particulares sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales.»

Si este artículo dice que conocerán en primera instancia, es porque admite la segunda para los mismos casos, la cual puede presentarse, o bien por apelación del actor o del Agente del Ministerio Público, o bien por consulta ordenada por el Tribunal que falla. Y sería ciertamente anómalo que el legislador previera allí el caso de la segunda instancia sólo para cuando se presentara una apelación; y si así fuera, lo diría expresamente, y por eso su silencio debe interpretarse en favor de la apelación tanto como de la consulta, a fortiori en casos como éste, en el cual se discuten intereses de orden fiscal para el Estado, y en que no habría razón para dejar a éste en un plano de desigualdad a falta de una apelación oportuna por parte del Agente del Ministerio Público, siendo así que siempre el legislador ha sido bien celoso en poner los medios de garantizar y salvaguardiar los intereses de las entidades públicas.

Pero no es necerario forzar la interpretación de los textos legales que se han transcrito, para convencerse de que hay obligación legal de consultar los fallos adversos al Fisco Nacional.

En la legislación de todos los Estados se consagran normas expresas que tienden a asegurar el mayor acierto en las providencias que se relacionan con los intereses fiscales de las entidades públicas, y en Colombia es bien conocido ese espíritu del legislador, manifestado en varias leyes como el Código Judicial anterior a la Ley 105 de 1931, la Ley 100 de 1892, la 69 y la 169 de 1896, y actualmente los artículos 508 a 510 de la Ley 105 de 1931, sobre organización judicial y procedimiento civil. El primero es del tenor siguiente:

«Las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, de los Departamentos o los Municipios, en primera instancia, deben ser consultadas con el superior.»

Y el 510 dice:

«Las sentencias que deben ser consultadas, no se ejecutorían mientras no se surta la consulta.»

Al margen de estas disposiciones dijo la Comisión que por conducto del Ministerio de Gobierno presentó el proyecto de la citada Ley 105, en su exposición de motivos:

«En lo tocante a consultas, se conserva la disposición protectora de los intereses de la Nación, de los Departamentos y de los Municipios, en virtud de la cual, toda sentencia contra estas entidades debe consultarse con el superior, si es que no se lleva al conocimiento de éste, por vía de apelación. No incluímos expresamente los establecimientos públicos creados por leyes, ordenanzas o acuerdos, porque ellos no tienen propiamente una personería jurídica distinta de las entidades de quienes dependen.»

Y no vale objetar que este principio llevado a la práctica universal, sólo tiene cabida en los juicios de derecho civil estricto, seguidos ante los Tribunales Judiciales ordinarios, en los cuales el Estado, los Departamentos y Municipios obran en calidad de personas civiles, y no en los juicios de carácter contencioso administrativo que se ventilan ante Tribunales de carácter especial, y en donde aquellas entidades obran en su calidad de personas de derecho público; pues la misma razón que hay para proceder así en los juicios del procedimiento civil ordinario, la hay para hacerlo de la misma manera en los contencioso administrativos, cuando en uno y en otro se discuten derechos fiscales, o que al menos se han de relacionar con una obligación a cargo del Tesoro Público. Y es principio de derecho que donde hay la misma razón, debe haber la misma disposición, y en su defecto, la misma interpretación, siempre que no se oponga a una disposición expresa. No existiendo fundamento para variar de criterio interpretativo, se debe aceptar que el legislador ha querido siempre, sin excepción alguna, que en toda clase de juicios en que por cualquier concepto intervengan las entidades públicas, se les dé a éstas toda garantía de seguridad y acierto contra las providencias que declaren obligaciones de su parte, ordenando que se consulten a falta de una apelación que las haga llegar al conocimiento del superior, porque así, cualquier error que se cometa en esos proveídos puede repararse oportunamente mediante un estudio acrisolado por parte de quienes deben saber dilucidar mejor esas cuestiones porque tienen a su alcance mejores medios de hacerlo.

Y si el interés particular se salva, permitiendo al interesado apelar cuando el fallo le es desfavorable, ¿porqué no ha

de preverse también la salvación o garantía del interés público, ordenando la consulta para los casos frecuentes en que el Fiscal no apele? Si en otras circunstancias se prevé y ordena la consulta, las razones de orden legal y jurídico militan en estos casos con mayor vigor en pro de la consulta, pues tánta posibilidad hay de errar en contra de los particulares, como la hay de errar en contra del Estado, y no pocas veces hay más posibilidad en el último caso, porque de ordinario los particulares son más celosos en el aporte de pruebas y en la discusión de sus derechos que los representantes del Estado.

Es, pues, indiscutible que para los casos del procedimiento contencioso administrativo, son de estricta aplicación los artículos citados 508 a 510 de la Ley 105 de 1931, y de conformidad con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, que hace aplicables a esta especie de procedimiento las disposiciones que reglamentan el procedimiento judicial ordinario, en cuanto no sean incompatibles con la especialidad de aquél; y no hay incompatibilidad alguna en hacer propios de este procedimiento tales artículos, pues, por el contrario, se advierte la conveniencia, la necesidad y la legalidad de hacerlo, para salvaguardiar los intereses públicos, que es el deber de toda autoridad, en armonía, es claro, con los legítimos derechos particulares.

Y la Corte Suprema de Justicia, en materia de consultas, ha decidido en múltiples ocasiones, que cuando haya duda de si un fallo es o nó consultable, tal duda debe resolverse en favor de la consulta para asegurar mejor la eficacia de la justicia y garantizar el acierto en esas resoluciones en que a la vez hay interés nacional, evitando así que determinados juicios queden sometidos a la apreciación soberana de un solo juzgador.

Con relación a esta materia debe recordarse que al Consejo de Estado han llegado varios fallos en consulta, y él ha tramitado la segunda instancia, sin detenerse a discutir su competencia. En otras ocasiones ha dicho expresamente que tales fallos sí son consultables, como puede verificarse en varios pasajes de su proveído de 17 de marzo de 1932, en relación con un juicio incoado sobre esta materia por el señor Tomás Rueda Vargas, ante el Tribunal de Cundinamarca. Entre otras cosas pertinentes, dijo:

«Tratándose de un litigio tendiente a anular la resolución de un órgano del Estado, que obliga a determinada persona a pagar cierta cantidad como tributo por una causa

dada, la sentencia que tal declaración haga conforme a la demanda, debe entenderse proferida en contra de los intereses fiscales de la Nación, al menos en tesis general. El interés del contribuyente constreñido al pago por la resolución acusada, está en pugna con el interés del fisco acreedor, y aunque la Nación nada haya recibido por este concepto, pendiente la litis, en los registros de los tributarios y en el activo fiscal figura ésa como una cuenta por cobrar y hacer efectiva. Luego en la sentencia que anule tal acto, se infiere un agravio patrimonial al Estado.

«Es, pues, el caso preciso contemplado en el artículo 898 (hoy 508) del Código Judicial antiguo, que regía en la época del pronunciamiento de la nulidad solicitada por Tomás Rueda Vargas, y tal sentencia está sujeta, en caso de no ser apelada, ... al recurso inevitable de la consulta, sin surtir legalmente, el cual no puede estimarse ejecutoriada.»

Luégo, en relación con el mismo juicio, dijo en proveído del 7 de marzo de 1933:

«Respecto de la doctrina sostenida por esta corporación en su providencia del 17 de marzo de 1932, de que las sentencias de los Tribunales Administrativos Seccionales, en cuestiones de impuestos, deben ser objeto de consulta cuando en ellas se decide en sentido desfavorable a los intereses del Erario Público, con el ítem de que la consulta puede surtirse aun en el caso de que no se haya ordenado expresamente por la corporación de primera instancia, el Consejo insiste en tales apreciaciones, por considerarlas ajustadas de manera estricta a las diversas leyes sobre la materia.»

De suerte que tanto ante los principios sustanciales del derecho, como ante la doctrina de los diversos tratadistas y entidades judiciales, y ante las normas legales expresas, es aceptable el hecho legal de que sentencias de esta índole que declaran obligaciones a cargo del Erario Público, deben ser consultadas a falta de apelación, para que las revise el superior y pueda ser viable su ejecutoria legal.

Fundado en las consideraciones anteriores, tengo el honor de proponeros:

Transcríbase este informe al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dígasele que el Consejo de Estado considera que en el procedimiento contencioso administrativo son propios y de estricta aplicación los artículos 508 a 510 del

Código Judicial (Ley 105 de 1931), de conformidad con el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, y demás principios normativos de esta materia.

Cópiese, transcríbase a los Tribunales Administrativos Seccionales, y publíquese, previa la autorización correspondiente.

Vuestra Comisión,

ROMÁN GÓMEZ

Bogotá, febrero 20 de 1934.

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 20 de 1934.

En la sesión de hoy fue considerado el anterior informe y aprobado unánimemente.

El Vicepresidente, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA—Con oficio número 1064 de 23 febrero del año en curso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorizó la publicación de este informe en los *Anales del Consejo,* por considerarlo «de grande interés, oportunidad e importancia, tanto para las autoridades administrativas como para los Tribunales Seccionales Administrativos de la República.»

L. D.

SENTENCIA

por la cual se reafirma el derecho de la señora Eloísa Padilla viuda de Carreño a continuar gozando de pensión, como nieta legítima del prócer Francisco Mariño Soler.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y cuatro.

El Coronel Francisco Mariño S. nació en Tibasosa (Boyacá) en 1780; espíritu laborioso y de ejemplar conducta, formó una fortuna de buen valor. Surgido el bello movimiento de emancipación, fue en 1810 un patriota sin rival y entusiasta decidido por la guerra de Independencia, a tal punto, que aportó a la noble causa sus valiosos servicios

personales y sus bienes; hábil organizador, era el terror de muchos españoles que hubieron de hostilizarlo y tenderle obstáculos para que no prosiguiera en su noble empeño; sufrió dura prisión en Sogamoso y el confinamiento impuesto por el español Barreiro, amén de graves persecuciones en sus propios bienes por parte de los realistas. En Gámeza logró presentarse a órdenes del General Bolívar, quien le confió el cuidado de allegar tropas y provisiones para concurrir a la campaña libertadora, que culminó con el triunfo de Boyacá; y en eso obró el Coronel Mariño con tan asombrosa actividad y eficacia, que en breve tiempo reunió un precioso grupo de compatriotas que acudieron a la cita, y presentó sus propios bienes que, con otros que colectó, aliviaron en gran parte las graves necesidades del Ejército Libertador. También fue encomiable y ejemplar su actuación en los campos de Bonza, Vargas y Boyacá, por lo cual el Libertador le ascendió a Coronel y le condecoró con la insignia de los libertadores. Más tarde prestó sus servicios a la Patria en Asambleas, en Congresos y en diversos campos administrativos, hasta que volvió a morir en su tierra nativa, a la edad de noventa y seis años, en 1876.

La Asamblea Legislativa del Estado de Boyacá honró su memoria, mediante la Ley 2ª de 1880, y el Museo Nacional colocó su retrato en la Galería de los Próceres, como Teniente Coronel de los Ejércitos Libertadores, a la vez que se conserva también allí su meritoria espada.

Casó con doña Camila Franco, matrimonio del cual nacieron Benjamín y Tulia Mariño F.; ésta casó con Emilio Padilla, y de este matrimonio nació Eloísa Padilla, quien casó con Cayetano Carreño, y enviudó luégo. De suerte que Eloísa Padilla, es mujer viuda de Carreño y nieta legítima del citado prócer Francisco Mariño Soler. En su calidad de tál, pidió pensión del Tesoro Nacional el 6 de junio de 1927, y como se cumplían todos los requisitos legales para ese efecto, el Consejo de Estado, en providencia de 27 de octubre de ese año, le reconoció el derecho a disfrutar de una pensión mensual de cuarenta pesos ($ 40).

El memorial que el 6 de agosto de 1931 presentó en esta corporación su apoderado el doctor Justo Franco V., pide se revise su pensión, se le aumente de conformidad con la Ley 102 de 1927, y se le reconozcan las que se le suspendieron desde diciembre de 1929, por no haber pedido oportunamente su revisión, pero que luégo se revalidó el derecho por la Ley 45 de 1931.

Las declaraciones juradas de los señores Jorge Lagos M. y Vicente Rubio, acreditan que la señora Padilla de Carreño no disfruta de renta igual a ochenta pesos ($ 80) que la inhiba de recibir pensión de conformidad con el artículo 2º de la Ley 102 de 1927; que es de conducta intachable, cosa que confirma el certificado del señor Cura Párroco de Las Nieves, quien dice ser ella de una vida ejemplar; también aparece de autos el certificado de que no paga impuesto sobre la renta, por carecer de ésta, y que en consecuencia no es deudora del Tesoro Nacional. No hay obstáculo legal para que pueda seguir disfrutando de su pensión, y así lo indica el señor Fiscal en su vista de fondo, en la que solicita se declare el derecho que tiene la demandante a seguir disfrutando de esa pensión. En cuanto al aumento, es cuestión que no admite discusión, de que hoy no tiene lugar, pues las cuantías de esas pensiones son fijas de conformidad con el artículo 7.º del Decreto 136 de 1932. Y en cuanto a lo demás que pide, es asunto que no corresponde decidirlo, a esta corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Eloísa Padilla, viuda de Carreño, tiene derecho a continuar disfrutando una pensión mensual de treinta pesos ($ 30) pagaderos del Tesoro Nacional, en su calidad de nieta legítima del prócer Francisco Mariño Soler.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

personales y sus bienes; hábil organizador, era el terror de muchos españoles que hubieron de hostilizarlo y tenderle obstáculos para que no prosiguiera en su noble empeño; sufrió dura prisión en Sogamoso y el confinamiento impuesto por el español Barreiro, amén de graves persecuciones en sus propios bienes por parte de los realistas. En Gámeza logró presentarse a órdenes del General Bolívar, quien le confió el cuidado de allegar tropas y provisiones para concurrir a la campaña libertadora, que culminó con el triunfo de Boyacá; y en eso obró el Coronel Mariño con tan asombrosa actividad y eficacia, que en breve tiempo reunió un precioso grupo de compatriotas que acudieron a la cita, y presentó sus propios bienes que, con otros que colectó, aliviaron en gran parte las graves necesidades del Ejército Libertador. También fue encomiable y ejemplar su actuación en los campos de Bonza, Vargas y Boyacá, por lo cual el Libertador le ascendió a Coronel y le condecoró con la insignia de los libertadores. Más tarde prestó sus servicios a la Patria en Asambleas, en Congresos y en diversos campos administrativos, hasta que volvió a morir en su tierra nativa, a la edad de noventa y seis años, en 1876.

La Asamblea Legislativa del Estado de Boyacá honró su memoria, mediante la Ley 2ª de 1880, y el Museo Nacional colocó su retrato en la Galería de los Próceres, como Teniente Coronel de los Ejércitos Libertadores, a la vez que se conserva también allí su meritoria espada.

Casó con doña Camila Franco, matrimonio del cual nacieron Benjamín y Tulia Mariño F.; ésta casó con Emilio Padilla, y de este matrimonio nació Eloísa Padilla, quien casó con Cayetano Carreño, y enviudó luégo. De suerte que Eloísa Padilla, es mujer viuda de Carreño y nieta legítima del citado prócer Francisco Mariño Soler. En su calidad de tál, pidió pensión del Tesoro Nacional el 6 de junio de 1927, y como se cumplían todos los requisitos legales para ese efecto, el Consejo de Estado, en providencia de 27 de octubre de ese año, le reconoció el derecho a disfrutar de una pensión mensual de cuarenta pesos ($ 40).

El memorial que el 6 de agosto de 1931 presentó en esta corporación su apoderado el doctor Justo Franco V., pide se revise su pensión, se le aumente de conformidad con la Ley 102 de 1927, y se le reconozcan las que se le suspendieron desde diciembre de 1929, por no haber pedido oportunamente su revisión, pero que luégo se revalidó el derecho por la Ley 45 de 1931.

Las declaraciones juradas de los señores Jorge Lagos M. y Vicente Rubio, acreditan que la señora Padilla de Carreño no disfruta de renta igual a ochenta pesos ($ 80) que la inhiba de recibir pensión de conformidad con el artículo 2º de la Ley 102 de 1927; que es de conducta intachable, cosa que confirma el certificado del señor Cura Párroco de Las Nieves, quien dice ser ella de una vida ejemplar; también aparece de autos el certificado de que no paga impuesto sobre la renta, por carecer de ésta, y que en consecuencia no es deudora del Tesoro Nacional. No hay obstáculo legal para que pueda seguir disfrutando de su pensión, y así lo indica el señor Fiscal en su vista de fondo, en la que solicita se declare el derecho que tiene la demandante a seguir disfrutando de esa pensión. En cuanto al aumento, es cuestión que no admite discusión, de que hoy no tiene lugar, pues las cuantías de esas pensiones son fijas de conformidad con el artículo 7.º del Decreto 136 de 1932. Y en cuanto a lo demás que pide, es asunto que no corresponde decidirlo, a esta corporación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Eloísa Padilla, viuda de Carreño, tiene derecho a continuar disfrutando una pensión mensual de treinta pesos ($ 30) pagaderos del Tesoro Nacional, en su calidad de nieta legítima del prócer Francisco Mariño Soler.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO. PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REVOCA

el auto de fenecimiento número 317 de 11 de febrero de 1933, y en su lugar se fenece sin alcance a cargo del responsable señor Santiago Serna L., la cuenta de la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior en Pereira, correspondiente al mes de abril de 1932.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos treinta y cuatro.

En abril de 1932 el señor Santiago Serna L. ejercía en Pereira el empleo de Oficial Liquidador de Encomiendas Postales del Exterior. En su oficio número 18 de 5 de mayo siguiente envió la cuenta del citado mes de abril a la Contraloría General de la República, por conducto del Auditor Fiscal en Pereira, quien la recibió el 10, la revisó sin hacerle observación alguna el 12, la remitió el 13 y llegó el 19 (folios 2 a 3).

En auto número 996 del 24 de septiembre del mismo año, legible de folios 5 a 9, se hicieron varias observaciones a la cuenta, las que se notificaron al interesado el 17 de octubre siguiente, según oficio que para el efecto libró la Contraloría el 28 de septiembre bajo el número 1174; el 24 del citado octubre volvieron las cuentas a la Contraloría, y el 12 de diciembre contestó el señor Serna a las observaciones, limitándose a observar que habían transcurrido más de noventa días entre el 19 de mayo y el 24 de septiembre, tiempo ese en que las cuentas estuvieron a despacho de la Contraloría y no las observó; que por ese motivo había cesado toda responsabilidad de su parte, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 42 de 1923 y el 8.º de la Ley 103 de 1928. Los puntos de hecho no se detuvo a discutirlos (folio 13).

En auto fechado el 11 de febrero de 1933 y distinguido con el número 317, el señor Contralor General de la República feneció la citada cuenta, con un alcance a cargo del señor Serna por la cantidad de doscientos ochenta y siete pesos con sesenta y cinco centavos ($ 287-65) (folios 14 a 15). Notificado de esa providencia el 10 de mayo siguiente, apeló inmediatamente para ante esta corporación, recurso que le fue concedido en auto de 24 de julio último, y ejecutoriado, se elevó el expediente para decidir definitivamente de su mérito jurídico legal.

Aunque pudieran hacerse algunas observaciones respecto de las cantidades que fueron liquidadas, es lo cierto que ni el apelante las alega en su favor, ni ello ha de influír sustancialmente en la resolución definitiva, por lo cual se debe entrar en el análisis de la cuestión jurídica que en este caso se viene debatiendo.

El recurrente alegó al contestar las observaciones de la Contraloría, y se reafirma al sustentar su alzada, que no se le hicieron las observaciones y las glosas en tiempo hábil para poder, de su parte, proceder a reparar los errores cometidos al hacer la liquidación que le ocasionó el alcance de que se hace mérito. Fuudamenta su defensa en el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, que se dice: «el Contralor General estudiará, observará y fenecerá las cuentas de los responsables del Erario en un término que no excederá de noventa días»; y la presente cuenta, ciertamente, no fue observada ni fenecida en ese término. Pero ¿cuál el alcance de la disposición transcrita? En esa ley el legislador reorganizó la contabilidad oficial y creó el Departamento de Contraloría con bases normativas de gran trascendencia para la vida administrativa del Estado; quiso el legislador que las cuentas de los responsables del Erario fueran debida y oportunamente revisadas y observadas por empleados superiores de mayor preparación y autoridad, pero evidentemente no quiso dejar su cumplimiento a tiempo indefinido, y como sabia previsión dictó el citado artículo para limitar ese tiempo y no dejar en una incertidumbre indefinida e injusta a quienes tuvieran las cuentas pendientes de una resolución de la Contraloría que al no tener norma alguna, las podría observar o fenecer en un tiempo imprescriptible.

Sin embargo, ¿estaría en la mente del legislador el considerar inválidas o sin efecto alguno las observaciones y las glosas que se retardaran más de los noventa días? El citado texto legal no es explícito al respecto, ni siquiera ayudan a aclararlo las otras disposiciones de la misma ley; por eso quizás consideró conveniente el legislador de 1928 dictar la Ley 103 de ese año, cuyo artículo 8.º dice:

«El Contralor General sólo podrá modificar las liquidaciones de las aduanas y ordenar por este concepto devoluciones o reintegros, durante el término que señala el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, para la observación o fenecimiento de las cuentas.»

Desgraciadamente, para el caso, ese artículo quedó derogado al serlo expresamente la Ley 103 citada, por la Ley 79

de 1931; y a su vez, el 80 de la Ley 42 de 1923, también quedó suspendido por el Decreto legislativo número 911 de 1932, que empezó a regir el 1.° de junio de ese año, cuando las referidas cuentas del señor Serna L. se hallaban a despacho en la Contraloría General de la República.

De suerte que los artículos 80 de la Ley 42 de 1923, y 8º de la Ley 103 de 1928 sólo se han citado con el objeto de hacer resaltar el espíritu que ha inspirado al legislador en esta materia, esto es, el de que el término para la observación y fenecimiento de las cuentas no sea ilimitado, ni mucho menos de larga duración.

Se necesita ver si la referida Ley 79 de 1931, relativa a esta materia, contiene alguna disposición que ayude a resolver este caso. A base del aforo se liquidan los derechos de aduana, según los artículos 242 y 243 de dicha Ley; pero el artículo 247 y siguientes ordenan que aquellas liquidaciones se revisen debida y oportunamente, lo que es de acertada previsión y necesidad manifiestas, ya que en eso se cometen con frecuencia errores inculpables, bien por la práctica de aforar y liquidar de conformidad con una tarifa recientemente derogada y sustituída, o bien por otras circunstancias que en principio no pueden considerarse efecto de fraude; pero esos errores se eliminan si el revisor obra con oportunidad y diligencia. El citado artículo 247 dice:

«Practicada la revisión de las operaciones aritméticas del manifiesto por el Fiscal de la Contraloría, y pronunciada decisión del Administrador sobre la corrección de la clasificación o del avalúo de la mercancía, de conformidad con el artículo 246, la suma que arroje la liquidación será la que al Tesoro Nacional se pagará. Salvo que se alegue fraude, no podrá reclamar el Gobierno ni el aforador, ni a ninguno otro empleado de la aduana, ni al dueño de las mercancías, nuevo pago de derecho de aduanas, ni multas, recargos, derechos adicionales, u otros gravámenes relacionados con esa operación.»

Se ve que en el espíritu de este artículo y sus correlativos está el que no se deje margen a reclamaciones tardías o extemporáneas que perjudican la rapidez y bases de seguridad y estabilidad que requieren las operaciones comerciales. Sólo se exceptúan aquellos casos en que se haya obrado fraudulentamente, y ello por razones que sería ocioso enumerar.

Y cuando el Auditor Fiscal en Pereira recibió las cuentas y las revisó debidamente, como dice en su oficio número 35

del 13 de mayo (fojas 2) dirigido al Contralor, debió observarlas detenidamente, de suerte que ni él se dio cuenta de los errores cometidos por el Oficial Liquidador. El artículo 260 de la citada Ley 79 da al dueño de las mercancías el término de diez días para reclamar por cualquier error en el peso, cantidad, medida o liquidación de sus mercancías, hasta el caso de poder volver a liquidar el manifiesto, y el artículo 320 está en armonía con aquél cuando dice:

«La liquidación de todo manifiesto de aduana, conforme al capítulo LVI, será definitiva, a menos que dentro del término de diez días de notificada la liquidación del manifiesto al dueño de la mercancía o a su agente, se reclame por escrito para que se corrija la liquidación de ella, o se apele contra los recargos impuestos en los derechos, en virtud de las disposiciones de la sección XI de esta Ley.»

Y si al dueño de la mercancía o a los particulares se les impone el deber de reclamar dentro de un término tan breve, también les debe acompañar el derecho correlativo de que a ellos no se les deje a tiempo indefinido para pasarles liquidaciones adicionales de cobro por deficiencia en una liquidación errada, lo que vendría a perjudicar el curso de sus negocios en tiempo inesperado. De la misma manera si el empleado que hace esa clase de liquidaciones está sometido a una revisión posterior, a glosas y al pago de los alcances que deduzcan a su cargo, es justo que a los superiores que hacen esas observaciones y fenecimientos, se les exija cumplirlas en un tiempo en que aún pueden corregirse los errores y hacerse efectivos los derechos del Estado, y no cuando ya ello se hace imposible bajo todo aspecto, bien directamente, bien por el derecho de sustitución. Y en el caso que se viene comtemplando, ya el señor Serna L. no podía pasar al dueño de las mercancías una liquidación adicional y cobrarla, porque el tiempo ya había prescrito.

Bien puede sostenerse que el señor Serna L. no era efectivamente un empleado de manejo, y que no hay una dispoción legal explícita para obligarle en el presente caso a responder de ese alcance, pues las mismas disposiciones legales que reglamentan esa materia, son de dudosa interpretación, y no es justo resolver la duda a favor del Estado, siendo así que Serna obró por simple error y no fraudulentamente, como debe presumirse; error que pudo corregirse si oportunamente se le hacen las observaciones del caso, pues emplea-

dos de esa categoría, generalmente son ignorantes de las diversas disposiciones legales que les ocurren aplicar, y por eso están otros que les revisen sus actos en oportunidad, y si así no se hizo, por falta de tiempo en la Contraloría, o por cualquiera otra circunstancia, ello no se podría imputar a culpa del recurrente. Por otra parte, parece que el artículo 6.° de la Ley 79 hace ver que esa reoponsabilidad de pagar los derechos de la aduana, es muy personal, y que no es dado transmitir la obligación al liquidador, a título de un error en la liquidación, menos cuando oportunamente no se haya hecho la observación correspondiente.

En algunos decretos del Ejecutivo se nota que éste quiere ampliar ese término por parte de la Contraloría para hacer los fenecimientos, etc., pero bien se ha visto que el legislador no lo ha querido así, ni la justicia lo permite, cuando de ello resulten comprometidos los intereses de los particulares de una manera indefinida e imprecisa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de fenecimiento número 317 del 11 de febrero de 1933, emanado de la Contraloría General de la República, en cuanto hace responsable al señor Santiago Serna L., de la cantidad de doscientos ochenta y siete pesos con sesenta y cinco centavos ($ 287-65) como alcance a su cargo en la liquidación de Encomiendas Postales del Exterior en Pereira, durante el mes de abril de 1932, y en su lugar fenece sin alcance las cuentas a cargo del responsable señor Santiago Serna L.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Román Gómez—Nicasio Anzola—Junio E. Cancino—Pedro A. Gómez Naranjo—Víctor M. Pérez—Pedro Martín Quiñones—Pedro Alejo Rodríguez—*Alberto Manzanares V.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara que no es nula la Resolución de la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, de 8 de marzo de 1928, en cuya virtud se tasó el impuesto a The Colombian Railways & Navigation Company Limited, como contribuyente en el año de 1926; ni es el caso de revisar las resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acusadas en la misma demanda.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos treinta y tres

El 29 de enero de 1927 The Colombian Railways & Navigation Company Limited, residente en Barranquilla, denunció ante la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta el movimiento de sus negocios con un balance de $ 97,053-86 de pérdidas en las operaciones correspondientes al año inmediatamente anterior, de 1926.

La Junta, considerando infundadas las apreciaciones del denunciante, le aforó utilidades en tal ejercicio económico por $ 200,000 «como base de discusión» y para revisar el denuncio en todos sus elementos. Reclamado este aforo, y mediante datos allegados por la Junta y fenómenos acaecidos a entidades similares, dedujo ésta que el denuncio de la Compañía era erróneo, y que su renta líquida gravable durante el año de 1926 era de $ 1.250,000.

La Junta Central, que conoció del litigio por apelación, tras un prolijo examen de los componentes de la liquidación exhibida, y de datos y elementos nuevos, dedujo una renta líquida, gravable, a cargo de la nombrada corporación, de $ 106,514-27. Vigente entonces el artículo 23 del Decreto 802 de 1926, el interesado hizo uso del recurso de revisión ante el Ministro de Hacienda y Crédito Público, respecto a la antedicha resolución de la Junta Central de Barranquilla. Y el Ministerio desató el recurso, no infirmando la resolución que habíale sido objeto. Urgida la reconsideración de tal proveído, el Ministro hubo de revocarlo, declarando en su lugar la inhibitoria para conocer del invocado recurso de revisión.

Esta última providencia es de 29 de febrero de 1932. Más tarde, en libelo de 27 de septiembre del mismo año, el señor M. T. Mendoza Amarís, diciéndose apoderado de la entidad tributaria, ocurrió ante el Tribunal Seccional de lo Conten-

cioso Administrativo del Atlántico, en demanda de nulidad contra las resoluciones de las Juntas Municipal y Central del Impuesto sobre la Renta y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Agotado el trámite legal, el Tribunal de primer grado falló de esta manera el caso:

«....1.° No es el caso de revisar o anular las Resoluciones de las Juntas Municipal y Central del Impuesto sobre la Renta, de fechas 18 de agosto de 1927 y 8 de marzo de 1928, respectivamente, por haberse presentado la demanda fuera de tiempo.

«2º No es el caso de revisar o anular las Resoluciones números 75 de 1931 y 141 de 1932 dictadas por el Ministerio de Hacienda por ser de competencia del honorable Consejo de Estado... »

La primera declaración del Tribunal tiene este breve fundamento:

«Pide el actor que se revisen, anulen o rescindan las Resoluciones de las Juntas Municipal y Central del Impuesto sobre la Renta, de fechas 18 de agosto de 1927 y 8 de marzo de 1928, respectivamente, dictadas en relación con el año de 1926. Sobre el particular, observa el Tribunal que el actor no hizo valer el derecho de la acción correspondiente, ante lo Contencioso Administrativo, dentro del término legal, toda vez que las Resoluciones que se estudian llevan fecha 18 de agosto de 1927 y 8 de marzo de 1928; así pues, la acusación no puede prosperar por haberse presentado fuera de tiempo....»

La teoría sustentada en sentencia de fecha 20 de octubre de 1932, por este Consejo, según la cual la acción contra las Resoluciones de la Junta Central del Impuesto sobre la Renta está afectada por la prescripción extintiva de corto tiempo regulada por el artículo 3.° de la Ley 79 de 1922, reformó parcialmente la antigua jurisprudencia que sostenía, como en el fallo de 5 de julio anterior, que ni la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes muebles, ni la liberativa especial del mentado artículo, afectaban este recurso.

Aplicando, pues, al caso, la última de las dos teorías, procede examinar si el actor dejó transcurrir más de un año, a contar desde la época en que la Resolución de la Junta quedó ejecutoriada, para instaurar el recurso contencioso.

Las dos Resoluciones que la demanda acusa llevan fechas 18 de agosto de 1927 y 8 de marzo de 1928, y proceden, respectivamente, de las Juntas Municipal y Central del Impuesto sobre la Renta. Como ya se dijo, esas providencias fueron objeto de un recurso de revisión establecido por el Decreto 802 de 1926, vigente en aquella época, ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y este recurso sólo vino a quedar resuelto en providencia 141 de 29 de febrero de 1932, por cuya virtud el Ministerio se declaró incompetente para conocer de él.

Ahora bien: entre esta última fecha, que debe tomarse como inicial de la ejecutoria de la Resolución de la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, y la de la demanda, no ha transcurrido un año. Luego sí es oportuna la revisión ejercitada.

Dícese en el libelo que inicia el pleito, y en el alegato del representante de la Compañía en esta última instancia, que las Resoluciones de las Juntas del Impuesto y del Ministerio fueron demandadas en conjunto, porque constituyen una sola actuación cuyas funciones terminaron con la última de las precitadas y que por esta razón el Tribunal es competente para revisarlas todas.

Si así fuera, la demanda debía desecharse porque las resoluciones de los Ministros, sólo son revisables por el Consejo de Estado, y nó en cualquier tiempo, sino dentro del término que señala el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

Mas como en la última de las providencias ministeriales, lejos de desatarse el recurso pendiente contra las Resoluciones de las Juntas, se declaró la inhibitoria, no hubo fallo propiamente dicho que resolviese el recurso en forma afirmativa o negativa a las pretensiones del actor, y por tanto quedaron en firme las providencias de las Juntas como cuerpo separado y con entidad suficiente para ser ejecutadas.

La prueba principal exhibida por la Compañía reclamante contra las Resoluciones acusadas, se hace consistir en el dictamen pericial de los expertos en contabilidad, señores, Plutarco A. Vargas y E. Baena, resultado de la exhibición de los libros de la dicha entidad, verificada en la inspección ocular que el Magistrado sustanciador practicó.

Las conclusiones de ese dictamen concuerdan con las del memorial denuncio de la entidad demandante, tanto en sus componentes, como en la cifra del balance, que arroja la misma suma de $ 97,053-86, por pérdidas en el mentado año de 1926.

Contra este denuncio la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, al desatar en grado de apelación la controversia surgida con la Junta Municipal subalterna, hace un análisis completo de todos los factores del negocio a que se dedica en Colombia la entidad contribuyente, y determina las utilidades gravables en la cantidad de $ 106,514-27, después de hacer estas consideraciones:

«....Traídos a la Junta Central los documentos que ésta consideró necesario estudiar, por Resolución de fecha 20 de octubre de 1927, para resolver la apelación interpuesta ante ella por The Colombia Railways & Navigation Cº Ltd., de la Resolución de fecha 18 de agosto del mismo año, por la cual le fija la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta la suma que debe pagar por concepto de ese impuesto en el año de 1926, fueron estudiados dos balances publicados por dicha entidad en Londres, con fecha 30 de junio de 1926 y 30 de junio de 1927.

«Para resolver la Junta considera por separado cada uno de los dos balances, teniendo en cuenta el artículo 9.° del Decreto 802 de 1926 (mayo 18), reglamentario del impuesto sobre la renta, que dice:

"Se entiende por utilidades líquidas de una sociedad o compañía el saldo neto de la cuenta de pérdidas y ganancias, después de haber llevado a ella todas las cuentas de pérdidas y ganancias, y antes de hacer las destinaciones para las reservas o dividendos."

«En el balance publicado por The Colombia Railways & Navigation C.° Ltd., en Londres, en 30 de junio de 1926, la cuenta de pérdidas y ganancias arroja un saldo crédito de £ 56,105-5-11, pérdida neta sufrida por la Compañía en el ejercicio 1.° de julio de 1925 a 30 de junio de 1926; este saldo está formado por las sumas de pérdidas que arrojan la cuenta de Productos y Gastos, pago de intereses de bonos hipotecarios, y gasto de sostenimiento de sus oficinas en Londres.

«No siendo posible precisar qué parte de la pérdida corresponde al segundo semestre del ejercicio de la Empresa, que es el primero del año de 1926, puesto que la copia del balance de su libro mayor, en 31 de diciembre de 1926, que abarca todas las operaciones correspondientes a ese año, y el llevado en esta ciudad, tampoco da base para cálculo ninguno, la Junta toma como pérdida neta de la Compañía en el

primer semestre del año de 1926 la mitad de la pérdida sufrida por ella en el ejercicio del 1º de julio de 1925 a 30 de junio de 1926.

«En el balance publicado por la Compañía en Londres, con fecha 30 de junio de 1927, correspondiente al ejercicio de 1º de julio de 1926 a 30 de junio de 1927, la cuenta de pérdidas y ganancias arroja un saldo débito de £ 140,901 0-10; deduciendo de este saldo las cuentas de pérdidas siguientes: intereses de bonos hipotecarios £ 34,596-0-0; gastos de la oficina de Londres, £ 5,129-10-1; sueldos de Directores, £ 1,850-0-0, remuneración de Fideicomisarios, £ 315-00; sumas todas, £ 41,890-10-1; queda un saldo neto de utilidades de 99,010-12-9, para el balance que se estudia; en este balance la Compañía carga también a la cuenta de pérdidas la cantidad de £ 17,633-0-0, que reserva para pago de impuestos, gasto que no es exención legal, al tenor del artículo 9º del Decreto 802 arriba citado.

«Por las mismas consideraciones hechas sobre el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias del balance de 30 de junio de 1926, corresponde la mitad de las utilidades líquidas obtenidas por la Compañía en el ejercicio 1.° de julio de 1926 a 30 de junio de 1927, al segundo semestre del año de 1926.

«Hechas las consideraciones que anteceden, la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, resuelve:

«Hacer la deducción de las pérdidas sufridas por The Colombia Railways & Navigation Co. Ltd. en el primer semestre del año de 1926 de las utilidades que obtuvo en el segundo semestre del mismo año, y fijar la suma que resulta de esa diferencia como suma de utilidades líquidas obtenidas por la Empresa en el año de 1926, que se gravan con el impuesto sobre la renta, correspondiente a ese año, en la forma que se expresa en seguida:

«Utilidades en el segundo semestre de 1926.	£	49,505-6-4
«Pérdida en el primer semestre de 1926.....		28,202-8-15
«Diferencia.....	£	21,302-17-1

que al tipo oficial del cambio equivalen a $ 106,514-27 0-1, suma esta por la cual debe pagar The Colombia Railways & Navigation Co. Ltd. el impuesto sobre la renta, correspondiente al año de 1926:

«Al fijar la Junta Central esta suma como la renta líquida obtenida por The Colombia Railways & Navigation Co.

Ltd. en el año de 1926, lo ha hecho a base de cálculo sobre documentos públicos de la Empresa, que demuestran de manera clara cuál fue el resultado de los negocios de la Empresa en los años de 1925 a 1926 y 1926 a 1927; y si es cierto que las utilidades obtenidas por la Empresa en el ejercicio de 1926 a 1927 las aplica a pagar pérdidas sufridas en años anteriores, como se ve por el balance general, también lo es que la ley estableció el impuesto sobre las rentas obtenidas por el contribuyente durante el año gravable, sea cual fuere la aplicación que se haga de esas utilidades.

«La Junta Central establece que no correspondiendo lo declarado por The Colombia Railways & Navigation Co. Ltd., en su declaración de renta correspondiente al año de 1926 ante la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta, es decir, que en el mencionado año la Empresa tuvo una pérdida de $ 97,053-85, con el resultado que se demuestra por el estudio de los balances publicados por la Compañía en Londres, ha incurrido en las sanciones establecidas por el artículo 74 del Decreto 802 de 1926, en consecuencia se recarga con el duplo de su valor el impuesto que le corresponde pagar a The Railways & Co. Ltd. y se le impone además una multa de $ 100.00-0-1. recargo y multa que debe ser consignado por la Empresa en la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad al hacer la correspondiente liquidación....»

No obstante que el concepto uniforme de los dos peritos principales no fue objetado por parte alguna de las que deben militar en este proceso, y de que para el señor Fiscal del Consejo esta circunstancia lo eleva a la categoría de prueba completa, el Consejo estima que en los fundamentos de la Resolución de la Junta Central, que se acaba de transcribir, hay factores de certeza cuya fidelidad no se ha controvertido tampoco, aptos para convencer de erróneas algunas de las apreciaciones y muchos de los elementos observados por aquellos dos contabilistas.

Con efecto: el ejercicio económico de la Compañía, según los documentos de su procedencia, que tuvo para examen la Junta, comienza el 1º de julio de cada año y termina el 30 de junio del siguiente. La partida inscrita como monto de las pérdidas en el primer semestre de 1926, por los peritos, es precisamente la que corresponde a todo el ejercicio económico de 1925 a 1926 y que la Junta verificó en los balances publicados en Londres por la Compañía. De esa partida, pues, solamente puede tomarse para el año civil de 1926, período

para el cual ha sido tasado el impuesto, la mitad. Y en cuanto a las llamadas utilidades del segundo semestre, en el mismo dictamen de los peritos, el Consejo acepta las que aparecen en los balances publicados en Londres por la misma Compañía, para el período de 1926 a 1927, y que arrojan un total de £ 99,010-12-9, del cual se toma para el año del impuesto, la mitad, o sea la suma de £ 49,505-6-4; y sobre esta cantidad se hace la deducción de las partidas liquidadas en £ 28,202-8-15, lo que da un producto neto de utilidades gravables de £ 21,302-17-1, las cuales, reducidas a moneda colombiana, ofrecen el mismo resultado de $ 106,514-27, sobre el cual se dedujo el gravamen correspondiente.

La Junta aforadora impuso, además, una sanción de cien pesos ($ 100) y un recargo del duplo del impuesto a la citada Compañía, porque del análisis de sus cuentas y balances dedujo una simulación de pasivo o combinaciones de asientos para defraudar el Fisco. Efectivamente es por lo menos censurable, el hecho de que se haga la imputación global de pérdidas obtenidas en el período de 1925 a 1926, al primer semestre del último de estos dos años civiles, dejando sin afectar el movimiento de los negocios por este concepto durante el segundo semestre del año próximo anterior, que es precisamente lo que constituye la base de una maliciosa contabilización de esas partidas. Lo propio debe decirse de la deficiente totalización de utilidades, que surge de la comparación entre los balances que arrojan los libros exhibidos y los que publica la casa matriz en el lugar de su domicilio y que la Junta tuvo en cuenta.

Del anterior estudio se desprende la inutilidad práctica de la revisión de las dos Resoluciones ministeriales a que la demanda alude, las cuales, como ya se dijo, y como lo sostiene el Tribunal de primer grado, no son acusables ante esos mentados Tribunales, sino ante el Consejo de Estado en única instancia, y no en todo tiempo sino dentro del que señala el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

En este capítulo, es, pues, improcedente la demanda.

Por todo lo cual, en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal de la corporación, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1º No es nula la Resolución de la Junta Central del Impuesto sobre la Renta, fechada el 8 de marzo de 1928, por medio de la cual se tasó el impuesto sobre la renta a la Compañía demandante como contribuyente en el año de 1926.

2º No es el caso de revisar las Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que han sido acusadas en la misma demanda.

Queda así reformada la sentencia de primer grado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara que las señoritas Alejandrina y Ernestina Roas pueden seguir disfrutando de una pensión mensual de $ 30 cada una, en su carácter de hijas del señor Felipe Roa, combatiente en la batalla de Cuaspud.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos treinta y tres.

Las señoritas Alejandrina y Ernestina Roas, diciéndose hijas del señor Felipe Roa, condecorado con la medalla de honor concedida a los vencedores en la batalla de Cuaspud, 1863, obtuvieron de la extinguida Comisión de Suministros, ramo de Pensiones, del Ministerio del Tesoro, por Resolución número 107 de 4 de octubre de 1910, que se les reconociese pensión mensual de quince pesos ($ 15) a cada una, que luégo fue elevada a treinta pesos ($ 30), por Resolución siguiente del Ministerio del Tesoro, de fecha 31 de diciembre del mismo año.

En tiempo hábil han solicitado la revisión de esta gracia de que hoy disfrutan, y comprobada como se halla su actual soltería, su carencia de renta y todas las otras condiciones exigidas en la ley y el acuerdo reglamentarios de la revisión, se procede a ella haciendo estas consideraciones:

Consta en el proceso original que el causante Felipe Roa fue combatiente en Cuaspud en su grado de Teniente y que

como a tál le fue otorgada la respectiva condecoración en la cuarta clase, según documento suscrito por el General T. C. de Mosquera.

Obran en el juicio las actas de estado civil que comprueban el carácter de hijas legítimas de dicho combatiente, en las peticionarias.

Y con testimonios fidedignos han acreditado su pobreza y buena conducta.

Procede resolver si conforme a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento de la gracia de que están disfrutando, dichas señoritas demandantes tenían derecho a pensión. Es este el móvil primordial del juicio de revisión: determinar si el derecho fue bien aplicado al caso.

Tanto la Comisión de Suministros como el Ministerio quisieron dar aplicación al ordinal 4º del artículo 2.º de la Ley 21 de 1904, conforme al cual son causales de pensión «los servicios prestados a la República en guerra exterior, que hubiesen merecido condecoración a sus autores o mención honorífica.»

Tan destacados servidores públicos fueron asimilados a militares de la Independencia, para los efectos de la pensión, por el artículo 3.º de la misma Ley 21.

Posteriormente fue dictada la Ley 12 de 1907, que en su artículo 4.º dispuso:

«Las pensiones militares concedidas a virtud del inciso 4º del artículo 2º de la Ley 21 de 1904, las seguirán gozando la viuda e hijas mientras permanezcan solteras y los hijos menores de los agraciados.»

No fue, pues, como lo dicen las dos Resoluciones que se estudian, por efecto de la asimilación a próceres militares, sino, por virtud del último de los textos legales insertos, por lo cual se pudo reconocer y mandar pagar la pensión que se revisa. Porque la asimilación, como tál, fue personal, limitada a los combatientes mismos, para los efectos de la pensión, no a sus herederos; y sin la Ley de 1907, que sí regía en 1910, no se hubiese podido llegar al reconocimiento de la pensión a los hijos del señor Roa.

Es verdad que más tarde la Ley 80 de 1916 derogó el artículo 4.º de la Ley 12 de 1907, y determinó que ninguna pensión sería transmisible ni acumulable.

Mas esto, que afectaría sin duda a quienes no hubiesen obtenido su reconocimiento de pensionados antes de la Ley

de 1916, no puede aplicarse a las gracias otorgadas en 1910, como la que se revisa, ya que sería injurídico darle efecto retroactivo a la norma derogadora.

Fue, pues, bien aplicado el derecho, y aun cuando hoy se haya llegado al implantamiento de regímenes distintos en el ramo de pensiones, es imperativo sostener lo dispuesto por el Ministerio del Tesoro.

Por todo lo cual, el Consejo de Estado, en armonía con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que las señoritas Alejandrina y Ernestina Roas pueden seguir disfrutando de la pensión que les fue reconocida por el Ministerio del Tesoro, de treinta pesos ($ 30) mensuales a cada una, conforme a la sentencia respectiva. (Decreto número 155 de 1932).

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y publíquese. Archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

CON ALCANCE

de $ 110 a cargo del responsable, señor J. R. Lanao Tobar, se fenece la cuenta de la Administración de la Aduana de Santa Marta en el mes de mayo de 1931, confirmando en tal forma una providencia de la Contraloría.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos treinta y tres.

El 17 de abril del año en curso la Contraloría General de la República, feneció la cuenta de la Administración de la Aduana de Santa Marta, correspondiente al mes de mayo de 1931, con alcance a cargo del responsable señor J. R. Lanao Tobar, de trescientos treinta pesos trece centavos ($ 330-13), así detallado:

Estampillas dejadas de adherir a manifiestos, facturas y demás comprobantes, ciento diez pesos ($ 110).

Derechos de importación dejados de cobrar a los manifiestos relacionados, doscientos veinte pesos trece centavos ($ 220-13).

Del último cargo se defendió con éxito el responsable, mediante una certificación expedida por el actual Administrador de la Aduana y otros empleados, que satisfizo a la Contraloría y bastó para levantar ese alcance.

No así respecto al primero, o sea a la partida de ciento diez pesos ($ 110), por valor de las estampillas que han debido adherirse a los documentos de la Aduana; el responsable arguye que esas especies fueron hurtadas por un señor Camilo Camacho Lorenzana, a quien destituyó, mas no dice qué sanción le impuso y por qué no repitió contra él por el valor de esas especies, cuya inexistencia reconoce, y sobre cuya necesidad está conforme.

La Contraloría no le aceptó ese descargo, que tal nombre no merece ciertamente, y para confirmarle dicho alcance razona así:

«El responsable, al referirse al cargo de los $ 110 por las estampillas reclamadas, expresa que esas especies se las hurtó Camilo Camacho Lorenzana, y agrega: "no puedo estar obligado a responder de la inescrupulosidad de un degenerado que nombró el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a quien destituí en el mismo momento en que me informé de su falta de honradez." La Contraloría no puede aceptar como razón para declarar desvanecido un cargo, la inescrupulosidad de un subalterno de cuya actuación es responsable el superior y que éste debe supervigilar; ni puede admitir como razón para relevarlo del cargo lo que en el presente caso alega el responsable, pues la glosa le fue avisada desde el 28 de septiembre de 1931, y no en mayo de 1933, de suerte que bien pudo haber repetido oportunamente contra su subalterno si lo hubiera querido.

«Siendo las especies reclamadas indispensables para la validez de los documentos a que deban ser adheridas, la Contraloría estima que no tiene facultad para relevar de ese cargo al responsable, y por tanto lo declara subsistente.»

De un lado, el propio responsable acepta la falta de las especies por cuyo valor se le eleva alcance y la necesidad de ellas para la legalización de los documentos sin ellas admitidos en la Aduana (Ley 20 de 1923); de otro, no hay constancia fehaciente de la labor del responsable por adquirir ta-

es especies y traerlas a su cuenta, ni puede, por la sola virtud de su descargo, relevársele del alcance.

En esta instancia no adujo prueba, razón ni descargo algunos.

Por todo lo cual, aceptando las razones de la Contraloría, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fenecimiento reducido en auto de 6 de julio retropróximo a cargo del responsable J. R. Lanao Tobar, por ciento diez pesos ($ 110), en el mes de mayo de 1931, de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propidad.

EN TODAS SUS PARTES

se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Santa Marta, por la cual se declaró la nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza número 80 de 1925, sobre límites entre los Distritos de Valledupar y Villanueva.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

La Ordenanza 80 de 1925, dictada por la Asamblea del Magdalena contiene esta disposición, que, en tiempo debido, fue acusada de nulidad por el señor Pedro A. Olivella:

«Artículo 2.º Derógase el artículo 6.º de la Ordenanza número 55 de 1924 y restablécese el artículo 1º de la Ordenanza número 6 de 27 de marzo de 1914.

«En consecuencia: los límites entre los Distritos de Valledupar y Villanueva serán el río César y el río de Pereira, quedando así perteneciendo al primero el caserío de Badillo, y al segundo el caserío de La Jagua, con toda la zona de la Sierra Montaña.»

El Tribunal Administrativo de primer grado suspendió provisionalmente los efectos del artículo demandado y aun

cuando el Fiscal de dicha entidad solicitó reconsideración y revocatoria, le fueron negadas. Continuó el litigio la tramitación ordinaria hasta cuando vino el fallo de que hoy conoce esta Superioridad en grado de consulta, y que dice:

«Declárase nulo el artículo 2.° de la Ordenanza número 80 de 1925, expedida por la Asamblea del Magdalena.. ...»

Para resolverlo se ha tenido en cuenta la opinión del señor Fiscal del Consejo que se pronuncia por la confirmación de la nulidad decretada.

Tres requisitos exige perentoriamente el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, para el caso de agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios:

Inequívoca manifestación de la voluntad de los Municipios a quienes pueda interesar el acto de segregación o agregación territorial.

Informe del Gobernador respectivo, porque es él, como Jefe supremo de la administración en el sector afectado, quien mejor puede apreciar las exigencias locales que deben reflejarse imparcialmente en su razonado concepto, guía principal de labor de la Asamblea.

Estudio que sobre el terreno deben hacer los ingenieros, nombrados en la forma en que dispone la Ley citada, quienes dan la calificación técnica de la medida que se piensa tomar.

«Sin estas tres formalidades quedaría a merced del ritmo inarmónico del ambiente legislativo de los Departamentos, la suerte de los Municipios, por cuya estabilidad y robustecimiento cada día se preocupa más el legislador nacional,» dijo este Consejo en fallo reciente.

Como se constata en el expediente, ninguna de estas formalidades, exigidas de manera imperativa por la disposición legal invocada, se cumplieron en el caso estudiado; y antes bien, obran en el proceso los certificados del Gobernador del Magdalena según los cuales ni fue designado el ingeniero que debía hacer parte de la Comisión de estudio de los límites entre los Municipios ya mencionados, ni se rindió el informe que ha debido preceder a la expedición del acto ordenanzal; y en cuanto a la voluntad de los Municipios afectados, existe la copia de una proposición del Concejo de Valledupar protestando contra el proyecto de la Ordenanza demandada por ser violatoria del mentado artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 y gravemente perjudicial a sus intereses.

Sin más consideraciones, el Consejo de Estado, acatando el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REDUCE

a la cantidad de $ 164-65 el alcance definitivo en las cuentas de la Pagaduría de la carretera Central del Norte, Sección 2.ª, correspondientes al mes de marzo de 1929, de la responsabilidad del señor Pablo E. Castañeda.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

En providencia número 2064 de 24 de diciembre de 1930, la Contraloría dedujo a cargo del señor Pablo E. Castañeda un alcance definitivo por valor de seiscientos ochenta y cuatro pesos sesenta y cinco centavos ($ 684-65) en las cuentas de la Contaduría Pagadora de la Carretera Central del Norte, Sección 2ª, correspondientes al mes de marzo de 1929, por cuanto que en las respectivas partidas faltan los comprobantes de tales gastos.

Discrimina así la Contraloría el alcance deducido:

«Por falta del decreto de nombramiento, fijación de asignación y acta de posesión, lo pagado por sueldo a Pablo J. Murcia como Jefe de movilización, etc.....$ 300

«Por falta de las respectivas facturas comerciales y además porque la Empresa gozaba de franquicia para las encomiendas postales..... 13 42

«Por la misma falta de facturas lo comprado a Zubiría, Jiménez & Compañía..... ..... 24 ..

«Lo pagado a Pablo J. Murcia por gastos en la Proveeduría y movilización, telegramas, acarreos y garajes, por falta de las copias de los despachos telegráficos, facturas de acarreos y garajes..... 22 84

«Por falta de facturas, los gastos de útiles de escritorio y cocina..... .....$ 85 39
«Por falta de diligencia de avalúo, lo pagado a Solón Hernández, por valor de unos perjuicios.... 220 ..
«Por falta de facturas, valor de drogas ..... 19 ..»

Como el responsable había interpuesto el recurso de alzada en tiempo debido, es en tal grado que hoy el Consejo revisa la providencia de la Contraloría.

En auto para mejor proveer se solicitó del Director General de caminos nacionales informe acerca del hecho de otorgamiento de la escritura a favor del Gobierno por el señor Solón Hernández, relacionada con la compra de una zona ocupada por la Carretera Central del Norte, sección 2ª, y su precio; y del señor Contralor el envío de la copia de la cuenta de cobro a favor del mentado Hernández por doscientos veinte pesos ($ 220) como valor de unos perjuicios y la construcción de diez tambos y un horno, en el mes de marzo de 1929.

El Director General de Ferrocarriles y Carreteras Nacionales contestó lo siguiente:

« ...Hoy tengo el gusto de informar a usted que el señor Solón Hernández no ha otorgado ninguna escritura por valor de una zona de terreno ocupada por la Carretera Central del Norte.»

El señor Contralor remitió, y obra de autos, copia de la cuenta de cobro a favor de Solón Hernández, que le había sido exigida, y de la cual consta que éste recibió la suma total de doscientos veinte pesos ($ 220), especificados así:

Valor de un (1) horno..... ..... $ 30
Valor de doce (12) tambos, cada uno a $ 10 120
Valor de varios perjuicios ocasionados por las trabajos de la Carretera Central..... 70

Y que tal pago se hizo por orden del Ingeniero de la Sección.

Luego la glosa referente a este gasto hecho por el responsable señor Castañeda queda descargada, porque con la copia agregada se ha demostrado este egreso, y porque en todo caso hay que aceptar esta cuenta de cobro que se halla debidamente legalizada con el páguese del respectivo ingeniero y con el recibí del señor Hernández.

Debe darse cuenta, por la Contraloría, al Ministerio de Obras Públicas del pago que se hace a Hernández por este

concepto de perjuicios causados por la obra nacional en construcción, para efectos del reclamo que planteó en ese Despacho Ejecutivo y que el Ingeniero Jefe de la carretera arregló según autorización contenida en oficio que obra de autos.

La glosa por los trescientos pesos ($ 300) pagados a Pablo J. Murcia como sueldo, ha sido contestada por el responsable en estos términos, que la Contraloría estimó insuficientes para su descargo:

«3ª En este numeral se aplazan $ 300 pagados a Pablo Murcia por figurar en el comprobante la frase *sueldo*, sin que para ello exista autorización conferida a los Jefes o administradores de obras nacionales para hacer esa clase de nombramientos. A este respecto debo manifestar al señor Contralor que tal suma se pagaba al señor Murcia por jornal, jornal éste que variaba debido a que dicho señor tenía que hacer viajes a la Costa para recoger en los diversos puertos del río Magdalena la maquinaria, herramientas y demás elementos pedidos para la vía, al cual necesariamente tenían que reconocérsele los gastos de viaje.»

Aun cuando la afirmación del responsable se halla desprovista de todo respaldo en documentos que la refuercen, el comprobante de pago de esta partida, suscrito por el acreedor, demuestra la efectividad de la erogación, y son suficientes para el Consejo las razones complementarias del descargo.

Las glosas por trece pesos cuarenta y dos centavos ($ 13-42), veinticuatro pesos ($ 24), veintidós pesos ochenta y cuatro centavos ($ 22-84), ochenta y cinco pesos treinta y nueve centavos ($ 85-39) y diez y nueve pesos ($ 19), fueron originadas por falta de los comprobantes necesarios para respaldar tales gastos, comprobantes que aún no han sido presentados por el responsable, como éste mismo lo confiesa, y el hecho de que se le haya dificultado, por una u otra causa, conseguirlos, en nada desvirtúa su responsabilidad, ya que a toda erogación debe preceder la comprobación legal respectiva.

Por estas breves consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto recurrido, en el sentido de reducir el alcance contra el señor Pablo E. Castañeda como responsable de la Contaduría Pagadora de la Carretera Central del Norte, Sección 2ª, en las cuentas correspondientes al mes de marzo de mil novecientos veintinueve

(1929), a la cantidad de ciento sesenta y cuatro pesos sesenta y cinco centavos (164-65).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NO ES NULO

el artículo 6.º de la Ordenanza número 33 de 1928, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas sobre creación de varios empleados del orden administrativo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre once de mil novecientos treinta y tres.

La acusación de don Joaquín López contra la parte final del artículo 6º de la Ordenanza número 33 de 1928 de la Asamblea del Departamento de Caldas, fue dirimida por el Tribunal Administrativo de aquella Sección declarando como pasada en autoridad de cosa juzgada la materia del debate, en razón de un fallo anterior que revisó todo el acto ordenanzal al cual corresponde el aparte referido, que es de este tenor:

«Artículo 6.º El Departamento de Contraloría tendrá además los siguientes empleados: un Contabilista Jefe, con un sueldo mensual de cuatrocientos pesos; tres Contabilistas Auxiliares, con sueldo mensual de trescientos pesos cada uno; dos Auditores Ambulantes, con sueldo mensual de cuatrocientos pesos cada uno; un Auditor del Ferrocarril de Caldas, con sueldo mensual de cuatrocientos pesos; un Secretario, con sueldo mensual de trescientos pesos; dos Escribientes con sueldo mensual de cien pesos cada uno, y un Portero con sueldo mensual de cincuenta pesos. *Estos empleados serán de libre nombramiento y remoción del Contralor General.*»

Verificadas las citas que tanto el fallo de primer grado como el dictamen fiscal hacen de la sentencia de este Consejo que decidió ya sobre la legalidad de la Ordenanza 33, hállase efectivamente que este estatuto sufrió el recurso de revisión a

virtud de demanda de Nicolás Bustamante y que de todo el articulado solamente fueron declarados nulos los marcados con los números 12 y 65.

Infieren, pues, tanto el dicho Tribunal como el Agente del Ministerio Público en esta instancia, que la cláusula de aquel acto administrativo sometida a este nuevo litigio fue ya revisada, y sobre ella, por ende, no puede abrirse otro proceso.

Así es al parecer: este artículo 6º también fue materia del primer juicio, y sobre él dijo la sentencia del Consejo de Estado que lo terminó:

« ...En orden a este artículo, la sentencia tan sólo le consagra la siguiente objeción para anularlo. Dice así:

"Por el artículo 6.° se crean varios empleados sin determinar las correspondientes funciones en ninguna parte de la Ordenanza, y contraviniendo a lo dispuesto en el artículo 6.° de la Ley 4ª de 1913 y el 63 de la Constitución Nacional."

«A este descarnado argumento el Consejo de Estado observa:

«Verdad que de conformidad con el régimen constitucional del país, no podrá existir legalmente empleado alguno que no tenga funciones determinadas a priori en la Ley, pero no se ve cómo de este principio constitucional haya podido el Tribunal sacar arma para herir de nulidad el mentado artículo 6º, pues éste, al mismo tiempo que crea los puestos, señala las atribuciones de cada uno de ellos, las que surgen naturalmente de la tarea que a cada uno corresponde, como fácilmente se desprende de la lectura desprevenida de dicho texto.»

Por su aspecto formal, pues, el caso ha sido ya fallado.

Mas, traicionaríase el espíritu de la institución jurídica de la cosa juzgada, y daríasele un influjo que en realidad no ejerce, si por ya haberse estudiado aquel precepto a la faz de los principios que regulan en nuestro derecho administrativo la creación de empleados públicos con determinadas funciones, se prescindiese de considerarlo por el nuevo aspecto con que se le presenta en la demanda de ahora y que constituye una faz bien distinta del problema.

En efecto, nada se dijo en la sentencia del Consejo, que fragmentariamente se ha transcrito, acerca de la atribución que la Asamblea otorga al Contralor Departamental para

que haga libremente los nombramientos de contabilistas y demás subalternos, ni, consecuencialmente, se dilucidó el punto relativo a la naturaleza de esa función propia de las Asambleas, para deducir si es o nó delegable en el órgano superior de la Contaduría.

Y bien sabido es que para una adecuada aplicabilidad de la cosa juzgada se hace necesaria la concurrencia de estos requisitos: que el juicio ya terminado y el litigio nuevo sean de la misma naturaleza, que se hayan librado entre las mismas partes, sobre la misma cosa, por iguales título, causa y calidad.

Son, es verdad, para el fenómeno estudiado, iguales en su naturaleza procedimental los juicios e idénticas las acciones incoadas; puede también aceptarse la identidad de personas, puesto que se trata del ejercicio de la acción popular: Pero no existe identidad de causa y título *eandem causa petendi.* La sentencia sólo hace la exégesis del artículo acusado por el aspecto de la evidente armonía de la creación de aquellos funcionarios, con la predeterminación de sus funciones. Sobre este particular nada podría decirse de nuevo. Ahora bien: ni se ha afirmado que la cláusula en litigio haya sido acusada antes por la faz con que de nuevo se presenta, ni podría sostenerse que el fallo invocado para potegerla, la haya considerado por todos sus aspectos. Luego sí es procedente el nuevo juicio, al abrir el cual no se contraviene la regla del artículo 473 del Código Judicial, antes bien, se acata el 474 allí.

Nótese, además, que la sentencia niega las nulidades demandadas y en este caso la presunción de veracidad que entraña, se circunscribe a las causas por las cuales se produjo en forma absolutoria para el acto acusado.

Contrariamente, si aquel fallo hubiese declarado nulo el precepto, por una causa cualquiera, habría fundamento indiscutible de la cosa juzgada.

Viniendo, pues, a la facultad que la Asamblea otorga al Contralor para nombrar y remover libremente los contabilistas y demás empleados y subalternos de la Contraloría, procede observar:

Las disposiciones que el actor supone violadas, tanto en el orden constitucional como en el legal, obligan a las Asambleas a la organización de las Contadurías o Tribunales de Cuentas y al nombramiento de Magistrados o Contadores. Una y otra función son de carácter indelegable, como que

responden a la necesidad de integrar el órgano superior de fiscalización y de control para la administración del Departamento, atribución de alta política esta, que denuncia la razón de ser del cuerpo administrativo seccional, y que éste no puede declinar sin mengua de su propia responsabilidad como entidad representativa de los intereses que se le han confiado.

En opinión del Consejo, cumplió este deber la Asamblea al dictar la Ordenanza de la cual forma parte el artículo acusado, y principalmente al reservarse el nombramiento de Contralor General y Auditor General, que son los Jefes superiores de aquel organismo, los Magistrados, puede decirse, sobre quienes recae la parte esencial de esta faena y toda la responsabilidad del funcionamiento del instituto.

Los empleados restantes, por importantes que sean sus funciones, del propio texto de la Ordenanza en estudio se desprende que son subalternos de aquellos dos Contadores superiores, y aun por razón de método y para darle armonía y unidad jurídicas a la corporación, deben ser designados por el Jefe principal, quien hará uso de esta facultad como medio para obtener con el menor esfuerzo, el mayor y más eficaz éxito en las labores, en orden al cual es necesario, además, operar una prudente selección en el personal.

Estas consideraciones obligan al Consejo de Estado, a declarar, oído ya el concepto del señor Fiscal, como al efecto declara, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, que no es nulo el artículo sexto (6º) en la parte que ha sido demandado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara que el Teniente Coronel Agustín Santacoloma, puede seguir gozando de una pensión mensual de $ 61-75, en gracia, de sus servicios prestados al Ejército.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos treinta y tres.

El Teniente Coronel Agustín B. Santacoloma, del Ejército Nacional, obtuvo el 28 de octubre de 1915, pocos meses después de retirado del servicio activo, que se le reconociera por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, una pensión mensual de sesenta y un pesos, setenta y cinco centavos ($ 61-75), por servicios militares.

Con la hoja de sus servicios, expedida en forma legal por el Ministerio de Guerra y debidamente autenticada, y con despachos militares que acreditaron en forma auténtica sus grados, demostró haber servido en filas durante treinta años, un mes y varios días; su último grado fue reconocido y aprobado por el Senado de la República.

En oportunidad vino a pedir la revisión de tal gracia y agotada la larga tramitación a que fue sometido este proceso, y cumplidas las formalidades peculiares, se procede a decidir la querella en estos términos:

El solicitante comprobó con testimonios idóneos rendidos ante el Cónsul de Colombia en Nueva York, que es pobre, que ha observado constante buena conducta, que no tiene renta distinta de la mencionada pensión; también acreditó que no es deudor del Tesoro y que no ha recibido recompensa por sus servicios.

El señor Fiscal conceptúa en pro de la demanda y exige sea aumentada la pensión con el porcientaje aplicable según la Ley 102 de 1927.

El Consejo, al otorgar la pensión, aplicó la Ley 149 de 1896, entonces vigente, que determina la cuantía por el último sueldo devengado.

A esa norma debe estarse, porque está bien invocada.

La revisión cabe, pues, en lo que respecta a la cuantía, que será en lo sucesivo la de la sentencia primitiva, regulada así:

Sueldo de un Teniente Coronel a la época del retiro del solicitante, 1915, rebajado en el 5 por 100 en virtud del Decreto 23 del mismo año, $ 123-50; mitad exacta de tal sueldo (Artículo 4º, Ley 149 de 1896) $ 61-75.

Sin los aumentos posteriores, ya que el Decreto legislativo 155 de 1932, los ha suprimido.

Por todo lo cual el Consejo de Estado, acorde en el fondo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor Agustín B. Santacoloma tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión mensual de sesenta y un pesos, setenta y cinco centavos ($ 61-75), pagadera del Tesoro Nacional, por sus servicios militares.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Guerra y archívese el expediente.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECRETA

una recompensa militar unitaria por la suma de $ 6,480, a favor de la señora Trinidad Alonso viuda de Frohard, por muerte, en servicio activo, de su esposo legítimo señor Coronel José Frohard.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos treinta y tres.

Con fundamento en las disposiciones de la Ley 75 de 1925, la señora Trinita o Trinidad Alonso viuda de Frohard, solicita se le decrete una recompensa como viuda del Coronel José Frohard, fallecido en Barranquilla el 18 de julio del año que corre, al servicio del Ejército.

Los documentos auténticos que se han acompañado al libelo, comprueban los siguientes hechos:

Primero. El matrimonio contraído en la Parroquia de San Pablo de esta ciudad, por autorización del Párroco de Zipaquirá, el once de mayo de mil novecientos doce (1912), entre el causante Coronel Frohard y la peticionaria Trinita o Trinidad Alonso.

Segundo. El fallecimiento del Coronel José Frohard en la ciudad de Barranquilla el día 18 de julio pasado.

Tercero. La buena conducta observada por la peticionaria, su estado de viudez, su pobreza, y no haber recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Cuarto. Que el causante era miembro efectivo del Ejército Nacional, en su grado de Coronel y prestaba servicio activo como Jefe de Estado Mayor del Comando de la 2ª Brigada y encargado del mismo Comando.

Quinto. Que el sueldo mensual devengado por el señor Coronel Frohard a tiempo de su muerte era el de doscientos setenta pesos ($ 270), de conformidad con los decretos y disposiciones vigentes sobre asignaciones a los miembros del Ejército; y

Sexto. La identidad de la señora demandante como viuda del militar fallecido y la persona que aparece firmando unas veces Trinidad y otras Trinita Alonso.

La disposición invocada en la demanda, artículo 13 de la Ley 75 de 1925, reconoce a favor de la esposa del Oficial que muere en servicio activo, antes de haber gozado del sueldo de retiro, el derecho a una suma equivalente a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de la misma Ley, es decir, a la mitad del sueldo del Oficial en cuatro años. Este derecho es preferencial para la viuda del causante, y solamente si ésta desaparece lo tendrán los hijos, y en defecto los padres.

La cuantía de la recompensa se determina así:

Ultimo sueldo devengado por el causante, según certificación del Ministerio de Guerra.... .....$	270
Monto total de la suma anterior, en cuatro años, según la parte final del artículo 6º de la Ley 75 de 1925	12,960
Mitad de esta suma, artículo 13 de la citada Ley.....	6,480
Total de la recompensa.... .....$	6,480

No hay lugar a hacer la reducción del cincuenta por ciento (50 por 100) de que trata el Decreto 136 de 1932, porque el artículo único del Decreto legislativo 1019 de 11 de junio del propio año, exceptuó expresamente de ella las recompensas a que tienen derecho los herederos de los Oficiales que

fallezcan en servicio activo, desde la vigencia de la Ley 75 de 1925, caso en el cual se halla comprendida la señora demandante.

El Fiscal del Consejo se pronuncia favorablemente a lo pedido y señala la liquidación hecha, como cuantía de la recompensa demandada.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, acorde con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Trinita o Trinidad Alonso viuda de Frohard, una recompensa militar por la suma de seis mil cuatrocientos ochenta pesos ($ 6,480) pagadera de los fondos del Tesoro Nacional, por muerte, en servicio activo, de su esposo legítimo señor Coronel José Frohard.

Desglósese y entréguese a la peticionaria, a su costa, la hoja de servicios adjunta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTES—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

Emite dictamen favorable acerca de la apertura de un crédito extraordinario por la cantidad de $ 30,000 con destino al Ministerio de Obras Públicas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos treinta y tres.

Como extraordinario califica, en oficio inmediatamente anterior, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público el crédito adicional que autorizó abrir el Consejo de Ministros, en sesión de siete (7) de diciembre en curso, por la cantidad de treinta mil pesos ($ 30,000), con las siguientes imputaciones y destino:

«Ministerio de Obras Públicas—Capítulo 75—Artículo 406—A—Para las obras del puerto local de Barranquilla $ 30,000.»

Y como por su naturaleza no cabe dentro de las especificaciones de los ordinales *a*), *b*) y *c*) del artículo 31 de la Ley 64 de 1931, es preciso colocarlo en el ordinal *d*) del mismo artículo, en cuyo caso debe ceñirse al procedimiento indicado para los créditos suplementales por el artículo 30 de la misma Ley.

Merced a la gestión del Ministerio de Obras Públicas, se proveyó a un nuevo ingreso con la operación de anticipo hecha por el Banco de la República de la misma suma de treinta mil pesos ($ 30,000), parte de mayor cantidad que durante la vigencia fiscal entrante debe suministrar para aquella obra. El oficio número 10953 del 5 de los corrientes del señor Gerente de tal Instituto, como lo expresa el peticionario de esta adición presupuestal, es la base seria de la financiación del gasto proyectado, al tenor del ordinal *d*) del mentado artículo 30.

La disponibilidad de este nuevo ingreso surge, pues, del compromiso adquirido por el Banco, y éste solo hace superfluo el certificado del Contralor General, que no podría exhibir otra fuente. Por otra parte, el que se adjunta a este proceso no reúne los requisitos formales de su expedición, pues no viene autorizado por el Contralor General, ni por el Contralor General Auxiliar, funcionario que puede reemplazar al primero en faltas temporales o accidentales.

Bien se comprende que el Gobierno habría podido hacer un traslado de los saldos disponibles en el mismo Banco al final de esta vigencia, para el mismo departamento de obras públicas, y que el Ministro ofrece no retirar en igual cantidad, para cuyo traslado está autorizado también en la Ley ya dos veces citada.

Mas habiendo optado por abrir el crédito adicional, con el indicado carácter de extraordinario, y hallándose acatadas, al menos en su tenor literal, las exigencias peculiares, el Consejo de Estado es de opinión que tales crédito y apropiación se ciñen a la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

reformatoria de la de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Tunja en cuya virtud se declaró la nulidad del Acuerdo número 30 de 1930 originario del Concejo de la misma ciudad, sobre establecimiento de un impuesto equivalente al 30 por 100 del costo de la pavimentación y asfaltado de las principales calles, a cargo de los propietarios urbanos y con el carácter de voluntario.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos treinta y tres.

El Concejo Municipal de Tunja, por medio del Acuerdo número 30 de los correspondientes al año de 1930, estableció un impuesto equivalente al treinta por ciento (30 por 100) del costo de la pavimentación y asfaltado de las principales calles de aquella ciudad, a cargo de los propietarios urbanos, con el carácter de voluntario; y para el caso de que no se hiciese esa erogación de fácil y espontáneo recaudo, elevó la cuota al cuarenta por ciento (40 por 100) de dicho costo y en calidad de contribución forzosa. En aquella pieza se dan normas para determinar la capitación del tributo y se otorgan recursos para justificarlo equitativamente.

Uno de tales propietarios, Clodomiro Torres, invocando solamente su calidad de ciudadano, demandó la nulidad del precepto, en acción pública, y tras algunas modalidades peculiares a este linaje de actuaciones, el Tribunal Administrativo de aquel Departamento lo anuló.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el Personero Municipal de Tunja.

El señor Fiscal del Consejo lo sustenta.

Procede hacer notar que el demandante, cuando con esmerado acierto la Sala Dual revocó el auto de suspensión provisional del acto acusado que el sustanciador profiriera, elevó desistimiento expreso de su acción, que hubo de rechazársele porque para el Tribunal aquélla reviste todas las características de acción pública, en cuyo evento le es aplicable el artículo 14 de la Ley 25 de 1928.

Arguye el sentenciador de primera instancia que son nulas las cláusulas impositivas del Acuerdo en mención, porque no se ciñen a las de la Ley 25 de 1921 que reguló el impuesto de valorización; porque en desarrollo del establecimiento de este tributo no se crearon las juntas y demás entidades que, según esa norma legal, deben intervenir en su tasación, recaudación e inversión.

La sentencia acepta, pues, que el Concejo de Tunja sí puede crear el impuesto con tal fin, pero que no tiene facultad para recaudarlo e invertirlo por sus órganos propios.

El demandante opone a esta tesis del Acuerdo las disposiciones del Código Civil que agrupan las calles de las poblaciones entre los bienes nacionales de uso público.

Mas pierde de vista, entre el fárrago de citas legales que su libelo exhibe, el artículo 4º de la Ley 97 de 1913 que adscribe a los Municipios la administración de las vías públicas urbanas, y faculta a los Concejos para disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles.

Y como por el artículo 62 del Acto constitucional de 1910 los Concejos Municipales deben «imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión,» siendo uno de los esenciales al desarrollo urbano aquel que exige el arreglo de calles, si los proventos de origen común son insuficientes para tal servicio público, el Concejo puede crear y reglamentar un impuesto con tal fin.

El Tribunal a quo estima que este es un impuesto directo de valorización cuyo establecimiento está ordenado en la Ley 25 de 1921 que ya se citó. Hay en verdad un efectivo crecimiento de valor en los inmuebles urbanos aledaños a las vías públicas que a tal arreglo se someten; surge, pues, un beneficio evidente para los dueños de esas propiedades raíces, con la emprendida obra local; mas como esa valorización no es espontánea, corolario simple del crecimiento urbano o del transcurso del tiempo, ni se circunscribe a inmuebles situados sobre esas calles, sino que afecta favorablemente también circuitos vecinos, y como a ella contribuyen muchos otros factores de progreso que el desarrollo municipal exige, verbo y gracia, los acueductos, los alcantarillados, el alumbrado eléctrico, los teatros, parques, et sic de ceateris, científicamente este atributo cuadra más con aquel que los expositores llaman *especial assessments*, que, destinado a la obra

pública en proyecto, en ella se invierte y por lo mismo coopera al presentido aumento de valor.

Este impuesto siempre es obligatorio; tiene su basamento jurídico en el inmediato beneficio que a los inmuebles afectados procura la obra; está exclusivamente destinado a contribuír a su costo, de tal manera que si no se realiza, el Municipio debe reintegrar a los contribuyentes; su tasación obedece a una proporción entre el costo de las obras y el exceso de valor que las propiedades beneficiadas adquieran; y su exacción termina con la realización del objetivo propuesto.

Por tan especial calidad no puede ni debe gravar a los simples tenedores de las casas, edificios o establecimientos situados a uno y otro lado de las calles, porque ellos no tienen derechos reales sobre dichos inmuebles, ni por tanto reciben utilidad con su valorización. Por otra parte, su calidad de simples o meros tenedores no les impone obligación de pagar tributos que afectan el inmueble.

Es, pues, nula esta parte del Acuerdo, que afecta cláusulas del primero (1º) y del segundo (2º) artículos.

Como tributo municipal, que hace el papel de un ingreso ordinario, debe quedar incluído en el presupuesto respectivo, y de su ejecución activa y pasiva sólo son órganos legales los funcionarios del Municipio. De ahí que sea exótica la intervención de juntas como las que la Ley 25 establece y que tienen señalada su misión en fenómenos de mayor complejidad y de más extenso radio económico.

No es, en sentir del Consejo, necesario hacer intervenir al Gobernador en la formación de juntas especiales, tratándose de la pavimentación de las calles de una ciudad, pues semejante limitación a la autonomía local, no cuadra con las normas administrativas vigentes.

Y parece más acorde con la equidad la tasación que el Acuerdo estudiado hace del impuesto, determinado en un treinta por ciento (30 por 100) del costo de la obra, porque con ello el Municipio está diciendo que de sus fondos ordinarios, o de otras fuentes, contribuye al arreglo de las calles con el setenta por ciento (70 por 100) de su costo, cumpliendo así una obligación esencial al funcionamiento de los servicios públicos locales.

Es bien curioso que el Tribunal de primer grado reconozca los propósitos loables del Acuerdo y sin embargo lo declare ineficaz.

Por estas consideraciones el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de declarar, como declara, que los artículos primero (1º), segundo (2º) y cuarto (4º) del Acuerdo en mención, son nulos únicamente en cuanto por ellos se grava con el impuesto relacionado a los meros tenedores de las casas, edificios y demás inmuebles situados sobre las calles que la obra proyectada afecta.

No hay lugar a declarar las demás nulidades que la demanda persigue.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

determina que las renuncias de los Concejeros Municipales, corresponde resolverlas a los respectivos Alcaldes, pero nó a los Gobernadores. En tal virtud, se decreta la nulidad de la Resolución número 442 de 1932, por la cual el Gobernador de Boyacá aceptó la renuncia de un Concejal de Duitama.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, enero veinticuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Del Tribunal Seccional Administrativo de Tunja viene en consulta el fallo que pronunció la nulidad de una resolución dictada por el Gobernador de Boyacá, mediante la cual se acepta la renuncia de un Concejero Municipal de Duitama, acto que fue acusado por el ciudadano Antonio Carrillo B.

El dimitente, señor Alfonso Mariño Parra, elevó al Concejo del cual forma parte, un memorial renunciando tanto el cargo de elección popular mentado, como el de Inspector Municipal de Higiene, y el Concejo al resolverlo, aceptó la excusa para servir este último, y remitió el escrito a la Gobernación para todo lo relativo al primer cargo.

La Gobernación creyó llegado el momento de dar aplicación al ordinal 6º del artículo 303 del Código Político y Municipal, y produjo en esta forma su resolución:

«RESOLUCION NUMERO 442 DE 1932.

por la cual se acepta la renuncia de un Concejal de Duitama.

«*El Gobernador del Departamento*,

en uso de sus atribuciones legales, y

«TENIENDO EN CUENTA

«Que el doctor Alfonso Mariño Parra ha presentado ante el Presidente del Concejo Municipal de Duitama renuncia de su cargo, fundado en que está imposibilitado para asistir a las sesiones de tal corporación, por haber cambiado de vecindad y haberse ausentado definitivamente del Municipio;

«Que el señor Presidente del Concejo ha enviado a esta Oficina tal renuncia, confirmando el mismo hecho de la ausencia definitiva del doctor Mariño Parra, y la ha remitido, porque de acuerdo con el numeral 6º del artículo 303 del Código Político y Municipal, a la Gobernación corresponde dictar esta providencia;

«Que el número 1º del artículo 300 de la misma obra autoriza a la Gobernación para aceptar la renuncia de cargos obligatorios cuando concurre la imposibilidad o impedimento físico para servir el cargo, como es el caso que actualmente se contempla, pues avecindado un individuo a otro Municipio queda prácticamente imposibilitado para concurrir a las sesiones periódicas que debe celebrar;

«Que en esta situación de retiro del Municipio, del principal, se necesita la excusa previa por escrito de él para llamar al suplente en cada caso, según el Decreto número 49 del presente año, lo que viene a formar una traba para la fácil formación del quórum legal,

«RESUELVE:

«Aceptar la renuncia que del cargo de Concejal del Municipio de Duitamà ha presentado el doctor Alfonso Mariño Parra, renuncia que comprende el resto del período para que fue elegido.

«Comuníquese al Concejo y al Alcalde Municipal de Duitama para los fines legales consiguientes.

«Dada en Tunja a 30 de noviembre de 1932.

«GUILLERMO TORRES GARCÍA
«Gobernador de Boyacá.

«*Nicolás Torres N.*, Secretario de Gobierno.»

El Tribunal a quo, que en su oportunidad decretó la suspensión provisional de este acto, lo declaró contrario a las normas legales vigentes, tanto porque en el hecho invocado para elevar la excusa hay carencia efectiva de prueba, como porque pugna con aquellas normas en lo relativo a jurisdicción.

Examinado con detenimiento el ya citado fallo, surge con facilidad su confirmación, porque, en efecto:

Cualesquiera de las causales que invoque el renunciante de un cargo obligatorio, debe acreditarse por los medios legales. No basta el dicho o la afirmación más o menos respetable del interesado. Y en el caso concreto que se verifica, el cambio de domicilio alegado habría podido acreditarse con relativa facilidad. Más acerca de él sólo aparece la opinión del Presidente del Concejo, que por sí sola no es prueba.

La Ley 72 de 1926, al parecer dictada para el Municipio de Bogotá, se hizo extensiva a los Municipios de cierta importancia, tanto fiscal, como social y económica. Si tiene alcance limitado a estos núcleos principales, es por el aspecto que se roza con la autonomía para las administraciones locales. Pero dentro de ella hay normas generales de derecho administrativo, y una es precisamente la que dispone que las renuncias de concejeros, sean presentadas y resueltas por los Alcaldes.

Simplemente por los Alcaldes, quienes al aceptarlas deberán llamar a los suplentes respectivos. Nada justifica que aún se tenga que acudir a la Gobernación, si bien se acepta que el negocio es meramente local. Así lo han entendido los codificadores de la legislación administrativa, en cuya última edición se exhibe el texto legal que la sentencia invoca, como una de las ya muy numerosas adiciones y reformas al estatuto de régimen municipal.

El Gobernador de Boyacá, pues, se excedió al avocar el conocimiento y dar solución al problema planteado por el

Concejal de Duitama. Este exceso debe sancionarse con la nulidad de su actuación.

Por todo lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

En este negocio no hay vista fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 1º DE 1934

(MARZO 7)

por el cual se honra la memoria del ex-Consejero de Estado doctor José María González Valencia.

El Consejo de Estado,

CONSIDERANDO

Que acaba de fallecer en esta ciudad el señor doctor José María González Valencia esclarecido jurista, honra del foro colombiano;

Que el extinto prestó importantes servicios a la República como Ministro del Despacho, Consejero de Estado, Plenipotenciario ante la Santa Sede y varios Gobiernos extranjeros, miembro de las Cámaras legislativas, profesor de derecho en la Universidad Nacional y en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, etc., etc., distinguiéndose siempre por su patriotismo, claro talento y altas virtudes,

ACUERDA:

Expresar su profundo sentimiento por la desaparición de tan eminente compatriota, y hacer llegar a todos los miembros de la familia González Valencia, el testimonio de su sentida condolencia.

Transcríbase en nota de estilo a la señora viuda e hijos del finado y publíquese en el próximo número de los *Anales*.

Dado en Bogotá a los siete días del mes de marzo de mil novecientos treinta y cuatro.

El Presidente,

ROMÁN GÓMEZ

El Vicepresidente,

PEDRO A. GÓMEZ NARANJO

Los Consejeros,

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

DOCTRINAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Comentadas por el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.

NULIDAD DE TERNAS PARA MAGISTRADOS DE LA CORTE

En sentencia de fecha 1º de diciembre de 1931, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, estableció la siguiente doctrina:

«Al ejercer el Presidente la facultad de dar ternas para elegir Magistrados no realiza un acto administrativo, sino un acto de gobierno o político, de naturaleza distinta, que no cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, como no entra tampoco en esa jurisdiscción el acto por medio del cual el Presidente objeta una ley, por ejemplo, ni ninguno de los otros a que se refiere el artículo 118 de la Constitución. El acto que se estudia sólo es revisable por esta entidad como parte integrante de un proceso electoral, según se ha expuesto.

«La revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros le corresponde al Consejo de Estado, conforme a los artículos 78 de la Ley 130 de 1913 y 10 de la Ley 60 de 1914, cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley. Pero no son todos los actos del Presidente los que caen bajo la jurisdicción del Consejo—como lo estima el demandante—sino aquellos que ejecuta en ejercicio de sus funciones de suprema autoridad administrativa, porque conforme al artículo 1.° de la Ley 130 ya citada, la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas. Además, esta disposición fue dictada en desarrollo de los artículos 164 de la Constitución y 42 del Acto legislativo número 3 de 1910, el primero de los cuales dice que la ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las pro-

videncias de los "centros superiores de administración," y el segundo, que hizo imperativo el establecimiento de tal jurisdicción. Esta, como lo estima el señor Sámper, al comentar la Constitución, se refiere a los actos "puramente administrativos" de los gobernantes.» (*Anales* números 205 a 208).

Al dar el Presidente de la República ternas para Magistrados de la Corte, llena una función que le atribuye la Constitución, conforme a los artículos 17 y 20 del Acto legislativo número 3 de 1910. La terna es un elemento de la elección que realizan las Cámaras y no puede—por tanto—considerarse aisladamente, sino como parte integrante del correspondiente proceso electoral. El artículo 199 de la Ley 85 de 1916, le da al Consejo de Estado facultad para conocer de las demandas de nulidad de las elecciones que hacen las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte, y es en ese juicio donde se deben examinar las cuestiones que puedan afectar la constitución de las ternas.

Conforme a los artículos 118, 119 y 120 de la Constitución, el Presidente ejerce sus atribuciones en relación con el Poder Legislativo y con el Poder Judicial y como primera autoridad administrativa. La función de dar ternas para Magistrados de la Corte se relaciona con el Poder Legislativo, que es el que elige; no es, pues, un acto administrativo y no cae—por tanto—bajo la jurisdicción del Consejo de Estado.

CONSULTA

Conforme a los artículos 14 y 19 de la Ley 72 de 1926, los juicios de nulidad de los acuerdos municipales y de los decretos de los Alcaldes, de las capitales de Departamento y de las ciudades de cincuenta mil o más habitantes, se surtían en primera instancia ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y en segunda ante el Consejo de Estado.

La Ley 1ª de 1928 derogó expresamente el artículo 19 de la Ley 72 de 1926, de manera que la disposición del artículo 14 de dicha ley quedó rigiendo solamente para el Municipio de Bogotá.

El artículo 5º de la Ley 70 de 1930, que reorganizó el Consejo de Estado, suprimió la consulta en los asuntos municipales y estableció la segunda instancia por apelación solamente para los referentes a las capitales de Departamento.

En sentencia de fecha 24 de enero de 1934, el Consejo de Estado se inhibió para resolver una consulta de un juicio referente a nulidad de un acuerdo municipal de una

capital de Departamento, consulta ordenada cuando regían las disposiciones de la Ley 72 de 1926. El Consejo se apoyó en el artículo 5º de la Ley 70 de 1930 y estableció la siguiente doctrina:

«La consulta no es un recurso al cual deba aplicarse el artículo 1228 del Código Judicial, sino un grado de jurisdicción que está sujeto a los preceptos normativos de la ley vigente al tiempo de fallar.»

El artículo 1228 del Código Judicial (Ley 105 de 1931), dice que las disposiciones de ese texto se aplican a los juicios pendientes en el momento en que empiece a regir; pero que los términos no vencidos, los recursos interpuestos y las tercerías e incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo en que empezó el término, se interpuso el recurso, o se promovió la tercería o el incidente.

El Consejo ha considerado que esta disposición no es aplicable en los casos de consulta, por cuanto ésta no puede considerarse como un recurso. En efecto, el artículo 484 del Código Judicial enumera taxativamente los recursos que existen contra las providencias judiciales, y en esa enumeración no figura la consulta. Y el artículo 485 de la misma obra dice que «algunas providencias tienen un grado de jurisdicción llamado *de consulta.*»

Con esta doctrina se ha variado la jurisprudencia del Consejo establecida antes de la vigencia del nuevo Código Judicial.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE HIGIENE

El artículo 20 de la Ley 1ª de 1931 establece que las resoluciones de la Dirección Nacional de Higiene son apelables ante el Consejo de Estado. Por los términos en que está concebido el parágrafo del artículo citado, parece que la intención del legislador fue la de conceder la acción contencioso administrativa para acusarlas ante el Consejo de Estado, propósito que quedó desvirtuado por la redacción del inciso primero, en que de modo terminante se dice que el recurso contra tales actos es el de apelación. Se le ha dado, pues, al Consejo una atribución que tal vez no corresponde a la índole de la institución, ya que al entrar a conocer por apelación de

las resoluciones sobre higiene tiene que decidir puntos cuyo conocimiento es más bien del resorte de las autoridades sanitarias. No ocurre lo mismo con la acción de nulidad, porque en ésta se decide sobre la legalidad o ilegalidad del acto, sin entrar a estudiar su naturaleza por otros aspectos.

El Consejo, en sentencia de fecha 19 de octubre de 1933, dictada por la Sala de Decisión, resolvió lo siguiente, que ha venido a dirimir la dificultad que se había presentado en la interpretación del artículo 20 de la Ley 1ª de 1931:

«Las resoluciones de la Dirección Nacional de Higiene pueden ser *generales o particulares*. Las primeras deben ser aprobadas por el Ministerio respectivo, como lo prescribe el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 2057 de 1931, y la aprobación ministerial es acusable ante el Consejo de Estado. Por el contrario, las decisiones que en asuntos particulares tome la Dirección de Higiene, son apelables por el respectivo interesado, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931.»

TARIFAS DIFERENCIALES

El artículo 1.º de la Ley 33 de 1916 prohibió terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llega de cualquiera otra sección de la República.

Para burlar ese mandato algunas Asambleas han dictado disposiciones sobre primas o bonificaciones para el tabaco del respectivo Departamento, que no son otra cosa que el establecimiento de tarifas diferenciales, ruinosas para la industria en las demás secciones.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme para declarar nulas las ordenanzas que establecen, clara o encubiertamente, tarifas diferenciales en el impuesto de consumo del tabaco. En sentencia de fecha 18 de febrero de 1931, sentó la siguiente doctrina al anular el artículo de una ordenanza que establecía una prima de veinticinco centavos ($ 0-25) por cada kilogramo de tabaco de producción departamental:

«El artículo demandado contiene una encubierta tarifa diferencial, porque coloca el tabaco del Magdalena en condiciones más favorables que el de otras secciones del país, desigualdad que quiso evitar el legislador de 1916 al prohibir

terminantemente las tarifas diferenciales, en una forma especial en el artículo 1º de la Ley 33, y de manera más general en el artículo 3.º del mismo texto.

«No se puede aceptar para defender el artículo acusado el argumento de que las Asambleas poseen la facultad de fomentar las industrias con sus propios recursos, porque esa facultad tiene las limitaciones que las leyes establecen, entre las que se encuentra la que consagra el artículo 1.º de la Ley 33 de 1916, que prohibe las tarifas diferenciales, aun cuando esas tarifas tengan por objeto, verdadera o aparentemente, fomentar la industria. Las Asambleas tienen un campo amplísimo para mover sus iniciativas en el sentido de impulsar el progreso industrial, sin menoscabar los derechos de las demás secciones del país y sin violar los preceptos claros de la legislación.» (*Anales* número 176 a 179).

COMPETENCIA EN LA NULIDAD DE RESOLUCIONES MINISTERIALES APROBATORIAS DE CONTRATOS

En sentencia de 27 febrero de 1931 el Consejo de Estado declaró que carece de competencia para conocer de la demanda de nulidad de una resolución ministerial aprobatoria de un contrato.

Esta doctrina, que ha sido sostenida en repetidos fallos, se funda principalmente en el aparte *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913, que establece que el Consejo de Estado conoce de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria.

El fallo citado dice así:

«La resolución acusada hace parte integrante del contrato sobre conducción de correos, pues la formalidad de la aprobación por el Ministerio se exige tanto en el Decreto que ordenó la licitación como en el propio pliego de cargos.

«Ahora, la cuestión de la validez o nulidad de los contratos es, si se quiere, la principal que puede surgir de tales convenios, la que atañe en primer término a las consecuencias que de las convenciones puedan originarse, la que decide radicalmente sobre los derechos y obligaciones emanantes de aquellas causas.

«Siendo esto así, es evidente que la cuestión que ahora se estudia no es de la competencia de este Tribunal. La jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema como de este Consejo, es abundante y uniforme en el sentido indicado.» (*Anales* números 180 a 185).

FACULTAD REGLAMENTARIA DE LOS GOBERNADORES RESPECTO DE LAS ORDENANZAS

Sobre el alcance de la facultad reglamentaria que tienen los Gobernadores, respecto de las ordenanzas, sentó el Consejo de Estado, en fallo de 6 de marzo de 1931, la siguiente doctrina:

«La función reglamentaria de las ordenanzas no tiene otro objeto distinto de llenar el procedimiento adjetivo y la manera más fácil y práctica de cumplir las disposiciones emanadas del cuerpo legislador del Departamento; pero nunca el Jefe del Ejecutivo Departamental puede exceder la órbita de sus funciones reglamentarias, pues se convertiría de simple ejecutor y organizador de los preceptos departamentales en legislador, cosa que contraría el sistema constitucional que rige, ya que iría contra la separación y limitación de los poderes públicos.

«Estos principios son tanto más estrictos en cuanto se relacionan con impuestos o monopolios; y mal puede un Gobernador decretar el monopolio de un artículo no siendo de su resorte hacerlo y sin llenar los requisitos establecidos en la Constitución Nacional.» (*Anales* números 180 a 185).

Esta doctrina se funda en las disposiciones legales que señalan las atribuciones de los Gobernadores. Conforme al artículo 47 del Acto legislativo número 3 de 1910, el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional, y a él le corresponde dirigir la acción administrativa en el Departamento y dictar las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.

El artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, numeral 1º, le señala la atribución de hacer cumplir las ordenanzas en el Departamento. Como consecuencia, puede dictar los decretos reglamentarios de ellas, pero sin apartarse de su espíritu y sin contrariar sus disposiciones, porque de no ser así, sus actos quedan afectados de nulidad, al tenor del artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

NULIDAD DEL NOMBRAMIENTO DE UN NOTARIO

El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 10 de abril de 1931, confirmó el fallo proferido por un tribunal administrativo, declarando nulo el decreto de un Gobernador, en virtud del cual se nombró Notario a un individuo que había sido condenado por el Poder Judicial a sufrir la pena de suspensión del empleo por dos meses.

El Consejo dijo lo siguiente:

«Es tal la importancia del cargo de Notario, que para su ejercicio se necesita que el ciudadano que vaya a desempeñarlo no tenga el más leve asomo de conato a la violación de las leyes, y quien las infringe una vez, salvo muy raras excepciones, ha entrado en la pendiente de seguirlas violando. La sociedad y la misma ley quieren que el Notario no pueda ser tachado por nadie en su conducta presente y pasada, para que merezca ser acreedor a la confianza pública que en él se deposita.» (*Anales* números 180 a 185).

La sentencia tiene su apoyo en el artículo 2564 del Código Civil, que dice:

«No pueden ser Notarios los que hayan sido condenados a pena grave o a las de destitución o suspensión de empleo público.»

CONSEJO DE ESTADO

Presidente, doctor ROMÁN GÓMEZ.

Vicepresidente, doctor PEDRO A. GÓMEZ NARANJO.

Vocales: doctores NICASIO ANZOLA, JUNIO E. CANCINO, VÍCTOR M. PÉREZ, PEDRO MARTÍN QUIÑONES, PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

Secretario, doctor ALBERTO MANZANARES V.

Relator y Director de *Anales*, LUIS J. SANMIGUEL.

SALA DE NEGOCIOS ELECTORALES

Presidente, doctor PEDRO A. GÓMEZ NARANJO.

Vicepresidente, doctor PEDRO MARTÍN QUIÑONES

Vocales: doctores JUNIO E. CANCINO Y PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ.

Secretario, doctor ALBERTO MANZANAREZ V.

Fiscal del Consejo de Estado, doctor AUGUSTO MARTÍNEZ.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA LTDA

INDICE

Págs.

Sentencia por la cual se establece que el acto en virtud del cual se expulsa del país a un extranjero, es una resolución discrecional, que por tal aspecto no puede estar sujeta a la jurisdicción contencioso administrativa para su revisión. Consejero ponente, dector Pedro A. Gómez Naranjo..... 757

Sentencia por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena, sobre nulidad de la Ordenanza número 36 de 1932, originaria de la Asamblea de Bolívar, en atención a que la creación de Municipios está hoy sujeta a las formalidades señaladas por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, formalidades que no se cumplieron en la creación del Municipio de Nueva Granada. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 765

Sentencia por la cual se revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda seguida por el señor Julio Luis Restrepo, Gerente de la Compañía de Calzado *Rey Sol*, contra la calificación del impuesto sobre la renta que se le hizo por la Junta Municipal respectiva en los años de 1920, 1922, 1923 y 1925, y en su lugar se resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones formuladas en la demanda. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 769

Sentencia proferida en el juicio de nulidad de los escrutinios y actas que sirvieron para la elección de ternas de Fiscales del Tribunal Superior y de los Juzgados Superiores de Manizales y Pereira, y en la cual se decide que por el hecho de haber interpretado la Asamblea las disposiciones legales en determinada forma, para llenar un vacío de la ley, no puede asegurarse que el procedimiento esté viciado de nulidad, porque es obvio que no ha habido violación de ningún precepto legal. Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 772

Sentencia en el juicio contra las resoluciones del Ministerio de Industrias números 13 y 25, de 9 de enero y 4 de junio de 1929, sobre distribución y aprovechamiento de las aguas de la quebrada de *Orihueca* entre propietarios riberanos. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 778

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones. 810

Informe que el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez rinde al Consejo sobre una consulta del Ministerio de Correos y Telégrafos, relativa a notificación y ejecutoria de las resoluciones ministeriales. 812

Providencia en donde se niega una pensión a la señora viuda del General Ildefonso Guevara, por falta de tiempo de servicio del Oficial, y prescripción. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 817

Auto en donde se niega la reconsideración de la providencia anterior. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 818

Auto en donde se declara nula la actuación de primera instancia en el juicio relativo al Acuerdo del Concejo de Pasto, número 51 de 1932, por falta de citación al Personero Municipal. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 820

Págs.

Sentencia por la cual se revoca la de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio sobre nulidad del parágrafo único del Decreto 387 de 1931, originario de la Gobernación del Atlántico y reglamentario de la Ordenanza número 66 del mismo año sobre renta de tabaco. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 822

Sentencia por la cual se declara la nulidad del artículo 83 de la Ordenanza número 30, de 1930, de la Asamblea de Boyacá, en lo que mira a la celebración de ceremonias religiosas, y el inciso 2º del artículo 331 de la misma, en cuanto por él se sanciona con reclusión o encierro correccional hasta por un mes, la solicitud de limosnas o colectas de carácter religioso-católico, fuera de los lugares destinados al culto. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 824

Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, en la demanda seguida por el señor Jorge Michonik contra la Resolución número 500 de 25 de octubre de 1932, dictada por el Subjefe de Rentas nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y en su lugar se resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones de la demanda. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 83

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Anzola en la sentencia anterior 841

Se declara la nulidad de la Ordenanza número 31 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander, en cuanto dicho acto comprenda las propiedades inmuebles que se hallen gravadas en el impuesto predial. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 846

Se determina que los actos de las corporaciones públicas que tengan por objeto dar cumplimiento a un mandato legal de esencia electiva, son electorales, y por lo tanto, deben sujetarse a la legislación que regula la materia. Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino 848

Sentencia por la cual se declara que el impuesto de vehículos creado por varios acuerdos del Concejo de Bucaramanga es legal y su percepción no está sujeta al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 850

Sentencia proferida en el juicio de nulidad del artículo 6º de la Ordenanza número 44 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander, por la cual se determina que aun cuando los polizontes de las escuelas están al servicio de la instrucción pública de los Departamentos, su nombramiento compete a los Alcaldes. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 855

El Consejo de Estado decreta a favor de la señora doña Agripina Suárez viuda de Mac-Douall, una pensión mensual vitalicia de jubilación, por la suma de $ 80, de conformidad con la Ley 42 de 1933. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 858

Sentencia por la cual se decide que la protección jurídica del Consejo debe referirse por igual a la *norma* administrativa, constitucional o legal, que se presenta como violada por el acto acusado, y a la *acción* en sí misma, como derecho independiente, distinto del interés legítimo o jurídico que se pretende tutelar. (Demanda contra la Ordenanza número 30 de 1930, expedida por la Asamblea de Cundinamarca). Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 860

Providencia en que el Consejo de Estado se abstiene de conocer de la apelación concedida por la Contraloría en un juicio de cuentas del señor Emilio Escobar, por interposición del recurso fuera de tiempo. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 867

Págs.

Providencia en que se dirime una competencia positiva entre la Sala de lo Contencioso y la Electoral del Tribunal Administrativo de Bogotá. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 869

Sentencia en la cual se establece que la norma trazada por el legislador en el artículo 13 de la Ley 25 de 1921, mira únicamente a los Concejos y por lo que corresponde estrictamente a los impuestos de carácter municipal y no a las atribuciones de las Asambleas en esta materia. (Demanda del doctor Demetrio Murillo contra el artículo 12 de la Ordenanza número 6 de 1923, expedida por la Asamblea de Bolívar). Consejero ponente, doctor Román Gómez..... 872

Sentencia en la cual se determina que por «Agencia u Oficina de Negocios» debe entenderse un lugar específicamente determinado donde el hombre ejerce de ordinario sus actividades de esa índole. (Demanda del señor Gabriel Mesa Castro contra el gravamen mensual que impuso el Consejo de Medellín el día 30 de mayo de 1932 a las «Agencias u Oficinas de Negocios.») Consejero ponente, doctor Román Gómez .. 877

Auto para mejor proveer en juicio de pensiones, y providencia que declara que las sentencias de esta clase no son irrevocables. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 888

Se declara ajustado a la ley el contrato sobre explotación de yacimientos calcáreos en puerto Berrío. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 888

Se revisa la Ordenanza que rebaja el canon de arrendamiento de la renta de tabaco, a pesar de la prohibición contenida en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, porque su contenido no tiene origen en el contrato, aun cuando sí afecta sus bases esenciales. (Departamento del Magdalena). Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 889

Se declara nula la Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que autorizaba a la Administración de Hacienda Nacional para hacer efectiva al Banco Prendario Municipal una multa de $ 125,800 y otras sanciones por la omisión de requisitos de papel sellado y timbre nacional en los talonarios destinados a servir de base a la contabilidad del instituto. Se determina que tal arbitrio fiscal no afecta las operaciones comerciales, que son el objeto propio del Banco. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 896

No es nulo el escrutinio hecho por el Consejo Electoral de Boyacá para Diputados a la Asamblea por el Círculo Electoral de Soatá, porque la elección declarada a favor de candidatos inscritos en oportunidad no se invalida para los que sí aceptaron su postulación. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 905

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo..... 910

El Consejo de Estado considera que los Notarios y maestros de escuela tienen obligación legal de desempeñar los cargos que se les confieran en las corporaciones electorales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, que prevalece sobre las disposiciones anteriores que los exoneraban de dicha obligación..... 913

Sentencia por la cual se declara que las señoritas Amalia y María Elena Briceño Díaz tienen derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de $ 30 en su calidad de nietas del prócer señor Emigdio Briceño. Consejero ponente, doctor Román Gómez..... 915

Págs.

Informe en el cual se establece que los Secretarios y demás subalternos de los Jueces y Magistrados, si realmente son empleados del *orden judicial*, no hacen parte del *Poder Judicial* de la República, por cuya razón no están exceptuados de formar parte de las corporaciones electorales 918

Sentencia por la cual se reafirma la doctrina de que en casos de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, debe primar aquélla. (Demanda contra el Decreto número 169 de 1932, expedido por la Gobernación de Santander, por el cual se nombró al señor Luis García Cadena Secretario de Obras Públicas). Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 920

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez 929

El Consejo de Estado se inhibe de conocer, por incompetencia de jurisdicción, de la demanda de nulidad de todas y cada una de las disposiciones del Decreto legislativo número 1863 de 8 de noviembre de 1926, por el cual se dictaron reglamentos policivos sobre vagancia y ratería. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. 931

Sentencia en la cual se determina que entre las funciones administrativas de los Gobernadores está la de estatuír lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes, ordenanzas o acuerdos departamentales. (Juicio sobre nulidad del Decreto número 12, de enero de 1931, de la Gobernación de Caldas y de los artículos 3º, 4º y 5º de la Ordenanza 14 del mismo año, sobre creación de una Prefectura de Vigilancia). Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 934

Informe del honorable Consejero, doctor Pedro Martín Quiñones, en el cual determina el Consejo de Estado que «por un vacío del Estatuto sobre vacaciones no se puede distribuír el sueldo de tal período entre quienes lo hayan desempeñado durante el año»..... 941

Doctrinas del Consejo de Estado comentadas por el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo. Actos de las corporaciones electorales que no son acusables..... 946

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Luis J. Sanmiguel

TOMO XXVI

AÑO XVII | BOGOTÁ, ABRIL DE 1934 | NÚMERO 218

CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIA

por la cual se establece que el acto en virtud del cual se expulsa del país a un extranjero, es una resolución de policía, que por tal aspecto no puede estar sujeta a la jurisdicción contencioso administrativa para su revisión.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos treinta y tres.

El señor Presidente de la República dictó, con fecha 29 de febrero de 1932, el Decreto número 373, que dice lo siguiente:

«Expúlsase del territorio nacional al extranjero Nicolás Yurgaqui, por hallarse comprendido en los casos de los apartes *a*) y *e*) del artículo 2º de la Ley 103 de 1927, según se desprende de la documentación formada al efecto por el Prefecto de Ocaña.

«Dése cuenta al Gobernador de Santander y al Director General de la Policía Nacional.»

Este Decreto fue publicado en el número 21933 del *Diario Oficial.*

El interesado pidió al Gobierno reconsideración y revocatoria del Decreto de expulsión, para lo cual acompañó varias pruebas al Ministerio de Gobierno. A su solicitud recayó la siguiente providencia:

«RESOLUCION NUMERO 17 DE 1932

por la cual se ordena el cumplimiento de una providencia.

«República de Colombia—Poder Ejecutivo Nacional.

«Nicolás Yurgaqui, sirio, quien fue expulsado del territorio nacional por Decreto ejecutivo número 373 del 29 de febrero último, solicitó la reconsideración de la providencia que contra él se había dictado y presentó en oportunidad las pruebas, tendientes a invalidar los considerandos del Decreto mencionado. Estas pruebas han sido estudiadas con toda atención y cuidado, lo mismo que el expediente que dio origen a la expulsión, y se ha llegado a la conclusión—que comparte el Jefe de la Sección de Extranjeros de la Policía Na-Nacional—de que dichas pruebas no son suficientes para justificar los pedimentos de Yurgaqui, y que, por lo mismo, se hace preciso que el Decreto 373 citado se cumpla en su integridad.

«En mérito, pues, de lo expuesto,

«SE RESUELVE:

«Diríjase telegrama al Gobernador del Norte de Santander, para que proceda a cumplir la providencia a que se ha hecho referencia, y dése aviso a Yurgaqui y a la Dirección General de la Policía Nacional.

«Cúmplase y comuníquese.

«Dada en Bogotá a 9 de mayo de 1922.

«El Presidente de la República,

«ENRIQUE OLAYA HERRERA

«El Ministro de Gobierno,

«AGUSTÍN MORALES OLAYA»

El 3 de junio del año pasado, el doctor José Joaquín Gori, como apoderado de Nicolás Yurgaqui, pidió ante el Consejo de Estado la nulidad del Decreto número 373, de 29 de febrero del año pasado, por considerarlo violatorio de varios textos legales, lo mismo que de los derechos civiles del poderdante. Señaló como disposiciones violadas por el Decreto, las siguientes: artículo 2º de la Ley 103 de 1927, apartes *a*) y *e*); artículo 1.º de la Ley 48 de 1920; artículo 1.º del Código de Comercio.

El Decreto fue suspendido provisionalmente por la Sala de Decisión, en providencia comunicada al Ministerio de Gobierno. Durante el término correspondiente se practicaron las pruebas pedidas por el demandante y por el señor Fiscal. Este funcionario hizo traer al juicio el expediente que sirvió de base a la expulsión, el cual, por otra parte, fue agregado en copia a los autos, a petición del actor. Agotada la tramitación que ordena la ley, se pasa a fallar el negocio, no observándose en el proceso vicios de nulidad.

La cuestión primordial que es preciso decidir en este asunto, es la de la competencia.

Se trata de un acto discrecional del Gobierno, que no cae bajo la jurisdicción del Consejo de Estado, siguiendo la opinión de los tratadistas de Derecho Administrativo. No puede sostenerse que es un acto reglado, por el hecho de que la ley fija las causales que pueden dar lugar a la expulsión, porque la misma disposición deja «a juicio del Gobierno» la apreciación de aquellos motivos, sin necesidad de procedimientos especiales ni de pruebas determinadas. Es decir, se dejó al arbitrio del Gobierno la expulsión, cuando los extranjeros están colocados en alguna de las causales que la ley señala.

El artículo 8.° de la Ley 48 de 1920, establecía las condiciones por las cuales podían ser expulsados del territorio nacional los extranjeros, «mediante un Decreto del Poder Ejecutivo y previa la formación de un expediente justificativo.»

La anterior disposición fue derogada expresamente por el artículo 4.º de la Ley 103 de 1927 y sustituída por el artículo 2º de dicho texto, que es del tenor siguiente:

«Podrán ser expulsados del territorio nacional, mediante un Decreto del Poder Ejecutivo, los extranjeros que se encuentren en alguna de las condiciones siguientes, a juicio del Gobierno:

«*a*) Los que hayan entrado al país sin el pasaporte respectivo.

«*b*) Los que aconsejen, enseñen o proclamen el desconocimiento de las autoridades de la República, o de sus leyes, o el derrocamiento de su Gobierno por la fuerza o la violencia, o la práctica de doctrinas subversivas del orden público social, tales como la anarquía y el comunismo, o que atenten contra el derecho de propiedad.

«*c*) Los que por sus hábitos viciosos o por reincidencia en el delito, demuestren depravación moral incorregible.

«*d*) Los que habiendo sido radicados en un lugar en virtud de tratados públicos y de leyes vigentes, abandonen dicho lugar sin autorización del Gobierno, no pudiendo, en este caso, ser enviados al país que haya solicitado su internación.

«*e*) Los que violen la neutralidad a que están obligados, ingiriéndose en la política interna de Colombia, sea por medio de la prensa, redactando o escribiendo en periódicos políticos sobre asuntos de esta clase; o por palabra, pronunciando discursos sobre política colombiana; o afiliándose a sociedades políticas.»

Como se ve por el artículo transcrito, el requisito de la formación del expediente justificativo fue suprimido y se dejó a juicio del Gobierno la apreciación de las causales para la expulsión de extranjeros. De manera que hoy puede el Poder Ejecutivo expulsar del país a un extranjero, mediante un decreto, cuando a su juicio se encuentre en alguna de las causales que señala la disposición citada.

Los antecedentes de la Ley 103 de 1927 fijan de manera muy clara la intención del legislador, que no fue otra que la de dejar en manos del Gobierno la facultad de expulsar a los extranjeros cuando no corresponden a la confianza que el país les ha otorgado, y la responsabilidad exclusiva de ese acto. Se quiso igualmente suprimir las formalidades y requisitos que hacen la mayor parte de las veces nugatorio ese derecho y seguir el ejemplo de los países más civilizados, en los cuales existe una legislación rígida que permite al Gobierno expulsar con rapidez y sin fórmula alguna de juicio a los extranjeros indeseables, derecho considerado como un atributo de la soberanía.

En la exposición de motivos acompañada al proyecto original por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, dice lo siguiente aquel alto funcionario:

«El artículo 8º de la Ley 48 de 1920 dice que podrán ser expulsados del territorio nacional, mediante un decreto del Poder Ejecutivo y previa formación de un expediente justificativo, los extranjeros que se encuentren en determinadas condiciones.

«La expulsión de extranjeros perniciosos e indeseables es un acto que se deriva de la soberanía de los Estados, y para

que llene su objeto inmediato, que es el de evitar el daño social, no puede sujetarse a ninguna tramitación dilatoria.»

El Congreso procedió con el mismo propósito enunciado en la exposición de motivos del proyecto, pues fueron negadas en las Cámaras las modificaciones propuestas al proyecto original, tendientes a dejar la obligación de formar un expediente justificativo o a darle dilaciones al procedimiento.

El doctor Antonio José Uribe, al discutirse el proyecto en el Senado, citó en su apoyo las opiniones de los más eminentes internacionalistas, entre las cuales se destacan las siguientes:

El insigne jurisconsulto inglés Phillimore dice:

«Es máxima admitida en Derecho Internacional, que el Gobierno de un Estado puede prohibir la entrada de los extranjeros en su territorio, y, por consiguiente, fijar las reglas a que deban ajustarse los permisos para poder residir en el país, o exigir que se marchen, y, si es preciso, obligarlos a ello.»

Martens, el gran jurisconsulto ruso, sostiene:

«Que el Gobierno de cada Estado tiene siempre el derecho de obligar a los extranjeros que se encuentren en su territorio a salir de él, haciéndolos conducir hasta la frontera.»

Heffter, el eminente internacionalista alemán, afirma que:

«Cada Estado es libre de fijar las condiciones en que permite a los extranjeros entrar y permanecer en su territorio. El Estado puede, en interés del orden público, despedirlos, individual o colectivamente, a menos que haya contraído obligaciones en contrario con otras potencias que se lo impidan.»

El marqués de Olivart, ilustre profesor en la Universidad de Madrid, agrega:

«Todo Estado puede prohibir a los extranjeros que entren al país, y, en casos graves, impedir que lo comprometan o lo perjudiquen, expulsándolos y conduciéndolos a la frontera.»

Billot, el gran profesor francés, añade:

«Como los individuos, todo Estado bien organizado tiene el derecho de velar por su propia conservación, y por tanto el de rechazar a todo extranjero cuya presencia en el país constituya un peligro.»

El sabio expositor francés Fauchille enseña que:

«Como la protección del derecho de conservación del Estado es la razón de ser de la expulsión, a ella están sujetos no sólo los extranjeros transeúntes, sino también los domiciliados que comprometan aquel derecho primordial de la conservación social, y aun los mismos Agentes Diplomáticos que atenten contra la seguridad interior o exterior del país que los ha recibido, pueden caer bajo el rigor de aquellas medidas, que se justifican con la máxima: *salus populi suprema lex.*»

Luégo agregó el doctor Uribe estas opiniones para fijar la finalidad del proyecto, que se convirtió en la Ley 103 de 1927:

«Las legislaciones de los Estados más avanzados y los más aventajados expositores de Derecho Internacional reconocen, como principio inconcuso, que al soberano territorial, al par que tiene la más absoluta facultad de fijar las condiciones para la admisión de extranjeros en sus dominios, no le es menos ilimitado el derecho de expulsar de ellos a aquellas personas que a su juicio comprometan la seguridad nacional desmoralicen a la sociedad, turben el orden público o constituyan en algún modo un peligro para el país. Lo que está, de consiguiente, fuera de toda duda, dado el carácter de la expulsión, su naturaleza y fundamento, suficientemente expuestos atrás, es que las razones o motivos de aquélla han de mantenerse siempre reservados o secretos por el Gobierno que la ordena, porque son tan varias las circunstancias que pueden hacerla necesaria, nacidas en determinados momentos, que no sería posible divulgarlas, desde cualquier punto de vista que se considerase el caso, ni menos aún esclarecerlas, a ningún género de pretensión al respecto. Un Gobierno vigilante y celoso de sus deberes, al atisbo de todo cuanto pueda interesar al bienestar social o al orden público, tendrá siempre noticia clara y oportuna de todo lo que pueda en algún modo dañarlos, y no usará de este recurso esencial a su seguridad sino cuando el peligro sea cierto y la amenaza efectiva, como dice Pradier-Foderé, porque es evidente que en ninguno de los casos apuntados sería aceptable, ni prudente, ni político, declarar las causas, revelar los antecedentes, ni poner en público, quizá como necesaria consecuencia, la fuente o el origen de las informaciones determinantes del acto, lo que sería indiscreto y peligroso; y de aquí que nunca se ex-

presen en los decretos de expulsión los motivos de la misma, sino que sólo se indican en términos generales, que caben siempre dentro de la expresión "perjudicial al orden público," ya que, como escribe Martini, "la administración es el único juez de los motivos de la expulsión y de su oportunidad," porque se trata de una medida de policía, de alta vigilancia, de prevención, tomada en interés del orden público, de la tranquilidad social, para evitar un peligro grave, o el no menos nocivo del relajamiento de las costumbres. Síguese de aquí que el Gobierno de todo Estado independiente y soberano, conformándose a las prácticas de universal consenso, fundadas en los principios de Derecho Internacional, tiene el derecho de expulsar de su territorio al extranjero perjudicial a la paz, a la salubridad o a la moralidad pública, o que comprometa su independencia, y en ningún caso estará obligado a dar explicaciones al Gobierno de la nación a que pertenezca el expulsado.

«Ni esto es nuevo entre nosotros: la Ley 145 de 1888, sobre extranjería, que definió la condición de los extranjeros domiciliados, consigna expresamente el derecho absoluto del Gobierno para expulsar a los extranjeros perniciosos, por la vía administrativa, como simple medida de policía y de seguridad, derecho de que repetidas veces ha usado, incontrastablemente.»

El eminente expositor de Derecho Administrativo León Duguit dice lo siguiente, sobre la naturaleza del acto por medio del cual se expulsa a un extranjero:

«Desde cierto punto de vista, sin embargo, la situación de los extranjeros en Francia se halla sometida a un régimen especial de policía, sin más garantías que el arbitrio gubernamental. Constituye una regla de índole discrecional, *admitida en todos los países*, la que atribuye al Gobierno la facultad de expulsar, por medida de policía y sin previo juicio ni condena, a los extranjeros residentes en el territorio nacional.»

Para establecer si un acto gubernamental cae bajo la jurisdicción contencioso administrativa, es necesario examinar su naturaleza. Hay providencias del Gobierno que por el carácter especial que tienen, no pueden quedar sometidas a esa jurisdicción. Tal acontece con el Decreto de expulsión de un extranjero, que además de tener el carácter de acto discrecional, se dicta en ejercicio de la soberanía y en virtud de la facultad que se han otorgado recíprocamente las naciones como postulado del Derecho de Gentes.

El expositor Vivien considera:

«Hacer ciertos actos justiciables por el Tribunal Administrativo, equivaldría a paralizar la acción que se ejerce en vista del interés común. Las medidas de seguridad general, la aplicación de los actos diplomáticos, no entran tampoco en lo contencioso administrativo. No sería posible, sin verdadero riesgo, someterlos a la apreciación de una jurisdicción cualquiera.»

Por otra parte, el acto que expulsa a un extranjero es una resolución de policía, y por este aspecto tampoco queda sometido a la jurisdicción contencioso administrativa. El artículo 1º de la Ley 99 de 1919, establece lo siguiente:

«En los casos de que tratan los ordinales *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, no se comprenden las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil y las sentencias dictadas en los juicios seguidos por fraudes a las rentas departamentales o municipales.»

Los numerales *b*) y *g*) del artículo 38 de la Ley 130, se refieren a la jurisdicción de los Tribunales Administrativos para el conocimiento de actos de las autoridades departamentales y municipales, y podría por esta causa alegarse que el artículo 1º de la Ley 99 de 1919, no es aplicable a los asuntos de que conoce el Consejo de Estado privativamente y en una sola instancia. Pero es obvio que si los Tribunales Administrativos no pueden conocer de la nulidad de las resoluciones de policía, tampoco puede el Consejo de Estado extender su jurisdicción al estudio de actos policivos demandados ante su autoridad, porque tales actos por su naturaleza especial no son revisables por las entidades de lo contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se inhibe para conocer de este negocio, por falta de jurisdicción.

Dése cuenta al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FÉLIX CORTÉS—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—Con mi voto negativo, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se confirma la dictada por el Tribunal Administrativo de Cartagena sobre nulidad de la Ordenanza número 36 de 1932, originaria de la Asamblea de Bolívar, en atención a que la creación de Municipios está hoy sujeta a las formalidades señaladas por el artículo 1.° de la Ley 49 de 1931, formalidades que no se cumplieron en la creación del Municipio de Nueva Granada.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El 1º de junio de 1932, demandó el doctor Marcelino González T., ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, la nulidad de la Ordenanza número 36, expedida por la Asamblea de Bolívar el 22 de abril del mismo año, «por medio de la cual se derogan algunos incisos del artículo 12 de la Ordenanza 42 de 1923; se eliminan algunos Municipios y se crea otro.» El Tribunal ordenó la suspensión provisional del acto acusado, y en sentencia de fecha 9 de agosto del año citado, la cual ha subido en consulta al Consejo, decretó la nulidad de la Ordenanza demandada.

Tramitado legalmente el negocio, se pasa a fallarlo en definitiva, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

El actor anotó como hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

«Primero. La Asamblea Departamental de Bolívar, en sus sesiones ordinarias del presente año, expidió la Ordenanza número 36, "por medio de la cual se derogan algunos incisos del artículo 12 de la Ordenanza 42 de 1923; se eliminan algunos Municipios y se crea otro."

«Segundo. Este acto de la Asamblea dispone, entre otras cosas violatorias de la Constitución y de la Ley, las siguientes como principales:

«*a*) Variar los límites reconocidos y consagrados por una tradición de largos años, entre los Municipios de San Fernando y Margarita, sin el lleno de los requisitos legales;

«*b*) Eliminar los Municipios de San Benito Abad, Purísima y Palomino, sin el lleno de los requisitos exigidos por nuestra legislación, agregando, como consecuencia de aquella eliminación, los respectivos territorios a los Municipios de Nueva Granada, Chimá y San Fernando.

«*e*) Crear, sin el lleno de ningún requisito legal, el Municipio de Nueva Granada.

«Tercero. La referida Ordenanza número 36 fue sancionada por la Gobernación del Departamento el día 28 de abril último sin que sobre ella se hubiera hecho caer el veto del Ejecutivo seccional, como era de rigor, por las violaciones de la Constitución y de la Ley que en ella se contienen.

«Cuarto. El territorio del Municipio de Purísima, agregado por la Ordenanza número 36, que acuso, es el mismo que perteneció a la antigua comunidad indígena denominada "San Juan de las Palmas," que fueron (sic) cedidos a dicho Municipio por medio de la Ley 55 de 1905, actualmente en vigencia.»

La ordenanza acusada dispone la variación de términos municipales, entre los Municipios de San Fernando y Margarita, la eliminación de los Municipios de San Benito Abad, Purísima y Palomino y la creación del Municipio de Nueva Granada.

El artículo 7º de la Ley 71 de 1916 dispone que para agregar o segregar términos municipales, y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, deben cumplirse estas condiciones:

a) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados.

b) Estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador, y

c) Informe de este funcionario.

La Asamblea de Bolívar, para expedir la Ordenanza acusada, no cumplió las anteriores condiciones, como puede verse de la inspección ocular practicada por el Tribunal, a petición del actor, sobre el expediente que sirvió de base a la Asamblea para expedir el acto demandado. Además, del informe del señor Secretario de Gobierno de Bolívar, extendido al final de la copia acompañada a la demanda, se desprende que no se dio cumplimiento a estas exigencias de la Ley.

El artículo 9º de la referida Ley 71, dice que las Asambleas pueden eliminar aquellos Distritos de menos de tres mil habitantes y cuyo presupuesto de rentas haya sido en los dos años inmediatamente anteriores, inferior a la mitad del valor de los gastos forzosos del Municipio. Y agrega la disposición citada:

«En este caso será oído el concepto del Gobernador antes de expedirse la respectiva ordenanza, en la cual se expresará claramente a qué Distrito o Distritos limítrofes se agrega el territorio del Distrito que se elimina.»

Estas formalidades no se cumplieron por la Asamblea con relación a la eliminación de los Municipios de San Benito Abad, Purísima y Palomino, según se desprende de las pruebas del expediente, Municipios que, por otra parte, figuran en el censo vigente con una población mayor de tres mil habitantes.

La creación de Municipios está hoy sujeta a las formalidades señaladas por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931, las cuales tampoco se cumplieron con relación a la creación del Municipio de Nueva Granada por la Asamblea de Bolívar.

En la diligencia de inspección ocular practicada el 23 de septiembre de 1932, se hace mención de los documentos que componen el expediente que sirvió de base a la Asamblea para expedir la Ordenanza número 36, o sean los siguientes:

«Veintitrés (23) fojas escritas sin foliar.

«Una copia de la Ordenanza número 36 de 22 de abril del año en curso.

«Una modificación al proyecto original presentada por el Diputado Martínez Pereira.

«Una modificación al título presentada por el Diputado Martínez Pereira.

«Informe de comisión de los Diputados Fortich Villarreal y Alberto de la Espriella.

«Exposición de motivos de los Diputados Martínez Pereira y Eustasio Alvarez.

«Copia del proyecto de ordenanza presentado por los Diputados Martínez Pereira y Eustasio Alvarez.

«Modificaciones introducidas por los Diputados Alberto de la Espriella, Fortich Villarreal y otros.

«Memorial dirigido al Presidente de la Asamblea, por varios vecinos de Punta Blanca, por el cual se pide el restablecimiento del Municipio de Nueva Granada.

«Memorial dirigido al Presidente de la Asamblea por los vecinos de Punta Nueva, pidiendo que se elimine el Municipio de San Benito y se restablezca en cambio el de Nueva Granada.

«Memorial dirigido al Presidente de la Asamblea, por los vecinos del caserío de Doña Ana, pidiendo lo que anteriormente se dijo.

«Memorial dirigido al Presidente de la Asamblea, por los vecinos del caserío de Babilla, los cuales hacen la misma petición.

«Memorial de los vecinos de Palomino, pidiendo también igual cosa, y memorial de varios vecinos de Santiago, en igual sentido.»

Sobre la creación del Municipio de Nueva Granada sólo hay unas peticiones de vecinos de varios caseríos, pero ninguna de las demás pruebas que exige terminantemente la ley.

El actor comprobó que la Asamblea se apartó de la ley al expedir la ordenanza acusada y, por consiguiente, era el caso de anular tal acto, como lo hizo el Tribunal en el fallo de primera instancia. Dicha providencia es jurídica y debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Bolívar y al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín en la demanda seguida por el señor Julio Luis Restrepo, Gerente de la Compañía de Calzado *Rey Sol,* contra la calificación del impuesto sobre la renta que se le hizo por la Junta Municipal respectiva en los años de 1920, 1922, 1923 y 1925, y en su lugar se resuelve que no hay lugar a hacer las peticiones formuladas en la demanda.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, enero veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El señor Julio Luis Restrepo, Gerente de la Compañía de Calzado *Rey Sol,* sociedad anónima domiciliada en Medellín, demandó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad que se declare ilegal la calificación del impuesto sobre la renta que se le hizo por la Junta Municipal respectiva a la mencionada Compañía, en los años de 1920, 1922, 1923 y 1925. El Tribunal, en sentencia de fecha 21 de febrero del año pasado, resolvió lo siguiente:

«Es ilegal la calificación que hizo la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta del Distrito de Medellín a la Compañía de Calzado *Rey Sol,* para los años de 1920, 1922, 1923 y 1925 e ilegal el pago verificado por el impuesto en los años citados y por las cantidades de $ 172-29, $ 8-10, $ 345-36 y $ 298-50, respectivamente.

«A la Compañía de Calzado *Rey Sol* le corresponde pagar $ 558-52, o sea al 2 por 100 deducido de la cantidad de $ 27,925-52, proveniente del capital combinado con la industria del hombre y no la cantidad de $ 824-25 con que se le gravó y que pagó.

«El Tesoro Nacional reintegrará a la Sociedad nombrada la cantidad de $ 265-73, mayor valor exigido por el Recaudador de Hacienda Nacional.»

La sentencia fue apelada por el señor Fiscal, y por tal motivo subió el asunto a esta Superioridad, donde se pasa a fallarlo en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

A la demanda acompañó el actor la copia de las calificaciones hechas por la Junta Municipal del Impuesto sobre la

Renta de Medellín, en los años a que se refiere el reclamo, lo mismo que la constancia del pago hecho en la Administración de Hacienda Nacional. Comparando las calificaciones de la Junta con las sumas que sirvieron de base para el cobro a la Administración de Hacienda, se ve que son iguales. De manera que la Compañía no hizo reclamo alguno de la calificación ante la Junta Municipal ni ante la Central de la Renta, en la oportunidad debida, antes de iniciar el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La Compañía consintió la calificación sin protesta ni reclamo de ninguna clase, y sólo diez años después inició la demanda ante el Tribunal de Medellín, alegando razones que ha debido hacer valer ante las entidades encargadas de la fijación del impuesto. Hoy no es viable la acción porque no se ha acompañado la copia de una resolución de la Junta respectiva en que se negaran los reclamos de la Compañía demandante, presentados oportunamente.

Sobre el particular sentó el Consejo la siguiente doctrina en sentencia de fecha 16 de mayo de este año, publicada en el número 205 a 208 de los *Anales*, página 725:

«En tratándose de asuntos como el presente, en los cuales la ley de modo expreso ha concedido el recurso de revisión para ante la justicia contencioso administrativa, el Consejo estima que tal recurso no puede prosperar sino cuando lo que va a revisarse es una providencia o resolución pronunciada por la Junta o funcionario correspondiente y recaída al reclamo de un contribuyente, ilegal o injustamente gravado. Es este criterio el mismo que el legislador ha tenido al conceder el recurso de revisión en asuntos civiles o criminales, en los cuales, para poder interponerlo ante la Corte Suprema de Justicia, se requiere que previamente hayan sido agotadas todas las instancias del caso ante los Jueces o Tribunales competentes.»

Además de lo expuesto, se observa lo siguiente:

La Ley 81 de 1931, en su artículo 14, estableció que en los casos de impuesto robre la renta, si la decisión del Director General de Rentas Nacionales es desfavorable al reclamante, éste puede ocurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El Decreto número 2244 de 1931, reglamentario de la Ley 81, dijo lo siguiente en su artículo 19:

«El recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. Los contribuyentes, de acuerdo con las disposiciones de dicha Ley, tienen el derecho de reclamar ante dicho funcionario contra el gravamen que les fije el Administrador de Hacienda Nacional, y no podrán intentar el recurso contencioso administrativo sino después de presentada su reclamación ante el Jefe de Rentas e Impuestos y contra la decisión de éste. Tal recurso deberá intentarse dentro del término de noventa días hábiles, contados desde la ejecutoria de la decisión de aquel funcionario.»

De manera que desde la vigencia de aquel Decreto, sólo pueden iniciarse acciones contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. Pero admitiendo que el día en que empezó a regir el Decreto mencionado todavía se podían adelantar acciones contra las resoluciones de las demás entidades encargadas de la calificación del impuesto sobre la renta, el término para iniciarlas expiró a los noventa días de comenzar la vigencia de tal Decreto, es decir, antes del 2 de agosto de 1932, fecha de la presentación de la demanda de la Compañía de Calzado *Rey Sol*. Así lo ha resuelto el Consejo en casos análogos.

Por tanto, se debe revocar la sentencia y declarar que no hay lugar a decretar lo pedido en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley, revoca la sentencia apelada, y resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Dése cuenta al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad de los escrutinios y actas que sirvieron para la elección de ternas de Fiscales del Tribunal Superior y de los Juzgados Superiores de Manizales y Pereira, y en la cual se decide que por el hecho de haber interpretado la Asamblea las disposiciones legales en determinada forma, para llenar un vacío de la ley, no puede asegurarse que el procedimiento esté viciado de nulidad, porque es obvio que no ha habido violación de ningún precepto legal.

(Consejero ponente, doctor Pedro A. Gómez Naranjo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 20 de marzo de 1933, el señor Camilo A. Echeverri demandó ante el Tribunal Seccional de Manizales la nulidad de los escrutinios y actas que sirvieron para la elección de ternas para fiscales del Tribunal Superior y de los Juzgados Superiores de Manizales y Pereira, actos ejecutados por la Asamblea de Caldas el día 15 de marzo anterior. Apoyó la demanda en los artículos 1º y 14 de la Ley 7ª de 1932, 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 y numeral 3º del artículo 54 del mismo Acto.

Los hechos fundamentales de la demanda pueden resumirse así: la Asamblea hizo la votación por el sistema del voto incompleto; la Asamblea englobó la votación por todos los individuos, es decir, no tuvo en cuenta mayorías y minorías de partidos políticos; el sistema empleado para la votación está derogado por el artículo 1º de la Ley 7ª de 1932, y además, para Fiscal segundo del Tribunal de Manizales se formó una terna mixta, quitándole un candidato a la minoría liberal; con la confusión que hubo en la elección, se invirtieron categorías, responsabilidades, jurisdicciones territoriales y jurídicas de los candidatos para las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Manizales y de Pereira y de las Fiscalías de los Juzgados Superiores; en la elección se involucraron sistemas electorales, por cuanto se escrutaron listas o papeletas incompletas.

El Tribunal, en sentencia de fecha 5 de agosto pasado, puso fin en primera instancia al negocio, declarando la nulidad de la elección de las ternas. El señor Fiscal 1º del Tribu-

nal apeló del fallo, y el recurso se le concedió en el efecto suspensivo. Agotada la tramitación propia de la segunda instancia, se pasa a resolver en definitiva el asunto, previas las siguientes consideraciones:

El Tribunal apoyó su decisión en las siguientes razones:

«Tanto del acta de la sesión de la Asamblea, correspondiente al día 15 de marzo del presente año que corre publicada en el número 571 del periódico oficial de la corporación en ejemplar debidamente autenticado, como de las constancias de la inspección ocular practicada por el Tribunal dentro del término probatorio del juicio, aparece que la Asamblea debía elegir seis ternas, así: dos para Fiscales del Tribunal Superior de Manizales; una para Fiscal del Juzgado 1º Superior de Manizales; una para Fiscal del Juzgado 2º Superior de Manizales; una para Fiscal del Tribunal Superior de Pereira, y una para Fiscal del Juzgado Superior de la misma ciudad.

Por consiguiente, el número de candidatos por elegir era de diez y ocho (18) para principales e igual número para primeros y para segundos suplentes (Ley 96 de 1920, artículo 13).

«De acuerdo con la doctrina del inciso 3º del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, cada una de las colectividades o grupos representados en la Asamblea podía, pues, sufragar por una lista en que aparecieran inscritos diez y ocho candidatos; pero como el votar por lista que contenga un número de candidatos igual al de las personas por elegir es simplemente facultativo, un grupo de la Asamblea formado por nueve diputados, resolvió consignar sus votos por una lista que contenía solamente doce candidatos, a su vez, otro grupo de la misma corporación compuesto por ocho diputados, votó por una lista integrada únicamente por nueve candidatos.

Como la votación de cada grupo por la lista acordada fue unánime, al hacer el escrutinio se vio que cada uno de los doce candidatos de la primera lista obtuvo nueve votos, y que cada uno de los nueve candidatos de la segunda obtuvo ocho votos.

«Hecho el cómputo de acuerdo con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 7ª, se obtiene el siguiente resultado:

«Lista de doce candidatos:

«Nueve votos válidos emitidos por esta lista se multiplican por diez y ocho (18), que es el número de ciudadanos por elegir, y se obtiene como producto, ciento sesenta y dos (162). Dividiendo este producto por diez y siete (17), que es el total de votos válidos obtenidos al hacer la elección, o mejor, el de electores que concurrieron a la votación, resulta un cuociente de nueve (9) y un residuo de 9/17.

«Lista de nueve candidatos:

«Los ocho (8) votos válidos emitidos por esta lista se multiplican por diez y ocho (18), que es el número de ciudadanos por elegir, y se obtiene un producto de ciento cuarenta y cuatro (144). Dividiendo este producto por diez y siete (17), que es el total de votos válidos obtenidos en la corporación que hace la elección, resulta un cuociente de ocho (8) y un residuo de 8/17.

«Se ve, pues, que en la elección de candidatos se empleó el sistema del cuociente electoral y no el del voto incompleto, como pretende el demandante, y se aplicó, así la primera parte del inciso 1º del artículo 13 de la Ley 96 de 1920.

«Hecha la elección de los candidatos, se procedió a la formación de las ternas, como lo dispone el citado artículo 13 de la Ley 96 de 1920.

«Con el procedimiento detallado, la honorable Asamblea hizo una indebida elección, pues votó por individuos en vez de votar por ternas, toda vez que la unidad elegible es *una terna* y no varios individuos para formar ternas.

«Para el Tribunal hay incompatibilidad entre el artículo 13 de la Ley 96 de 1920 y las disposiciones de la Ley 7.ª de 1932.

«Cuando la Asamblea aplicó el artículo 13 de la Ley 96 de 1920, olvidó que el sistema de mayorías y minorías estaba sustituído por el del cuociente que no admite escrutinios ni declaratoria de electos por descenso numérico, sino escrutinio de listas y elección por orden de colocación en ellas.

«Si se hubiera hecho la votación por ternas, unidades objeto de la elección, y aplicado el cuociente, se habría obtenido el siguiente resultado:

«Seis (6) ternas (número de las que se van a elegir) se multiplica por nueve (9), que es el número de electores de uno de los grupos, y se obtiene cincuenta y cuatro (54). Dividido

este número por diez y siete (17), que es el total de electores concurrentes, se obtiene el cuociente de tres (3) y un residuo de 3/17.

«Seis (6) ternas multiplicado por ocho (8) (número de electores) da un total de cuarenta y ocho (48), que dividido por diez y siete (17) resulta un cuociente de dos (2) y un residuo de 14/17; como éste es mayor que el de 3/17, le corresponde la terna sobrante.

«Este parece ser el espíritu y la letra del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. Con el sistema adoptado por la Asamblea, o sea el de votar y elegir individuos para luégo formar las ternas, se violó este mandato constitucional, porque se arrebató un tercio de una terna correspondiente a la lista de los ocho electores para involucrarle esa unidad de la lista de los nueve, cuando a la lista de los ocho le correspondía su terna completa y homogénea. La representación proporcional, en el presente caso, son tres ternas para cada grupo de electores, y no tres ternas y un tercio para un grupo y dos ternas y dos tercios para el otro.

«Aceptando el procedimiento adoptado por la Asamblea, es decir, que fuera legal elegir y escrutar individuos, tampoco puede tenerse como legal el hecho de tomar de una lista un nombre para pasarlo a otra, pues esto pugna con la letra clarísima de la Ley 7ª de 1932, cuando dice en el inciso 2.° de su primer artículo:

"Los puestos que falten para completar el número de candidatos por elegir, llegado el caso, se asignan a las listas que tengan mayores residuos en orden descendente."

«El legislador dijo en estas frases lo siguiente: cuando una lista obtuvo capacidad para seis de los nueve candidatos, los tres restantes se le asignan a la lista de número inmediatamente inferior a la de los seis; pero si a esa lista sólo le caben dos por su cuociente, el otro se le asigna a la de mayor residuo si no hay ninguna con capacidad para un candidato; pero en ningún caso cabe decir que si a la lista mayor le sobró medio candidato o un tercio, ese tercio pasa a reemplazar uno de la lista de menor capacidad.

«A este absurdo llegó la Asamblea porque confundió los sistemas y creyó que se podía pasar un nombre de una lista a que formara parte de otra en que no figuraba. Hubo confusión de sistemas y, consecuencialmente, violación del artículo en parte copiado.

«Ni vale decir que fue empleado el sistema del cuociente y, por tanto, no hay violación del mandato legal, porque si es verdad que se escrutó conforme al cuociente, también es cierto que se eligió conforme a mayorías y minorías.»

Estudiado detenidamente el negocio, la Sala observa lo siguiente:

El motivo fundamental de la demanda es el de que la Asamblea, en la elección de las ternas, aplicó el sistema del voto incompleto y no el del cuociente electoral. Según las pruebas del expediente aparece acreditado que la elección se hizo de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 7ª de 1932, y nó como lo afirma el demandante. El motivo de nulidad alegado por este aspecto no existe.

Como la Ley 7ª de 1932, que cambió el sistema, no establece la manera como debe procederse en la elección de ternas y existe, por consiguiente, un vacío sobre el particular, la Asamblea aprobó la siguiente proposición, para obviar las dificultades que se presentaban para formar las ternas:

«Tratándose, como se trata, de la elección de ternas para los Fiscales de los Juzgados y de los Tribunales Superiores del Departamento, la Asamblea,

RESUELVE:

«1º Con los tres primeros nombres de la lista que obtenga mayoría de votos se formará la terna para Fiscal primero del Tribunal superior de Manizales.

«2º Con los tres siguientes se formará la terna para Fiscal del Juzgado 1º Superior de Manizales.

«3º Con los tres siguientes se formará la terna para Fiscal del Juzgado Superior de Pereira.

«4º Con los que siguen, en orden descendente, se formará la terna para Fiscal segundo del Tribunal Superior de Manizales.

«5º Con los tres siguientes se formará la terna para Fiscal del Tribunal Superior de Pereira; y

«6º Con los tres últimos se formará la terna para Fiscal del Juzgado 2º Superior de Manizales.

«En la misma forma se procederá en la formación de ternas para los suplentes respectivos.»

Por el hecho de haber interpretado la Asamblea las disposiciones legales en determinada forma, para llenar un vacío de la ley, no puede asegurarse que el procedimiento esté viciado de nulidad, porque es obvio que no ha habido violación de ningún precepto legal.

Para llenar el vacío de la ley, referente a la elección de ternas por las corporaciones públicas, el Ministerio de Gobierno solicitó el concepto del Consejo de Estado, y en la opinión de esta corporación apoyó el Decreto número 2155 de 1933 (*Diario Oficial* número 22480), que establece lo siguiente:

«Artículo 1º En la elección de ternas que deben presentarse por las corporaciones públicas para algún nombramiento conforme a la Constitución o a la ley, se observarán las reglas siguientes:

«Cuando se trate de formar una o dos ternas, se hará la elección de cada una por el sistema del cuociente electoral establecido en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1932.

«En el caso de que una corporación tenga que formar más de dos ternas, se considerará cada terna como una unidad, debiendo verificarse la elección de todas las ternas en un solo acto por la corporación respectiva, aplicando el sistema del cuociente electoral establecido por el citado artículo 1º de la Ley 7ª de 1932.

«Artículo 2.° Cuando un funcionario tenga que presentar tres o más ternas para que otra entidad, tomando de cada una de ellas un individuo, elija los que han de constituír una corporación, formará ternas completas de cada partido y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubiesen sido elegidos por el sistema del cuociente electoral. Las ternas para suplentes se presentarán en la misma forma.»

Definida en esta forma la cuestión y señaladas por el Gobierno las normas que se deben observar sobre este particular, en lo sucesivo queda resuelta la dificultad para las elecciones de ternas que se hagan por las corporaciones públicas. Pero los actos electorales que se verificaron con anterioridad al decreto, no pueden estimarse nulos porque sean contrarios a determinados principios, porque la misma circunstancia de haberse visto precisado el Gobierno a dictar medidas sobre la formación de ternas, está indicando que existía en la legisla-

ción un vacío, que la Asamblea del Departamento de Caldas se vio en la necesidad de salvar, sin que con los resultados se quebrante ninguna disposición legal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Electorales del Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Dése cuenta al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Caldas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio contra las Resoluciones del Ministerio de Industrias números 13 y 25, de 9 de enero y 4 de junio de 1929, sobre distribución y aprovechamiento de las aguas de la quebrada de *Orihueca* entre propietarios riberanos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero dos de mil novecientos treinta y cuatro.

Por auto de 13 de octubre de 1930, el doctor Julio C. Rey Rojas fue reconocido como apoderado sustituto de los señores Guillermo A. Campo, José Manuel Noguera y Nicolás Dávila, éste en su propio nombre y en representación de su esposa doña Teresa Noguera de Dávila; Guillermo Bustamante y José Manuel Daza P., a nombre de sus cónyuges señoras Sara y Virginia Noguera, respectivamente, y de las señoritas Mercedes y Beatriz Noguera.

Con fecha 22 de agosto del propio año, el doctor Rey Rojas, a nombre de sus poderdantes, demandó ante este Consejo la declaratoria de nulidad de las Resoluciones del Ministerio de Industrias números 13 y 25 de 9 de enero y 4 de junio de 1930; y como a su turno el señor Pedro Manuel Dávila se dirigiera para hacer valer el derecho consagrado por el artículo 15 de la Ley 25 de 1928 y constituyese apoderado al doc-

tor Luis Benjamín Martínez, en providencia del citado día 13 de octubre, hubo de reconocerse al señor Dávila (Pedro Manuel) el derecho a intervenir en calidad de parte opositora.

Las Resoluciones materia del pleito son del siguiente tenor:

«RESOLUCION NUMERO 13

«Ministerio de Industrias—Departamento de Baldíos, bosques nacionales y aguas de uso público—Bogotá, nueve de enero de mil novecientos treinta.

«A fines del año de 1925, los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes pidieron a este Ministerio permiso para regar con aguas de la quebrada de *Orihueca* dos lotes cultivados de guineo que poseían en el Corregimiento de Orihueca (Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena), y estaban situados a cierta distancia de esa quebrada; el Ministerio, previo el estudio del caso, concedió el permiso por medio de la Resolución número 124 de 11 de junio de 1926, que en su parte dispositiva dice:

"En mérito de las precedentes consideraciones, el Ministerio de Industrias

"RESUELVE:

"1º Conceder a los señores Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes, vecinos de Ciénaga, permiso provisional para regar conjuntamente las ciento cincuenta hectáreas de propiedad de la Nación que tienen ocupadas, haciendo uso de las aguas de la quebrada de *Orihueca*, en la cantidad estrictamente necesaria y con la expresa obligación de volver el sobrante de las mismas al cauce acostumbrado.

"2.° El permiso provisional que por esta Resolución se concede queda sujeto a las limitaciones establecidas en los artículos 677, 678, 892, 893, 894 y 1001 del Código Civil, y tanto la construcción de la acequia como el regadío quedan sometidos a la inspección y a la reglamentación de la Comisión Especial de Baldíos. El permiso que por medio de la presente Resolución se concede, es revocable, a voluntad del Gobierno, cuandoquiera que tal permiso pueda ocasionar perjuicios a la Nación o a los particulares."

«El 26 de diciembre de 1925, por medio de la escritura número 441, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Ciénaga, Carlos Julio Reyes traspasó a Modesto Correa el permiso a

que tenía derecho en virtud de la citada Resolución, y Correa se hizo declarar por el Ministerio cesionario de aquella concesión en virtud de Resolución de 15 de octubre de 1926, que lleva número 142.

El 6 de diciembre de ese mismo año el señor José Manuel Noguera solicitó del Ministerio revocatoria de la Resolución número 124 de 11 de junio, alegando que violaba sus derechos de propietario riberano. El Ministerio, para tener un mejor conocimiento de los hechos, dispuso que antes de resolver sobre esa revocatoria, fuera el expediente a la Comisión de Baldíos de Santa Marta, para que allí se estudiara la cuestión sobre el terreno y se rindiera el informe correspondiente.

«En Santa Marta estuvo el asunto hasta fines del mes de julio de 1927, y durante todo ese tiempo hubo allí un largo debate entre los señores Noguera, Correa y Sabaraín, interviniendo también otros propietarios riberanos, como el representante de la United Fruit Company y los señores Solano & Compañía, Carlos E. Guerrero y Guillermo Campo, quienes coadyuvaron la oposición del señor Noguera y pusieron de presente la escasez del agua para regar sus fincas.

«Devuelto el expediente al Ministerio y estando para considerarse el memorial de revocatoria, se tuvo conocimiento de que el propio señor Noguera y algunos otros interesados habían demandado ante el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución cuya revocatoria se había pedido, y entonces se dispuso, por auto del 8 de agosto de 1927, que se esperara la resolución definitiva que profiriera aquella entidad.

«El resultado de esa demanda fue la declaratoria de nulidad de la prenombrada Resolución número 124, hecha por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 29 de abril de 1929, cuya parte motiva habrá de considerarse luégo.

«En vista de la comunicación correspondiente del Consejo de Estado, el Ministerio procedió a hacer cumplir esa sentencia, y al efecto impartió las órdenes del caso al Alcalde de Ciénaga y al Jefe de la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, quienes las cumplieron cerrando la bocatoma correspondiente al primitivo permiso concedido a Reyes y a Sabaraín, permiso del cual estaba usufructuando a la sazón el señor Pedro Manuel Dávila, en virtud de las compras hechas a Sóstenes Sabaraín y a Modesto A. Correa, cesionario éste de Carlos J. Reyes, por escrituras números 581 de 17 de

agosto de 1927 y 662 de 31 de agosto de 1928, respectivamente, otorgadas en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta.

«Así las cosas, el señor Pedro Manuel Dávila, por medio de apoderado legalmente constituído, solicitó de este Ministerio en memorial del 4 de julio de 1929, que de acuerdo con la Ley 113 de 1928, se le conceda nuevo permiso para hacer uso del canal que beneficia y riega, con aguas de la quebrada de *Orihueca,* las fincas de bananos denominadas *La Victoria, La Estrella* y *La Perla,* situadas en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Ciénaga, del Departamento del Magdalena.

«El señor Dávila, al hacer esta petición invoca su carácter de propietario ribereano de dicha quebrada, y para demostrarlo presenta las escrituras números 127, 248, 767 y 768, otorgadas todas en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta, en el año de 1928, y en las siguientes fechas, respectivamente: 24 de febrero, 5 de abril y 8 de octubre; y con el mismo fin hace mérito de otros documentos que obran en el expediente.

«Como primera providencia y para proceder en la decisión del asunto con pleno conocimiento de causa, el Ministerio ordenó que las diligencias fueran a la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta a fin de que allí, mediante una inspección ocular, se establecieran ciertos hechos que, en síntesis, pueden resumirse así: si las fincas para las que se solicita el permiso son o no ribereanas de la quebrada de *Orihueca;* cuál es el volumen total de las aguas de dicha quebrada; qué cantidad de agua se necesita para el riego de las nombradas fincas; cuál para las otras propiedades ribereanas, y qué inconvenientes legales pueden oponerse a la concesión del permiso solicitado.

«Apenas había sido devuelto el negocio, cumplido el encargo conferido a la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, cuando el señor José Manuel Noguera se dirigió al Ministerio manifestando que en su calidad de propietario ribereano de la misma quebrada y considerándose lesionado en sus derechos e intereses con la licencia pedida por el señor Dávila, se opone a que se le conceda. Funda su oposición diciendo que las tres fincas que pretende regar el señor Dávila no son ribereanas; que siendo esto así, se está hoy en presencia del mismo caso ya fallado por el Consejo de Estado acerca del permiso antes concedido a los señores Sabaraín y Reyes, el cual fue anulado por sentencia de aquella corporación; que aun concediendo que esos predios sean ribereanos, el Ministe-

rio nada tiene que hacer en este asunto, porque los derechos de los propietarios riberanos los otorga y reglamenta el Código Civil; que, por otra parte, el agua de esa quebrada es absolutamente insuficiente para el riego de su finca y el de las tierras de los otros herederos del señor Diógenes Noguera y demás riberanos inferiores; y que, por último, el señor Dávila no es ahora propietario de las fincas para las cuales solicita el permiso.

«Ante todo, y para proceder con método, debe averiguarse si al Ministerio le corresponde conocer de la licencia en cuestión, o si como lo sostiene el señor Noguera, este Despacho no tiene por qué intervenir en el asunto, ya que, "los riberanos no tienen el uso de las aguas por gracia del Gobierno sino por derecho reconocido en la ley sustantiva," y que "esta es una cuestión de derecho común que corresponde decidir a la justicia ordinaria y que en manera alguna puede ser resuelta por resoluciones del Ministerio.»

La transcripción de algunas disposiciones legales, es suficiente para esclarecer este punto.

El artículo 677 del Código Civil dice:

«Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios. Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.»

Lo que vale decir que la quebrada de *Orihueca* es un bien de uso público.

El artículo 678 ibídem, dice:

«El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.»

Según el artículo 683 ibídem, no se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, *sino con arreglo a las leyes respectivas.*

Por otra parte, el artículo 8º de la Ley 113 de 1928 establece que «corresponde al Gobierno Nacional la concesión

de las licencias para sacar los canales a que se refiere el artículo 683 del Código Civil.»

El artículo 9.° de la misma Ley 113 dispone que el Gobierno Nacional, en virtud del derecho que le asiste como supremo administrador de los bienes de uso público, reglamentará en beneficio de ciertos predios la distribución y aprovechamiento de algunas aguas de uso público; y el Decreto número 1704 de 1923 atribuyó a este Ministerio el conocimiento de todo lo relacionado con las aguas de uso público.

Luego claramente hay que concluír que sí corresponde, conforme a la ley, a este Despacho conocer del presente negocio.

Resuelta afirmativamente esta cuestión de jurisdicción o competencia, conviene considerar si el señor Pedro Manuel Dávila tiene derecho, de acuerdo con el Código Civil, al uso de las aguas de la quebrada de *Orihueca*.

El señor Dávila afirma que es propietario ribereño, de esa corriente, y que, como tal y de conformidad con el artículo 894 del Código Civil, tiene derecho aluso de esas aguas en común con los ribereños de la otra margen de la quebrada. El señor José Manuel Noguera sostiene que el señor Dávila no es propietario ribereño, y que por consiguiente no tiene ese derecho. Veamos, pues, si el señor Dávila en realidad es propietario ribereño o nó.

Sobre este punto quedó establecido lo siguiente, en las diligencias de inspección ocular practicadas los días 13 de julio y 10 de agosto del año próximo pasado por el Jefe de la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, quien tuvo a la vista todos los documentos exhibidos por el señor Dávila:

Que la finca denominada *La Estrella*, a la que se refiere la escritura número 662 de 31 de agosto de 1928 y que comprende las tierras para las cuales se otorgó el permiso de riego al señor Carlos J. Reyes, linda por el Norte, con la finca llamada *La Victoria*, cuyos linderos son los de la escritura número 581 de 17 de agosto de 1927, y que comprende las tierras para las cuales se concedió el permiso de riego al señor Sóstenes Sabaraín; que la finca llamada *La Victoria* colinda por el Norte con un globo de tierra formado por los lotes de que tratan las escrituras 127 de 24 de febrero de 1928, 248 de 5 de abril de 1928 y 767 y 768 de 8 de octubre de 1928, globo de tierra que por su parte norte tiene como límite la propia

quebrada de *Orihueca;* que entre el globo de tierra y las fincas llamadas *La Victoria* y *La Estrella*, no hay solución de continuidad, formando todos estos terrenos *un globo general* que por el Norte empieza en la margen izquierda de la quebrada de *Orihueca* y llega por el Sur hasta las tierras de Magdalena de Castañeda;

Que la finca llamada *La Perla*, a que se refieren las escrituras números 93 de 8 de febrero de 1928 y 106 de 15 de febrero de 1928, otorgadas ambas en la Notaría 2.ª del Circuito de Santa Marta, es ribereña en su lindero norte de la quebrada de *Orihueca*, y que esa finca está unida al globo general descrito antes, por las tierras de que trata la escritura número 641, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta el 3 de agosto de 1929.

De modo que en realidad de verdad, tales terrenos forman una extensión continua, de propiedad de una sola persona.

Ahora bien, el Ministerio considera que esa extensión, en todas sus partes, es ribereña de la quebrada de *Orihueca;* porque estima que los predios contiguos a una propiedad ribereña, mientras pertenezcan a un solo dueño, forman con ella un solo todo y se consideran como una sola heredad, que, como es obvio, tendrá la calidad de ribereña, y a su dueño corresponderán los derechos consiguientes.

El señor José Manuel Noguera no conviene en que el señor Pedro Manuel Dávila, al adquirir los terrenos que separaban de la quebrada de *Orihueca* aquellos que fueron de Reyes y Sabaraín, hiciera ribereños tales terrenos; pero el señor Noguera no aduce en favor de su tesis argumento alguno legal, y parece que ninguno puede alegar, ya que la ley civil no establece la extensión que ha de tener un predio ribereño, ni ha fijado el límite hasta el cual se considera como riberana una propiedad, y tampoco dice en qué forma pueda ésta adquirirse, si en total o en porciones. De donde se sigue que el predio ribereño puede ser más o menos grande, y haberse adquirido en su totalidad o por partes, sucesivamente. Y así como la propiedad del señor Diógenes Noguera, que antes formaba un solo predio ribereño, que hoy está fraccionado entre sus herederos en lotes que son todos ribereños, puede cualquier día, en virtud de compras simultáneas y sucesivas, venir a ser de nuevo de un solo dueño, que lo sería y de una finca que se consideraría toda como ribereña, así también es posible que el señor Pedro Manuel Dávila pueda formar una sola

finca de su propiedad, que sea toda ribereña de la quebrada de *Orihueca*, adquiriendo lotes que antes no tenían ese carácter.

La opinión del Ministerio halla respaldo en la muy autorizada del doctor Fernando Vélez, quien al tratar de este asunto dice en sus *Comentarios al Derecho Civil Colombiano* (tomo 3º, número 506):

«Aunque el artículo 892 sólo habla de heredad por donde corren naturalmente aguas, creemos que tanto en el caso de que la atraviesen, como en el de que le sirvan de límite, comprende diferentes heredades de un mismo propietario, siempre que estén a continuación la una de la otra. Así es que un propietario puede usar las aguas que pasan por uno de esos predios para regar y beneficiar éste y los que le sigan, aunque no estén a la orilla de las aguas, pero siempre que entre los predios no haya solución de continuidad.»

Establecido que el señor Dávila es propietario ribereño, hay que averiguar si puede hacer uso de las aguas de la quebrada de *Orihueca* para regar su heredad, al tenor de los artículos 892 y 894 del Código Civil.

El señor Noguera dice que nó, porque el derecho del señor Dávila está limitado, según el artículo 893 ibídem, por que él (Noguera) ha adquirido para servirse de toda la corriente en virtud de las obras aparentes que para ello tiene construídas desde el año de 1905.

Para definir este punto es necesario tener en cuenta que ni las aguas que el señor Noguera deriva de la quebrada de *Orihueca*, ni las que ha derivado o podría llegar a tomar de esa corriente el señor Dávila, son de aquellas cuyos sobrantes se restituyen dentro de los límites de los respectivos predios ribereños a la misma quebrada de *Orihueca*.

En efecto: a folios 27 vuelto del cuaderno número 1, en la diligencia de inspección ocular practicada el 6 de abril de 1927, aparece que el sobrante de las aguas aprovechadas por el señor Noguera caía entonces en la quebrada *Orihuequita*; y folio 35 vuelto del cuaderno número 4 en la diligencia de inspección ocular verificada en 10 de agosto de 1929, consta que ahora dichos sobrantes no vuelven sino en pequeña parte a la quebrada de *Orihueca*, y que algo más del setenta y cinco por ciento (75 por 100) de ellos va al cauce de la quebrada del *Guáimaro*, situada al norte del pueblo de Orihueca.

Respecto del señor Dávila, se ve a folios 18 vuelto y 31 vuelto del cuaderno número 4, en la diligencia de inspección ocular de fecha 13 de julio último, que el sobrante de las aguas por él aprovechadas vuelve a la quebrada de *Orihueca* en un punto situado abajo del límite inferior de la finca *La Perla*, y que hay tres puntos o lugares en la finca de Campo Serrano en los cuales podrían volver tales aguas a su cauce natural.

Esto supuesto, se tiene que las aguas de que disfruta el señor Noguera y aquéllas que pretende beneficiar el señor Dávila, son de las que están sujetas, en su distribución y aprovechamiento, a la reglamentación del Gobierno Nacional, según lo preceptúa el artículo 9.° de la Ley 113 de 1928, que dice:

«En virtud del derecho que asiste al Gobierno Nacional como supremo administrador de los bienes de uso público, procederá a reglamentar, en beneficio de los demás predios que lo necesiten, la distribución y aprovechamiento de las aguas de uso público que derivadas de sus corrientes o depósitos naturales corran por acequias o canales construídos en predios riberanos y cuyo sobrante no sea restituído a dichas corrientes o depósitos dentro de los límites de tales predios, como lo dispone el inciso 2º del artículo 892 del Código Civil.»

El Código Civil reglamenta pues el uso de las aguas cuando los sobrantes vuelven al cauce acostumbrado a la salida del fundo, circunstancia esta que es una condición para que el propietario de la heredad riberana pueda hacer de las aguas el uso conveniente para ciertos fines; y el Gobierno Nacional reglamenta el uso de aquéllas en que no se cumple con esa condición u obligación.

Aquí es preciso recalcar y tener muy en cuenta que las aguas de uso público son bienes de la Nación cuyo dominio pertenece a la República; que este dominio es imprescriptible; que lo que la ley concede a los ciudadanos es el uso de aquellas aguas, uso que no es ilimitado, ni absoluto, ni irrevocable; sino que el legislador se ha reservado la facultad de imponer, por medio de leyes cuantas restricciones tenga a bien en el uso de ese bien suyo. El artículo 678 del Código Civil, que antes se transcribió, establece clara y terminantemente la doctrina que existe sobre este particular, o sea que el uso y goce que para el riego corresponden a los particula-

res en los ríos de uso público, están sujetos a las disposiciones del Código Civil *y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.*

De modo que, según lo que acaba de exponerse, el derecho del señor Noguera y el del señor Dávila están sujetos no solamente al Código Civil sino también a la Ley 113 de 1928, y de acuerdo con ésta, el Gobierno, por medio de la presente resolución, puede hacer entre ellos una distribución de las aguas de la quebrada de *Orihueca* en beneficio de sus predios y de los demás que lo necesiten, distribución inspirada en el principio de que siendo esas aguas de uso público, de suyo están destinadas al uso común de los habitantes, y en el de que ese uso ha de ser el más conveniente y equitativo. Dicha reglamentación debe hacerse por el Gobierno con un criterio, no propiamente judicial, sino de administrador que procura el mayor bien del mayor número, y la defensa de todos. La reglamentación que en este asunto concreto se haga consultará no solamente los intereses de los herederos del señor Diógenes Noguera y los intereses del señor Pedro Manuel Dávila, sino también los de otros propietarios riberanos inferiores, como son la United Fruit Company, los señores Solano y Urueta, Carlos E. Guerrero y Guillermo Campo, quienes, como ya se anotó atrás, se quejan de que les falta agua para el regadío de sus plantaciones de bananos; y al efecto, se tendrán en cuenta los varios aforos que en distintos tiempos (de verano e invierno) se han hecho de las aguas de la quebrada de *Orihueca,* y los datos que suministra el expediente sobre el número de hectáreas cultivadas de guineo, que tales propietarios riberanos necesitan regar. (Véanse folios 5, 6, 7, 72, 73, 74, 75, 80, 81, 85, 86, 87, 88, 91 del cuaderno número 1; 34 vuelto a 37 del cuaderno 4 bis, y 31, 32, 34 y 35 del cuaderno 4).

En resumen, no es pues exacto que el derecho que hoy alega el señor Noguera constituya inconveniente o traba legal para la concesión del permiso que solicita el señor Pedro Manuel Dávila.

A este propósito conviene también hacer constar aquí que de acuerdo con lo que se estableció en la inspección ocular de 13 de julio último, los habitantes de la población de Orihueca no reciben perjuicio con la licencia que se conceda al señor Dávila; porque ellos no se sirven de las aguas de esa quebrada en tiempo de verano, cuando se riegan las fincas, sino en invierno, o sea cuando las plantaciones no necesitan de ese riego.

Queda por estudiar la cuestión tan alegada por el señor Noguera, de si el permiso de que hoy se trata es el mismo concedido antes a Reyes y a Sabaraín y anulado después por el Consejo de Estado.

Todo lo que se deja ya expuesto ayuda a simplificar el estudio de este punto.

El permiso concedido a Reyes y Sabaraín se refería a una finca no riberana de la quebrada de *Orihueca;* esto es indudable.

El que hoy pide el señor Dávila es para una heredad riberana de esa quebrada; esto ha quedado plenamente demostrado.

El primero se concedió a las personas de Sóstenes Sabaraín y Carlos Julio Reyes, para regar ciento cincuenta hectáreas indeterminadas.

El segundo se solicita para beneficiar unas fincas perfectamente conocidas por su ubicación y linderos.

Y otra diferencia muy importante: cuando se otorgó aquel permiso no regía, como rige hoy, la Ley 113 de 1928, que, como queda visto, reforma o adiciona el Código Civil, dando al Gobierno la facultad de reglamentar la distribución y aprovechamiento de las aguas de uso público de que se trata en las actuales diligencias.

De manera que puede afirmarse, categóricamente, que la presente Resolución es en absoluto distinta del permiso que se concedió a Reyes y a Sabaraín en el año de 1925, porque tanto las circunstancias de hecho como las legales, en uno y otro caso, son diferentes; y así, al reglamentar hoy la distribución de las aguas, no va el Gobierno contra la sentencia del Consejo de Estado que anuló la Resolución número 124 de 11 de junio de 1926, ya que esa sentencia se basó en hechos y en preceptos legales que no son los que hoy se contemplan y sirven de fundamento a esta providencia.

Tanto es así, que la licencia que pide el señor Pedro Manuel Dávila no se puede conceder para derivar de la quebrada el agua por la misma acequia abierta por Reyes y Zabaraín en un lote que es hoy propiedad de dicho señor Dávila (aquél a que se refiere la escritura número 83, otorgada en la Notaría 2ª de Santa Marta el 4 de febrero de 1928) y que es riberano de la quebrada de *Orihueca*, porque no está demostrado que ese lote haga parte de las fincas denominadas *La Victoria*, *La Estrella* y *La Perla*, que son las que se pretende regar; sino que esta licencia se concederá para sacar un nuevo canal en el punto que luégo se expresará.

Resta solamente, para terminar esta exposición, considerar otro de los motivos en que el señor Noguera funda la oposición que hace a la solicitud del señor Dávila.

Consiste en decir que los terrenos para los cuales pide la licencia no son hoy de su propiedad sino de la United Fruit Company.

De los últimos documentos del expediente (folios 54 y 55 del cuaderno 4), procedentes del Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Ciénaga, aparece que si es cierto que el señor Dávila, después de solicitado el permiso, vendió esas fincas a la United Fruit Company, con pacto de retroventa, también es verdad que hoy ha recuperado el dominio completo sobre ellas.

A propósito de este particular y teniendo en cuenta lo que se ha insinuado también en el sentido de que tales fincas no son en realidad de propiedad particular, sino de la Nación, por su calidad de baldíos no adjudicados, cabe insertar aquí lo que consignó a este respecto la sentencia del Consejo de Estado, que en lo pertinente dice así:

« ... Y no se diga que en el presente caso los títulos de propiedad exhibidos por los demandantes para demostrar su carácter de propietarios riberanos no son suficientes, porque si esos terrenos son baldíos, el título no puede ser otro que la correspondiente adjudicación. Puede que esto sea así; pero en el presente caso no se ventila la validez de dichos títulos, cosa que solamente debe hacerse ante el Poder Judicial mediante un juicio contradictorio, sino (sic) de una cuestión de *uso* y *goce* de un bien, del que los demandantes están en posesión ...»

El Ministerio no entra, pues, a apreciar los títulos presentados en cuanto ellos dicen relación a transferencia de dominio de unos terrenos que el Gobierno considera o puede considerar como de propiedad nacional, y que hacen parte de una reserva decretada.

En mérito de todo lo expuesto, y de acuerdo con las facultades legales que para ello se tienen, según las disposiciones que se han citado,

SE RESUELVE:

1º Reglamentar la distribución y aprovechamiento de las aguas de la quebrada de *Orihueca*, entre los predios de los

herederos del señor Diógenes Noguera, del señor Pedro Manuel Dávila y de los demás propietarios riberanos inferiores, en la siguiente forma:

a) Los días domingo, martes, jueves y sábado de cada semana, todas las aguas de la quebrada de *Orihueca* corresponderán a las fincas riberanas de los herederos del señor Diógenes Noguera.

b) Los días lunes, miércoles y viernes de cada semana, corresponderán a las fincas riberanas del señor Pedro Manuel Dávila las tres octavas (3/8) partes de las aguas de esa quebrada.

c) En estos mismos días, lunes, miércoles y viernes, las cinco octavas (5/8) partes restantes de las aguas correrán libremente para el uso de los propietarios riberanos inferiores que no son herederos del señor Diógenes Noguera (United Fruit Company, Urueta y Solano, Carlos E. Guerrero y Guillermo Campo), los cuales se servirán de ellas en proporción al número de hectáreas cultivadas de guineo, que poseen.

2º Para que el señor Pedro Manuel Dávila pueda aprovecharse de las aguas que, según la distribución anterior le corresponden, se le concede permiso para sacar dichas aguas de la quebrada de *Orihueca* por medio de un canal o acequia cuya bocatoma se construirá en un punto—el que técnicamente sea más adecuado—del globo de tierra formado por los lotes a que se refieren las escrituras números 127, 248, 767 y 768 ya citadas, y que linda por el Norte con la quebrada de *Orihueca*, y por el Sur con la finca *La Victoria*.

3º Las fincas que el señor Pedro Manuel Dávila puede regar con las aguas de la quebrada de *Orihueca* que le corresponden, se encuentran ubicadas en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Ciénaga, del Departamento del Magdalena, y están alinderadas así:

Globo de terreno formado por cuatro lotes a que se refieren las escrituras números 127, 248, 767 y 768:

Primer lote—«Norte, la citada quebrada de *Orihueca*; Sur, terrenos que ocupó el Coronel Carlos J. Reyes, hoy ocupados por Emiliano Ballesteros; Este, con terrenos cultivados de pastos, de propiedad de Lázaro Campo, y Oeste, con cultivos de bananos del señor Abraham J. María.» (Escritura número 127 de 24 de febrero de 1928).

Segundo lote—«Norte, frente a la quebrada de *Orihueca*, cultivos en medio de Antonio Julio y José Bula; Este,

cultivos que fueron de Ignacio Ayola, hoy de Nicolás Dávila y otros; Sur, cultivos que fueron de Roberto Domínguez, hoy de Pedro Manuel Dávila, y Oeste, cultivos de José Bula y Antonio Julio.» (Escritura número 248 de 5 de abril de 1928).

Tercer lote—«Norte, terrenos ocupados por José Bula y Antonio Reguillo; Sur, finca de bananos del señor Pedro Manuel Dávila; Este, terreno del mismo señor Dávila, y Oeste, terrenos ocupados por colonos de Lázaro Campo.» (Escritura número 767 de 8 de octubre de 1928).

Cuarto lote—«Norte, la quebrada de *Orihueca* en medio, con finca de pastos artificiales de José M. Noguera; Sur, terrenos ocupados por Antonio Julio y Alberto Curiel; Este, terrenos ocupados por Nicolás Dávila y los Noguera Angulo y terrenos del señor Pedro Manuel Dávila, y Oeste, terrenos ocupados por colonos de Lázaro Campo.» (Escritura número 168 del 8 de octubre de 1928).

Finca denominada *La Victoria*—«Norte, terrenos de Ignacio Ayola, Francisco Sanjuán Hernández, Antonio Julio y Lázaro Campo; por el Este, con Ignacio Ayola y fincas *El Paraíso* y *Mata de Caña*, de los señores Atilio A. Correa & Compañía; Sur, finca de los señores Acosta y Correa y acequia de *La Bretaña*, y Oeste, con terrenos de Atilio A. Correa y Compañía y terrenos de la Nación.» (Escritura número 581 de 17 de agosto de 1927).

Finca denominada *La Estrella*—«Norte, acequia *Bretaña* en medio, terrenos del Teniente Domínguez; Sur, terrenos de Magdalena de Castañeda, camino de *Mata de Caña* en medio; Este, terrenos de A. Correa y Compañía y Teniente Domínguez, y Oeste, terrenos baldíos.» (Escritura número 662 de 31 de agosto de 1928).

Finca denominada *La Perla*—«Norte, con la quebrada de *Orihueca;* Sur, con terrenos que ocupó el Coronel Carlos J. Reyes, hoy ocupados por Emilio Ballesteros; Este, con terrenos cultivados de pastos artificiales de propiedad del señor Lázaro Campo, y por el Oeste, con cultivos de bananos del señor Abraham J. María." (Escritura número 93 de 8 de febrero de 1928).

"Norte, cultivos del señor Angel María Gómez; Sur, terrenos ocupados por el señor Emilio Ballesteros; Este, cultivos de pastos artificiales del señor Lázaro Campo, y Oeste,

cultivos de bananos del señor Abraham J. María." (Escritura número 106 de 15 de febrero de 1928).

«Lote de terreno que une las fincas *La Perla* y *La Victoria*: Norte, predio de Sebastián Gutiérrez y hermanos; Sur, cultivos nuevos de guineo de los señores Correa y Compañía; Este, con la finca nombrada *La Victoria*, de propiedad de don Pedro Manuel Dávila, y Oeste, con finca de *La Perla*, del mismo don Pedro Manuel Dávila y Correa & Compañía.» (Escritura número 641 de 3 de agosto de 1929).

«4º Para que los señores Noguera y Dávila (Pedro Manuel), puedan hacer uso de las aguas en el tiempo y medida expresados en el numeral 1º, es necesario que aquél construya en la bocatoma de su acequia la compuerta que la cierre herméticamente e impida la entrada a ella de las aguas en los días lunes, miércoles y viernes; y que el señor Pedro Manuel Dávila haga en la bocatoma de su canal la compuerta que en los días lunes, miércoles y viernes permita únicamente el paso para su acequia de las tres octavas (3/8) partes de las aguas, y que en los días domingo, martes, jueves y sábado pueda cerrarse herméticamente para dejar correr todas las aguas por la acequia del señor José Manuel Noguera.

«5.º La construcción de este sistema de compuertas y los turnos que se dejan establecidos, quedan bajo el control e inspección de la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, a quien se encarga de velar por el estricto cumplimiento de esta resolución.

«6º El señor Pedro Manuel Dávila queda obligado a devolver el sobrante de las aguas que va a beneficiar, en el punto más conveniente de los tres señalados para el efecto en la inspección ocular practicada por la Comisión Especial de Baldíos el 13 de julio último, y que están situados en la finca de Campo Serrano, finca sobre la cual dicho señor Dávila tiene derecho a establecer, conforme al artículo 928 del Código Civil, la servidumbre legal de desagüe, de acuerdo con los requisitos legales. La construcción del canal destinado a la devolución de las aguas sobrantes, se sujetará, como lo dice la disposición citada, a todas las reglas que el mismo Código Civil establece para la servidumbre de acueducto.

«7º El permiso que se otorga al señor Pedro Manuel Dávila por medio de la presente resolución, subsistirá mientras existan las causas que se han tenido en cuenta para concederlo, y es esencialmente precario y revocable, de modo que

el Ministerio puede retirarlo en cualquier tiempo en que así lo demanden el interés general o las necesidades públicas.

«8.° El concesionario queda sujeto a los requisitos y formalidades y a las causales de caducidad que el Gobierno señale al reglamentar la Ley 113 de 1928; a cualquiera nueva distribución de aguas que libremente puede determinar el mismo Gobierno, de acuerdo con el artículo 9.° de la expresada Ley 113, y a las leyes y reglamentos que hayan dictado o dicten el Gobierno Nacional y Departamental o el Municipal respectivos.

«9.° En caso de que el Municipio de Ciénaga necesite aprovecharse de parte de las aguas cedidas al concesionario, éste debe suministrarle la cantidad indispensable para los menesteres domésticos de sus habitantes, a cuyo efecto queda también obligado a mantener el agua en el estado de limpieza necesaria para que pueda servir para los menesteres domésticos de esos habitantes y de los dueños de los otros predios ribereños.

«Esta Resolución se comunicará oportunamente al señor Jefe de la Comisión Especial de Baldíos de Santa Marta, para lo de su cargo.

«Notifíquese, cópiese y publíquese.

«El Ministro de Industrias,

«José Antonio Montalvo»

«RESOLUCION NUMERO 25

«Ministerio de Industrias—Departamento de Baldíos, bosques nacionales y aguas de uso público—Sección 1.ª—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos treinta.

«El 9 de enero del año en curso dictó este Ministerio la Resolución número 13, por la cual reglamentó la distribución y aprovechamiento de las aguas de la quebrada de *Orihueca*, en el Departamento del Magdalena, entre los predios de los herederos del señor Diógenes Noguera, del señor Pedro Manuel Dávila y de los demás propietarios ribereños inferiores.

«De tal providencia han pedido reconsideración y revocación los señores Nicolás Dávila, en su propio nombre, y el doctor Carlos Cotes, como apoderado del señor José Manuel Noguera, en memorial presentado al Ministerio el 22 de enero del año en curso. El doctor Luis Benjamín Martínez, apo-

derado del señor Pedro Manuel Dávila, en memorial de 28 del citado mes de enero, vino a pedir reforma de la misma resolución en el sentido de obtener que a su mandante se le conceda el uso del agua durante tres días y medio por semana, y no sólo durante tres días, como lo manda la Resolución, pero declara el doctor Martínez que en subsidio de que no se acceda a la reforma acepta la resolución, en su integridad.

«Pide, además, el doctor Martínez lo siguiente:

"Igualmente debe permitirse al señor Dávila que haga uso del agua por la acequia actualmente construída y que está tapada, porque es de su propiedad, y por la declinación del terreno es el sitio más adecuado técnicamente para el riego."

«El apoderado del señor Pedro Manuel Dávila quedó notificado de la Resolución número 13 el 21 de enero (folio 80) y presentó su escrito el 28 del mismo mes, de manera que, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 53 de 1909, está dentro del término legal para ejercitar el recurso.

«Para resolver en definitiva, toma en cuenta el Ministerio las siguientes consideraciones:

"1ª Los señores José Manuel Noguera y Nicolás Dávila se han hecho parte en este asunto como meros opositores del señor Pedro Manuel Dávila, según sus memoriales de 21 de agosto de 1929 y 12 de diciembre del mismo año. Además, el señor Noguera ha constituído apoderado que lo represente para tal objeto. Tales piezas constituyen, con sus antecedentes o documentación exhibida como prueba, el cuaderno número 4 bis. El memorial de reconsideración primeramente citado y otro relacionado con el mismo asunto, se hallan a folios 82 a 85 del cuaderno número 4. Pero tales señores no han solicitado en este caso licencia para construír los canales de que tratan los artículos 683 del Código Civil y 8º de la Ley 113 de 1928.

«2ª Conforme al artículo 677 del Código Civil, "los ríos y todas las aguas que corran por cauces naturales, son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios," con excepción de "las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad."

«El artículo 892 de la misma obra decide que "el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el

uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, etc. Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo," y el artículo 894 del mismo Código dispone que "el uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los riberanos, con las mismas limitaciones (de los artículos 892 y 893), y será arreglado, en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del artículo precedente, número primero." (La cita que va entre paréntesis es del Ministerio).

«Ahora bien: según el artículo 683 del Código Civil "no se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas" y según el artículo 8º de la Ley 113 de 1928 "corresponde al Gobierno Nacional la concesión de las licencias para sacar los canales a que se refiere el artículo 683 del Código Civil. Estas licencias o permisos los concederá el Gobierno con conocimiento de causa y sin vulnerar derechos de terceros."

«Por tanto, es innegable la competencia que tiene este Ministerio, de acuerdo con los decretos citados en la Resolución número 13, para conocer de este asunto, puesto que se trata de conceder una licencia para uno de los canales a que se refiere el artículo 683 del citado Código.

«3ª El artículo 9.° de la Ley 113 de 1928 obedeció, sin duda, a la necesidad de reglamentar la distribución y aprovechamiento de las aguas tomadas de hecho en cauces pertenecientes a la Unión, sin obedecer a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 892 del Código Civil. Tiende, por tanto, dicho artículo 9º a corregir una situación de hecho, sin perjuicio, según lo dispone su inciso 3º, de que la Nación o los particulares hagan cumplir la disposición violada. Es decir, que la ley consideró que en algunos casos puede ser conveniente para los dueños de predios que el Gobierno reglamente el uso de las aguas que corren por acequias o canales no naturales y que no cumplen con los requisitos del artículo 892 del Código Civil, en vez de exigir el cumplimiento de esta disposición. Es como si se dijera: puede tolerarse en ciertos casos que el agua tomada para el servicio de un predio, no vuelva a su cauce natural, pero el Gobierno "procederá a reglamentar, en beneficio de los demás predios que lo necesiten, la distribución y aprovechamiento de esas aguas."

«Quizás en este punto hubo alguna confusión al redactar la parte motiva de la Resolución número 13, pero si así ha sido, esa ligera confusión no altera ni la realidad de los derechos legales ni la realidad de las cosas.

«4ª El artículo 894 del Código Civil establece para el uso de las aguas que corren por entre dos heredades una comunidad entre los dueños de los predios riberanos. (Véase número 154 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo III).

«No es posible apartarse del criterio jurídico de que el uso del agua en estos casos corresponde por partes iguales, es decir, por mitad, a los dueños de los predios riberanos. Tampoco es posible dejar de considerar al fallar sobre asuntos de aguas, que la ley coloca en una misma posición jurídica a los dueños de los predios riberanos situados frente a frente, o sea, a lado y lado del cauce natural, siendo diferente la posición de cada dueño en relación con los dueños de los predios inferiores o situados más abajo del suyo en la misma ribera del cauce.

«Esta diferencia de relaciones se ve muy claramente precisada en varias sentencias de la Corte Suprema, como son, entre otras, las extractadas en el tomo III de la Jurisprudencia, números 3086, 3089, 3109, 154, 161, 164 y 166.

«Para regular las relaciones entre los dueños de predios riberanos de la primera clase, o que tienen igual derecho al uso común de las aguas en un mismo trayecto del cauce, debe tenerse en cuenta que entre comuneros no hay prescripción, como consecuencia de claros principios jurídicos y según doctrina aceptada en la Corte Suprema y demás Tribunales del país. Y para las mismas relaciones, y además para las del dueño de cada predio con los de los predios inferiores situados en la misma ribera, será preciso también tener en cuenta, para definir en cada caso concreto la situación jurídica de los riberanos, el artículo 2520 del Código Civil, según el cual "la omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión ni dan fundamento a prescripción alguna." (Véanse los números 171, 172 y 3109 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo III).

«Se deduce de estas disposiciones que, en ningún caso, el dueño de un predio que tiene en común con su vecino del frente el uso de las aguas que corren por cauce medianero, podrá privar a este vecino de su derecho al uso de su parte

de aguas, y que no podrá ganar por prescripción el derecho a la totalidad de las aguas, cuyo uso debe considerarse como bien común. Esto sin contar que, siendo de uso público, son imprescriptibles contra el Estado, como lo preceptúa el artículo 2519 del citado Código.

«Este es el caso de la disputa entre el señor Pedro Manuel Dávila y los causahabientes del señor Diógenes Noguera.

«Por no haberse presentado en este caso conflicto con los dueños de los predios inferiores al del señor Pedro Manuel Dávila, situados en la misma ribera de su finca, no es procedente analizar cuestión alguna relacionada con ese problema.

«5ª No ha prohibido la ley en ninguna forma que un predio se forme con la adquisición de varios lotes contiguos. Bien al contrario, prevé esos casos en los artículos 942, 1394, numerales 3º y 4º, 1784, del Código Civil. Habiendo agregado el señor Pedro Manuel Dávila a su finca los lotes de que tratan las escrituras números 83 de 4 de febrero de 1928; 114 de 17 de los mismos mes y año; 777, de 15 de noviembre de 1929 y 117 de 11 de marzo de 1930, según resulta de la inspección ocular practicada el 24 de abril del año en curso, por el señor Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, cuaderno numero 4, folios 113 a 134, no se ve que haya causa legal para impedir que tal señor pueda utilizar el canal construído ya en el primer lote a fin de conducir por él las aguas que tiene derecho a usar legalmente para el riego de los lotes riberanos determinados en la Resolución número 13. No tendría fundamento jurídico ni racional semejante prohibición.

«6ª Con los documentos presentados con el memorial de 3 de mayo último, ha comprobado el apoderado del señor Pedro Manuel Dávila que éste ha agregado a su finca las tierras en que se halla la bocatoma del canal antiguo, para el cual obtuvieron licencia Sóstenes Zabaraín y Carlos J. Reyes, licencia que fue revocada por el Consejo de Estado, en sentencia de 29 de abril de 1929, por razones que no subsisten, dado el actual estado de cosas en las riberas de la quebrada de *Orihueca,* como consta en las escrituras números 83 y 114, respectivamente, de 4 y 17 de febrero de 1928, y 117 de 11 de marzo del año en curso, 777 de 1929 y las demás que obran en autos.

«7ª Se observa en este juicio, que se inició con expreso reconocimiento de que se trataba de tierras pertenecientes a la Nación, las que a lo último se presentan como de propiedad particular, mutación que no puede aceptar el Gobierno,

pero que no debe tomar en cuenta para reglamentar el uso de las aguas, puesto que siendo las tierras de propiedad nacional, con mayor razón podrá el Gobierno disponer cómo deben ellas beneficiarse con un agua, que también pertenece a la Nación.»

Por las razones anteriores, el Ministerio de Industrias reforma la Resolución número 13 de 9 de enero de este año, así:

«Primero. Pedro Manuel Dávila, mayor de edad, vecino del Municipio de Santa Marta, Departamento del Magdalena, como cultivador de una heredad riberana de la quebrada de *Orihueca,* situada en el Distrito de Ciénaga, en el mismo Departamento, tiene derecho al uso de las aguas de tal quebrada para el riego de los cultivos establecidos o que establezca en tal heredad.

«Segundo. A fin de que haga efectivo ese derecho legal y de acuerdo con los artículos 683 del Código Civil y 8º de la Ley 113 de 1928, se le concede permiso a dicho señor Dávila para sacar las aguas por un canal que construya de conformidad con lo previsto en el numeral 2º de la citada Resolución número 13 de 9 de enero de este año, o para tomarlas por el canal que se encuentra ya construído en la misma heredad, en la parte que adquirió por compra de mejoras hecha al señor Nicolás Calao, según escritura número 83, otorgada en la Notaría segunda de Santa Marta, el 4 de febrero de 1928.

«Tercero. La cantidad de aguas que puede tomar el solicitante Dávila por el canal, ha quedado regulada en la Resolución número 13 de 9 de enero de 1930, punto 1º, ordinal *b*), y puntos 4º y 5º, por expreso consentimiento del peticionario, con la sola modificación que se establece, de prolongar por medio día más el permiso semanal para usar el canal. (Memorial del señor apoderado, de fecha 28 de enero de 1930).

«Cuarto. El señor José Manuel Noguera y demás causahabientes del señor Diógenes Noguera, así como los riberanos inferiores de la quebrada de *Orihueca,* tienen el derecho de solicitar del Gobierno, mediante el cumplimiento de las formalidades legales, la licencia del caso para utilizar por canales las aguas de la misma quebrada en beneficio de sus respectivos predios.

«Quinto. El Gobierno deja a salvo el derecho de la Nación sobre los terrenos que sean de su propiedad, para cuyo

servicio se destinan las aguas materia de esta concesión, pues el permiso que se concede no implica fallo o decisión sobre derechos de dominio.

«Sexto. Quedan a salvo los derechos adquiridos que puedan comprobar los dueños u ocupantes de predios ribereños inferiores al que ocupa Dávila y situados en la misma margen de la quebrada de *Orihueca.*

«Séptimo. Quedan así modificados los puntos 1.°, 2.°, 4.° y 5.° de la Resolución número 13 de 9 de enero de 1930, y en todo su vigor los puntos 3º, 6º, 7º, 8º y 9º de la misma.

«Cópiese, notifíquese y publíquese.

«El Ministro de Industrias,

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

Los reparos de la parte actora contra estos actos de la administración, constan en el libelo respectivo, así:

«La causa o razón de esta demanda consiste en que las resoluciones que acuso lesionan derechos civiles de mis poderdantes y violan la Constitución y la ley. Y el derecho para proponerla lo derivo de lo dispuesto por los artículos 31 de la Constitución Nacional; 677, 678, 683, 892, 893, 894, 918, 993, 994 y 1001 del Código Civil; 831 y 846 del Código Judicial; 8º y 9º de la Ley 113 de 1928; 78 y 93 de la Ley 130 de 1913 y en los concordantes de éstos.»

«Los hechos en que la fundo son éstos:

«1º La quebrada denominada *Orihueca,* que corre por el territorio del Corregimiento del mismo nombre, en el Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena, es un bien público cuyo uso y goce respecto de sus riberanos han estado y están sujetos a las disposiciones del Código Civil, que no pueden ser desconocidas ni restringidas por actos del Gobierno.

«2º El señor Guillermo A. Campo, en virtud de adquisición que hizo por la permuta que celebró con la United Fruit Company, según escritura número 356, de 11 de julio de 1913, otorgada ante el Notario del primer Circuito de Santa Marta, es dueño y poseedor de la finca ubicada en el Municipio de Ciénaga, región de Orihueca, deslindada así: "Por

el Norte, la quebrada de *Orihueca;* por el Este, la misma quebrada; por el Sur, finca de Arturo O. Yesurum y Gabriel Pinedo, camino del Limón en medio, y por el Oeste, terrenos de *Cañabobal* de la United Fruit Company." Es, pues, el señor Campo propietario de una heredad riberana de la quebrada de *Orihueca.*

«3º El señor Diógenes Noguera era dueño de la finca llamada *Orihueca,* situada en jurisdicción de San Juan de Córdoba o Ciénaga, y alinderada así: "Norte, quebrada de *Guáimaro;* Sur, el cauce de la quebrada *Orihueca;* Este, la cordillera, y Oeste, una línea recta trazada de Norte a Sur de veinte grados Este desde la quebrada de *Guáimaro* hasta la quebrada de *Orihueca.*

«4º La finca determinada en el hecho anterior, que también es riberana de la citada quebrada de *Orihueca,* pasó al dominio de los señores José Manuel Noguera, Virginia Noguera de Daza, Beatriz Noguera, Sara Noguera de Bustamante, Mercedes Noguera, Teresa Noguera de Dávila y Diógenes P. Noguera, como herederos del señor Diógenes Noguera, según adjudicaciones que constan en las hijuelas existentes en el expediente protocolizado en la Notaría primera de Santa Marta, por instrumento número 93 de 6 de julio de 1918. De estos adjudicatarios sólo el último transfirió lo que adquirió a mi poderdante señor Nicolás Dávila.

«5º Tanto en la finca denominada *Orihueca,* de la familia Noguera, como en la que pertenece al señor Guillermo Campo, se hicieron por sus dueños, en los años de 1905 y 1908, respectivamente, acequias o canales y obras aparentes para derivar de la quebrada de que se viene hablando aguas que desde entonces se utilizan en el regadío y beneficio de tales fincas o heredades. (Folios (sic) de los documentos que acompaño).

«6.º El señor Pedro Manuel Dávila, mayor de edad y vecino del Municipio de Santa Marta, como cultivador de unas fincas situadas en el Distrito de Ciénaga, que llama *La Victoria, La Estrella* y *La Perla* obtuvo, por medio de las resoluciones cuya nulidad demando, permiso para extraer con destino al riego "de los cultivos establecidos o que establezca" en tales fincas, aguas de la quebrada *Orihueca* varias veces citada, en la forma y términos que se expresan en las dichas resoluciones.

«7.º La segunda de estas providencias ejecutivas que acuso impone al "señor José Manuel Noguera y demás causahabientes del señor Diógenes Noguera, así como a los ri-

beranos inferiores de la quebrada de *Orihueca*" (que no menciona) la obligación de solicitar del Gobierno licencia "para utilizar por canales las aguas de la misma quebrada en beneficio de sus respectivos predios," sujetando así el derecho claro y evidente que para esto tienen mis poderdantes, tanto por ser riberanos como por haber construído con anterioridad de más de veinte años obras aparentes que les han servido y sirven para beneficiar sus heredades con dichas aguas, a la observancia de requisitos que la ley no exige a los propietarios riberanos. Si a los no riberanos pudiera exigírseles estas formalidades sería para la iniciación de las obras destinadas a la utilización de las aguas, pero no para la legitimación de un derecho que se ha ejercido durante tánto tiempo.

«8.° El fundo del señor Guillermo Campo, como riberano de la quebrada de *Orihueca,* es inferior a los que posee el señor Pedro Manuel Dávila, y para el riego de los cuales ha obtenido éste la licencia sobre que versan las resoluciones en que me ocupo.

«9.° Las aguas de la quebrada de *Orihueca* han sido y son insuficientes para regar las fincas aledañas que hasta hoy se han servido de ellas con tal fin. Por tanto al extraer de dicha corriente la considerable cantidad de aguas que el Gobierno ha concedido a última hora al señor Pedro Manuel Dávila para el riego "de los cultivos establecidos o que establezca" en sus prenombradas fincas, los propietarios de aquéllas, sobre todo los de las que sean inferiores, como sucede, entre otras, con la de mi poderdante señor Campo, quedarán práctica e ineludiblemente privados del beneficio de esas aguas y sus plantaciones condenadas a la ruina, a pesar del derecho que para el uso y goce de las mismas tienen adquirido conforme a las disposiciones vigentes cuando lo establecieron.

«10. Las resoluciones que acuso, en cuanto otorgan al señor Pedro Manuel Dávila derecho para extraer aguas de la quebrada de *Orihueca* con destino al regadío "de los cultivos establecidos o que establezca" en sus fincas, menoscaban el derecho que las de mis poderdantes tienen adquirido a usar y servirse de ellas, tanto por haberse construído en éstas desde hace más de veinte años obras aparentes con tal fin, como por la prescripción de ocho años que establece el artículo 893 del Código Civil, y violan, en consecuencia, de modo evidente, esta disposición legal, lo mismo que la de los artículos 31 de la Constitución y 918, 993 y 994 del propio

Código Civil, que consagran el respeto y la protección a los derechos adquiridos, el primero de una manera general y los otros en la materia que vengo tratando en particular.

«11. Las mismas resoluciones que acuso, en cuanto imponen "al señor José Manuel Noguera y a los demás causahabientes del señor Diógenes Noguera, así como a los riberanos inferiores de la quebrada *Orihueca*," restricciones "para utilizar por canales aguas de la misma quebrada en beneficio de sus respectivos predios," vuelven a menoscabar y lesionar, y aun a desconocer el derecho que ellos tienen, como propietarios de esos fundos, a usarlas en la forma en que lo han hecho en más de veinte años y quebrantan, por lo tanto, otra vez, las disposiciones que menciono en el hecho o punto anterior. Al efecto, basta tener en cuenta que si las obras que mis poderdantes—el señor Campo y los sucesores de don Diógenes Noguera—tienen construídas y conservadas en un lapso tan largo para el aprovechamiento de las aguas no fueran suficientes para fundar un derecho—que sí lo son—como la misma honorable corporación a quien me dirijo lo estableció ya con lujo de razones en la providencia que adelante citaré, el reconocimiento de tal derecho y la autorización que uno y otros obtuvieron para continuar derivando esas aguas con destino al beneficio de sus heredades por las resoluciones dictadas por la Alcaldía de Ciénaga y la Prefectura de Santa Marta con fechas 1.° de junio y 6 de julio de 1912, respectivamente, bastarían, por sí solas, para establecerlo en forma que no puede ser desconocido ni vulnerado por disposiciones gubernamentales posteriores, pues esas resoluciones de la Alcaldía y la Prefectura dichas, se apoyan en el Código de Policía del Magdalena, que reglamentaba con facultad suficiente el uso de las aguas, y constituyen título bastante para fundar tal derecho, a lo menos por la prescripción.

«12. Y el perjuicio que a mis poderdantes se infiere con las resoluciones gubernamentales que acuso, sube de punto todavía si no se pierde de vista que según la reglamentación que en ellas se pretende hacer de las aguas en disputa, los riberanos de la corriente, o más propiamente los individuos a quienes el Ministerio de Industrias tenga a bien conceder permisos para usarlas, sólo podrán hacerlo en determinados días de la semana, en su totalidad algunos y otros por partes, pues tratándose, como se trata, de una quebrada de escaso volumen y de lecho arenoso, la mayor parte de los que hoy las usan y de los que en adelante resulten agraciados por el

Gobierno, quedarían sin modo de poder aprovecharlas en los fuertes veranos que en la región que recorren se presentan, esto es, en las épocas en que más se necesita de ellas, y a que por las distancias que tendrán que recorrer y por las infiltraciones, quedarán agotadas antes de llegar a las heredades que puedan aprovecharlas.

«13. Por sentencia de fecha 29 de abril de 1929, dictada por ese honorable Consejo de Estado, después de reconocer explícitamente el derecho que el fundo que perteneció al señor Diógenes Noguera y hoy es de sus sucesores, a quienes aquí represento, tiene a servirse de las aguas de la quebrada de *Orihueca*, tanto por ser riberano, como por haberse construído en él obras aparentes, y aun por prescripción, anuló—por considerarla lesiva a este derecho y violatoria de varias de las disposiciones legales que aquí invoco en apoyo de la acción que con esta demanda inicio—"la Resolución número 124 de fecha 11 de junio de 1926, proferida por el señor Ministro de Industrias, y por la cual se concedió permiso a los señores Sóstenes Zabaraín y Carlos Julio Reyes para regar un terreno con las aguas de la quebrada de *Orihueca*, en el Municipio de San Juan de Córdoba, Departamento del Magdalena."

«14. El permiso que por las resoluciones que ahora acuso se ha concedido al señor Pedro Manuel Dávila, se extiende a la utilización de esas aguas de la quebrada de *Orihueca* para el servicio de las fincas que en la controversia en donde se dictó el fallo citado en el punto de hecho anterior se consideraron como de propiedad de los señores Sóstenes Zabaraín y Carlos Julio Reyes, vencidos en esa litis, pues el señor Pedro Manuel Dávila se presenta ahora como sucesor de ellos en el dominio de tales inmuebles, según se expresa en las mismas resoluciones cuya nulidad persigo. Por tanto, estas resoluciones quebrantan la cosa juzgada y violan los artículos 831 y 846 del Código Judicial y 93 de la Ley 130 de 1913.

«15. Violan igualmente las mismas resoluciones los preceptos de los artículos 8.º y 9º de la Ley 113 de 1928, por errónea interpretación e indebida aplicación, pues si bien el primero de ellos atribuye al Gobierno Nacional la concesión de las licencias para sacar los canales a que se refiere el artículo 863 del Código Civil, agrega esto que pasó por alto el Ministerio de Industrias: "estas licencias o permisos los concederá el Gobierno con conocimiento de causa y sin vulnerar derechos de terceros," agregación que reafirma una vez más

el respeto a los derechos adquiridos que nuestras instituciones consagran y que demuestra que el Gobierno, en este particular, no puede obrar como a bien lo tenga, sino *con conocimiento de causa*, esto es, con estudio previo y concienzudo del alcance y trascendencia de lo que disponga, no sólo en relación con el favorecido, sino también respecto de aquellos a quienes su decisión pueda perjudicar o afectar en alguna forma, de todo lo cual se prescindió en las resoluciones cuya anulación demando. Por lo demás, el artículo 9º sólo faculta la reglamentación, por parte del Gobierno, de una clase especialísima de aguas, a saber: las "que derivadas de sus corrientes o depósitos naturales, corran por acequias o canales construídos en predios ribereños y cuyo sobrante no sea restituído a dichas corrientes o depósitos, dentro de los límites de tales predios, como lo dispone el inciso 2º del artículo 892 del Código Civil." Como es obvio que aquí no se trata de estos sobrantes que no vuelven a su cauce acostumbrado a la salida del fundo, debe concluírse que el citado artículo 9º ningún juego tiene en el asunto, y que por ende, ha sido mal interpretado y peor aplicado al caso."

Admitida la demanda y negada por la Sala de Decisión la suspensión provisional de los actos acusados, previos los trámites de regla, ha llegado la oportunidad de fallar en definitiva, y a ello se procede con base en las consideraciones que son pertinentes.

En primer lugar, y a fin de establecer la diferencia entre el presente litigio y el que fue despachado por la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo en providencia de 29 de abril de 1929 (*Anales*. Tomo XXI, número 164, página 167), en relación con el permiso concedido a los señores Sóstenes Zabaraín y Carlos Julio Reyes para hacer uso de las aguas de la quebrada de *Orihueca,* precisa tener en cuenta que la principal razón de aquel fallo estriba en la circunstancia de no ser los señores Zabaraín y Reyes ribereños de *Orihueca,* lo que así se desprende del siguiente paso de la sentencia:

«Y finalmente, no sería aceptable la observación a favor de la Resolución en cuestión, de que la merced o permiso que por ella se otorga a los señores Zabaraín y Reyes queda sujeta, como allí se dice, a las limitaciones establecidas en los artículos 677, 678, 892, 893, 894 y 1001 del Código Civil, porque estas citas legales no son pertinentes al caso que se analiza, cosa que salta a la vista con la sola verificación de dichos tex-

tos. En efecto, los dos primeros se limitan a hacer declaraciones de orden general referentes a la propiedad que sobre las aguas que corren por cauces naturales corresponde a la Nación, y a las limitaciones que se imponen al derecho de uso que sobre las mismas otorga la ley a los particulares; el 1001 se refiere, no a mercedes o permisos, que es de lo que se trata en el presente caso, sino al uso de las aguas como fuerza motriz para obras industriales, y no para regadíos, que es materia de otros artículos; y los 892, 893 y 894 tan sólo reglamentan el uso de las aguas comunes entre los propietarios riberanos, con las limitaciones y obligaciones consignadas en dichos artículos. En los autos hay constancias de que los señores Sabaraín y Reyes no son propietarios riberanos de la quebrada *Orihueca,* caso en el cual sí sería pertinente la referencia a esos artículos, pues si lo fueran, no tendría razón de ser la presente controversia.»

Y que el señor Pedro Manuel Dávila es propietario riberano de la quebrada, corre acreditado suficientemente en el presente juicio, entre otros medios con las escrituras otorgadas en la Notaría 2ª del Circuito de Santa Marta, con fechas 24 de febrero, 5 de abril y 8 de octubre de 1928, marcadas con los números 127, 248 y 768, instrumentos que aparecen citados también en la primera de las Resoluciones acusadas. De suerte que el caso actual difiere sustancialmente del de los señores Sabaraín y Reyes, como no puede remitirse a duda.

Igualmente conviene fijar de modo bien claro el pensamiento del Consejo acerca de dos puntos, a saber: la facultad del Gobierno para intervenir en lo referente a la distribución y aprovechamiento de las aguas entre los propietarios riberanos; y la competencia en el Consejo de Estado para revisar las providencias administrativas que sobre tales asuntos se dicten.

Cuanto a lo primero, deben transcribirse aquí en lo conducente, las disposiciones que siguen:

Código Civil.

«Artículo 678. El uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponde a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de

la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.

«Artículo 893. El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

«.....

«2º En cuanto contraviniere a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos.

«.....

«Artículo 894. El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los riberanos, con las mismas limitaciones, y será reglado en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del artículo precedente, número 1º»

Ley 113 de 1928, artículo 9.º

«En virtud del derecho que asiste al Gobierno Nacional como supremo administrador de los bienes de uso público, procederá a reglamentar en beneficio de los demás predios que lo necesiten, la distribución y aprovechamiento de las aguas de uso público que, derivadas de sus corrientes o depósitos naturales, corran por acequias o canales construídos en predios riberanos y cuyo sobrante no sea restituído a dichas corrientes o depósitos dentro de los límites de tales predios, como lo dispone el inciso 2.º del artículo 892 del Código Civil.

«El Gobierno reglamentará la distribución de las aguas sobrantes a la salida de los predios.

«Lo dispuesto en este artículo no embaraza en modo alguno el ejercicio de las acciones que competan a la Nación o a los particulares para hacer respetar sus derechos en cuanto hayan sido violados con la derivación de las aguas.»

Se ve, pues, que desde el punto de vista jurisdiccional, el Gobierno obra en derecho al dictar resoluciones sobre aguas de la clase de las que se estudian.

Y la competencia del Consejo para revisarlas es clara; ya por la simple razón de que en su aspecto formal se trata de resoluciones ministeriales que en parte alguna corren exceptuadas de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y porque el hecho de que se les acuse como lesivas de derechos

civiles, las coloca dentro de la categoría de los actos sometidos a dicha jurisdicción, en fuerza de los artículos 1º y 78 de la Ley 130 de 1913. Pero sin que las decisiones de lo Contencioso, cuyo alcance no puede traspasar los límites del conflicto entre el Estado y el particular que con la resolución se siente agraviado, funden cosa juzgada en lo que mira a discrepancias de derecho común que lleguen a existir de persona a persona entre propietarios riberanos, que a salvo quedan para el conocimiento de los Tribunales ordinarios en juicios controvertidos.

Todo esto se corrobora con las voces de la parte final del citado artículo 9º de la Ley 113 de 1928, en donde se dispone que las determinaciones del Gobierno relativas a la distribución de las aguas han de entenderse sin perjuicio de las acciones que competan a quienes por ella se juzguen perjudicados.

Sentado lo anterior, resta por examinar lo primordial de este litigio, que en síntesis se reduce a que los señores demandantes, con las Resoluciones del Ministerio de Industrias sobre las aguas de *Orihueca,* se creen lesionados en sus derechos, por estimar que su situación jurídica en punto al aprovechamiento de esas aguas, es la que ampara el Código Civil en sus artículos 894 arriba transcrito, y 893, numeral 1.°, que dice:

«Artículo 893. El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

«1º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título, el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripción en este caso será de ocho años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior.

« ....»

Y en el hecho se hacen consistir las pretensiones de los demandantes en que según resulta de autos, los señores Diógenes Noguera y Guillermo A. Campo construyeron desde los años de 1905 y 1908, respectivamente, acequias en la margen derecha y casi en las cabeceras de la quebrada, á fin de captar para los regadíos de sus haciendas todo el caudal de aguas disponible; lo que en su opinión demuestra que han adquirido con la construcción de obras aparentes y por prescripción de más de ocho años, el derecho al uso exclusivo de las aguas de *Orihueca.*

Relativamente a esta clase de prescripción y ante las diversas situaciones de los predios en lo que mira a su calidad de inferiores o superiores, en el tomo III de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,* se leen entre otros, los pasajes que van en seguida:

«No se concibe cómo pueda ganar por prescripción el riberano inferior el derecho al uso de las aguas tomándolas en su propio predio; en este caso solamente puede gozar del derecho que a todo riberano concede el artículo 892 del Código Civil, sólo que el riberano superior no puede hacer uso de las aguas sino convenientemente; es decir, sin dañarlas o hacerlas inservibles para el fin a que estaban destinadas de antemano por el inferior.» (Página 38).

«La prescripción a que alude el ordinal 1.° del artículo 893 del Código Civil, que limita el uso de las aguas que corren por una heredad, es la que adquiere el dueño de un predio inferior a servirse de las mismas aguas. Esta prescripción no puede alegarla en su favor el dueño del predio superior contra el dueño del inferior, aun cuando aquél reciba las aguas de un tercer predio del cual es inferior.» (Página 709).

«Para prescribir contra el riberano superior el derecho de hacer uso de las aguas se necesita tomarlas arriba, porque en este caso para llevarlas al predio inferior se necesita hacer obras aparentes propias para la conducción de las aguas, obras que necesariamente tienen que estar a la vista del riberano superior. Ahora, si éste, con su silencio, dejara pasar el tiempo señalado por la ley desde que se construyeron esas obras, es claro que el inferior ganaba el derecho a ese uso, del mismo modo que lo ganaría si las tomara en el mismo predio superior haciendo en éste las obras necesarias y aparentes para la conducción de las aguas.» (Página 714).

En sentir del Consejo, no hay duda de que este fue el orden de cosas que confrontó el Ministerio al dictar las Resoluciones antedichas. Porque a la verdad que de cuantas probanzas se allegaron al proceso, de ninguna se infiere que las acequias construídas por los demandantes para introducir a sus fincas aguas de la quebrada de *Orihueca* y formar sus regadíos, tengan el alcance de obras aparentes, notorias, en el sentido de captar la totalidad del agua con exclusión de cualquiera otro colindante, como compuertas en las cabeceras del río para desviarlo a ciencia y paciencia de los demás, di-

ques en predios aledaños que modifiquen el curso de las aguas; en una palabra, algo que se sobreponga para fundar la prescripción adquisitiva, a los principios básicos que regulan en derecho la distribución y aprovechamiento de las aguas entre los propietarios riberanos.

Son bocatomas en fincas de los demandantes para captar aguas de la quebrada, pero que no indican que los riberanos superiores pierdan la facultad de usarlas antes de la entrada a esas bocatomas, según lo dispone el artículo 892 del Código Civil, o sea volviendo el sobrante al acostumbrado cauce a la salida de los fundos, ni que los inferiores deban prescindir de su derecho a recibirlas tan pronto como las hayan aprovechado los demandados. Y si el lecho de la quebrada es de tal modo absorbente que no permita un aprovechamiento de esta clase, es muy aceptable que el Gobierno, dentro de una órbita de equidad y en la condición de supremo administrador de los bienes de uso público que le otorga la ley, haya reglamentado el beneficio de las aguas de *Orihueca* en la forma cuantitativa en que lo ha hecho por virtud de sus resoluciones acusadas, con la circunstancia de que contra el factor consistente en la cantidad asignada a cada cual, ninguna prueba se produjo.

En lo que sí hay, en opinión del Consejo, una desviación de poder, es en aquellos pasos de la Resolución número 25 de 4 de junio de 1930, en donde se habla de que los señores demandantes para beneficiarse en lo sucesivo de las aguas, al tenor de las dos Resoluciones, puedan estar obligados a solicitar del Ministerio el permiso respectivo. Porque su derecho como riberanos no depende ab initio de la voluntad del Gobierno, sino de las instituciones civiles que rigen las relaciones entre los asociados, sin que el hecho de que el señor Pedro Manuel Dávila hubiera solicitado voluntariamente permiso, establezca un precedente que deba estimarse intangible en perjuicio de derechos legítimamente adquiridos.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el parecer del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º No hay lugar a proferir declaración alguna de las pedidas en la demanda respecto de la Resolución número 13 de 9 de enero de 1930, originaria del Ministerio de Industrias.

2º Es nula la Resolución del mismo Ministerio marcada con el número 25, de fecha 4 de junio de 1930, en cuanto el numeral 4.º de su parte dispositiva signifique que los señores demandantes, para utilizar las aguas de la quebrada de *Orihueca* en beneficio de sus predios y de conformidad con las Resoluciones acusadas, estén en la obligación de solicitar del Gobierno licencia respectiva; y

3º Quedan a salvo las acciones que competan a los propietarios riberanos para hacer valer ante las autoridades del fuero común los derechos que consideren violados con esta distribución administrativa de las aguas de *Orihueca*.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO. Con voto negativo, NICASIO ANZOLA. Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES. Con salvamento de voto, JUNIO E. CANCINO, *Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

Persisto en mi disentimiento con la mayoría de la Sala sobre el mérito jurídico de las Resoluciones ministeriales que han sido controvertidas en este proceso, a pesar de los esfuerzos tendientes a acomodar mi criterio al muy respetable de quienes aprobaron el fallo.

Absurdo sería desconocer que en acatamiento a las saludables normas de la Ley 113 de 1928, el Gobierno, como supremo administrador de los bienes de uso público tiene facultad para distribuír el aprovechamiento de las aguas entre propietarios riberanos. Tan necesaria intervención del Estado, previene frecuentes conflictos. Pero así como en opinión de la mayoría del Consejo hay una desviación de poder en aquellos pasos de la Resolución número 25 de 4 de junio de 1930, en donde se habla de que los señores demandantes, para beneficiarse en lo sucesivo de las aguas, al tenor de las dos Resoluciones acusadas, estén obligados a solicitar del Ministerio el permiso respectivo, «porque su derecho como riberanos no depende ab initio de la voluntad del Gobierno, sino de las instituciones civiles que rigen las relaciones entre los asociados, sin que el hecho de que el señor Pedro Manuel Dávila

haya solicitado voluntariamente permiso, establezca un precedente que deba estimarse intangible en perjuicio de derechos legítimamente adquiridos,» la reglamentación del uso de esas aguas, que no es otra cosa que su limitación en cantidad y tiempo para los riberanos, hecha en los actos acusados, con violencia de situaciones subjetivas bien acreditadas en el proceso y anteriores al mandato que se pretendió ejercer, constituye no una simple desviación, sino la causal específica del recurso por exceso de poder.

Porque si los derechos que al uso de las aguas tienen los riberanos de la quebrada de *Orihueca* están protegidos por los cánones civiles, independientemente de la acción gubernamental, al otorgar el Ministerio permisos que terceros imploran, no puede modificar el derecho preexistente, el *status* legal de los que bajo la tutela de aquellos cánones habíanse creado situaciones concretas. La misma ley que regula en esta nueva faz del régimen de aguas de uso público el otorgamiento de estos permisos, obliga a respetar esas situaciones preadquiridas.

Comprobado en el juicio que demandante y opositor son riberanos; que aquél es titular de predio inferior, con relación al señor Dávila; que el actor ejercita su derecho civil al uso de las aguas desde 1905, y mediante la construcción de obras aparentes limitó el uso que dueños de predios superiores pudieran hacer de esa vertiente, todo acto de la administración que tienda a modificarle ese estado legal, afecta sus derechos civiles.

Y no otra cosa acontece con las Resoluciones en estudio, cuando le limitan en tiempo y cantidad ese aprovechamiento de las aguas. Podrá aceptarse que el precepto civil es anacrónico; que obstaculiza el desenvolvimiento eficaz de la acción del estado en tan delicadas materias. Y aún más: que la distribución contenida en los actos ministeriales es equitativa y está fundada en hechos experimentados. Bien.

Mas si la calidad alegada por el demandante se concretó en él en época anterior a la vigencia del estatuto nuevo, se impone su respetabilidad.

Y como este es punto cardinal en debate, que la sentencia no acepta, en estos breves términos dejo sintetizado mi salvamento de voto.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA. Adhiero al anterior salvamento de voto, JUNIO E. CANCINO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INFORME

que el honorable Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez rinde al Consejo sobre una consulta del Ministerio de Correos y Telégrafos, relativa a notificación y ejecutoria de las resoluciones ministeriales.

Honorables Consejeros:

En oficio número 812 de 27 de enero último, el señor Ministro de Correos y Telégrafos formula al Consejo de Estado la siguiente consulta:

«Este Despacho, con arreglo a las leyes vigentes, dicta resoluciones administrativas contra las cuales existen los recursos que consagran las Leyes 53 de 1909 y 77 de 1931 (artículo 4º). Desea saber este Ministerio si pueden hacerse efectivas las sanciones impuestas por las mencionadas resoluciones, aun antes de ejecutoriadas, es decir, sin que se hayan cumplido los términos de que tratan las leyes arriba mencionadas.

«En muchas ocasiones sucede que si no se hace efectiva la resolución primitiva, sin que se haya decidido sobre su reconsideración o revocatoria, la sanción impuesta se hace nugatoria por ocurrir hechos que modifican la situación favorable en que la providencia se dictó. Por ejemplo: se dicta una resolución en que se impone una multa a un contratista de correos, en el último mes de vigencia del contrato respectivo; si se hace efectiva inmediatamente, podrá deducirse el valor de la multa impuesta, deduciéndola del valor de las últimas cuentas presentadas; si se espera a que corran los términos establecidos por las Leyes 53 y 77, termina el contrato y en la mayoría de los casos la resolución se queda escrita, puesto que no hay modo de hacerla efectiva contra fiadores, que se ponen a salvo de los Jueces de Ejecuciones, o que caen en insolvencia voluntaria o involuntaria. Puede presentarse también un caso más grave: se está prestando muy mal un servicio de correos, y el Ministerio dicta una resolución suspendiéndolo, mediante fuertes sanciones, o caducando el respectivo contrato; si la resolución no se hace efectiva inmediatamente, debe dejarse transcurrir por lo menos mes y medio, término durante el cual se seguirán prestando malos servicios o ellos

se suspenderán con gravísimo perjuicio del público y del comercio; habría necesidad de hacer efectiva en el acto la resolución, quitando inmediatamente el servicio de correos de las manos de la persona contra quien se dictó la resolución aun no ejecutoriada.

«De otro lado existen las leyes que dan recursos contra las providencias administrativas, las cuales no pueden considerarse en firme, mientras no se hayan surtido los recursos o prescrito el término para entablarlos. Caducado un contrato, suspendido un servicio o deducida una suma fuerte por medio de una resolución que luégo se infirma, puede acarrear al Gobierno Nacional responsabilidades por indemnizaciones de perjuicios sufridos por particulares, injustamente sancionados, tanto más, si se hizo efectiva la providencia antes de surtidos los recursos administrativos que la misma ley consagra contra ellas.»

Para la mejor inteligencia del problema se transcribe de las leyes lo que sigue:

«LEY 53 DE 1909

«Artículo 1.° Las resoluciones con carácter definitivo que dicten los Ministros del Despacho Ejecutivo, en asuntos de sus respectivos Ministerios, pueden ser reconsideradas y revocadas por los mismos funcionarios, a petición del interesado respectivo, o de su apoderado, siempre que dicha petición se haga dentro del término de treinta días, contados desde la fecha en que tales resoluciones hayan quedado notificadas.

«Artículo 2.° Si transcurridos quince días desde la fecha de una resolución, ésta no pudiere notificarse personalmente al interesado, o a su apoderado legal, se notificará por medio de un edicto, en papel común, que durará fijado en lugar público del respectivo Despacho, por el término de quince días, y se publicará inmediatamente en el *Diario Oficial* por una sola vez. Transcurridos treinta días útiles desde la fecha de la publicación del edicto en el *Diario Oficial*, sin que se haya hecho reclamación alguna, la resolución quedará ejecutoriada.

«Artículo 3.° Los interesados deben intentar las acciones civiles que ellos emanen de las decisiones de que hablan los artículos anteriores, dentro del plazo de seis meses comunes, contados desde la ejecutoria de la respectiva decisión. Vencido este término, sin que los interesados hayan hecho reclamación alguna, se presumirá que han renunciado toda acción civil, y la Nación quedará libre de responsabilidad por per-

juicios. El término para la reclamación será doble respecto, de las personas enumeradas en el artículo 2530 del Código Civil.

«Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no comprende las resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares, los cuales podrán intentar las acciones civiles respectivas, conforme al derecho común.»

«LEY 130 DE 1913

«Artículo 81. El término para ocurrir ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en los casos en que se concede este recurso respecto de actos 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.»

«LEY 77 DE 1931

«Artículo 4.° Para los efectos del artículo 81 de la Ley 130 de 1913, se entienden publicadas las resoluciones del Gobierno por la inserción de su parte dispositiva por una sola vez, en el *Diario Oficial.*

«Las resoluciones que dicten los Ministros del Despacho Ejecutivo, y que tengan por objeto resolver una solicitud sobre reconsideraciones o revocación de otra providencia de la misma índole, quedarán ejecutoriadas una vez que se notifiquen. La notificación se hará personalmente, o por medio de edicto que se fijará en lugar público de la oficina respectiva, tres días después de que se dicte la resolución de que se trata y permanecerá fijado por el término de tres días, sin perjuicio del término señalado en el artículo 81 de la Ley 130 de 1913 y de los fijados en la Ley 53 de 1909.

«Queda en estos términos reformado el artículo 81 de la Ley 130 de 1913, siendo entendido que no se altera la Ley 53 de 1909.»

Para informaros considero:

Del contenido de la consulta y en relación con las anteriores disposiciones, se deduce la necesidad de dividir el estudio del modo siguiente:

EJECUTORIA DE LAS RESOLUCIONES MINISTERIALES

Resolución primitiva.

Las voces del artículo 4.° de la Ley 77 de 1931 indican bien claro que están vigentes las prescripciones de la Ley 53

de 1909, en el sentido de que la primera resolución ministerial que para decidir un asunto se dicte, de no poderse notificar personalmente, su notificación ha de surtirse pasados quince días y por medio de un edicto que durará fijado igual tiempo, dándose luégo a conocer en el *Diario Oficial*; con la única modificación de que la providencia se entiende publicada por la sola inserción en el periódico de su parte dispositiva.

Ahora: únicamente en el caso de que a partir de la notificación personal o de la publicación transcurran treinta días sin reclamo, la resolución queda ejecutoriada y cabe cumplirla, sin perjuicio de los posteriores recursos ante la justicia ordinaria o lo Contencioso Administrativo, en los términos que señala la misma Ley de 53 1909 y la 130 de 1913.

Y si por el transcurso de ese tiempo, realmente muy largo, se producen las consecuencias de que habla el Ministerio, el remedio sólo incumbe al legislador, pues nada es posible hacer por vía de interpretación ante tan claros textos legales.

Providencia de reconsideración.

Esta, que según el artículo 4.° de la Ley 77 de 1931, a falta de notificación personal se hace conocer después de tres días por edicto que permanecerá fijado otros tres, queda ejecutoriada y puede cumplirse una vez que en una u otra forma haya sido notificada, sin perjuicio también de las acciones del fuero común o contencioso administrativas.

RECURSOS POSTERIORES

Muy al contrario de lo que parece expresar el Ministerio en el último párrafo de la consulta en estudio, los recursos contra las resoluciones ministeriales que se consagran en las Leyes 53 de 1909 y 130 de 1913, ante la justicia ordinaria y la jurisdicción de lo contencioso, no retardan el cumplimiento de tales resoluciones, salvo el caso de suspensión provisional en los juicios de carácter administrativo, de conformidad con el ordinal *d*) del artículo 59 de la ley últimamente citada.

Pero aun en el supuesto de esa suspensión provisional, cuando se trata de providencias que imponen obligación de pagar sumas de dinero, multas, etc., que son las que principalmente se destacan como incompatibles con la demora en su cumplimiento, hay disposiciones como las que pasan a copiarse, que tienden a remediar en parte los inconvenientes que señala el Ministerio.

«LEY 130 DE 1913

«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.»

«LEY 25 DE 1928

«Artículo 19. En los juicios administrativos que tienen por objeto revisar providencias en que se impone la obligación de consignar una cantidad en dinero, como el pago de un impuesto, antes de admitir la demanda, debe otorgarse caución a satisfacción del Magistrado sustanciador, de hacer el pago del respectivo impuesto con los recargos a que hubiere lugar, en cuanto fuere desfavorable lo resuelto. Esto no implica prórroga del tiempo en que debe hacerse el pago, ni se opone a los efectos del auto de suspensión.»

Con base en los anteriores razonamientos, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

«En respuesta a la consulta que en oficio número 812 de 27 de enero último hace el señor Ministro de Correos y Telégrafos, envíesele copia del presente informe.»

Bogotá, febrero 3 de 1934.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 6 de 1934.

En sesión de hoy fue considerado el anterior informe y aprobado por unanimidad.

El Presidente,

ROMÁN GÓMEZ

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA—En oficio número 1651, fechado el 28 de febrero de 1934, se autorizó por el Ministerio de Correos y Telégrafos la publicación de este informe en los *Anales* de la corporación.

PROVIDENCIA

en donde se niega una pensión a la señora viuda del General Ildefonso Guevara, por falta de tiempo de servicio del Oficial y prescripción.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado - Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 28 de noviembre de 1933 el doctor José Manuel Cuéllar, en calidad de apoderado de la señora Ana Emilia Sánchez viuda del General de División Ildefonso Guevara, pide al Consejo se decrete a favor de su poderdante una pensión al tenor del artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

Surtido el traslado al señor Fiscal, se pasa a resolver lo que es del caso, previas las consideraciones que van en seguida.

De autos aparece:

Que el señor General Guevara sirvió en el Ejército por espacio de veinte años, nueve meses y dos días, hasta el 18 de mayo de 1902 cuando se retiró a solicitud propia;

Que dicho señor falleció en la ciudad de Tunja el 11 de noviembre de 1924, y

Que el General Guevara nunca fue pensionado ni recompensado por el Erario Nacional.

En tales circunstancias, como muy bien lo anota el señor Fiscal, ningún derecho surge para la peticionaria. En efecto:

No por el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, porque aun de suponerlo aplicable con esa posterioridad, el General Guevara no cumplió veinticinco años de servicio; y los veinte que se acreditan con la hoja respectiva, resultan sin el complemento de las demás condiciones que en dicho precepto se señalan, o sea haber fallecido en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo.

Dos certificados de facultativos que obran en el expediente y que expresan que el General Guevara «quedó imposibilitado de por vida a consecuencia de heridas sufridas en su larga vida de campaña y de las cuales murió a pesar de constantes y oportunos tratamientos médicos,» no convencen al

Consejo como prueba de la muerte del Oficial a causa del servicio, siendo así que entre el retiro del General Guevara y su fallecimiento, medió un tiempo mayor de veintidós años.

No por el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, ya que por la misma razón que se acaba de anotar, dejan de llenarse los requisitos de que habla el artículo 12 ibídem, esto es, que cuando el servicio sea menor de veinticinco años y mayor de quince, el militar ha de haberse inutilizado por accidente o enfermedad contraída en el servicio y por causa de él.

Y cualquier derecho en que se pensara de conformidad con la Ley 149 de 1896, estaría prescrito en fuerza del artículo 44, que reza:

«El derecho a recompensas militares prescribe veinte años después del hecho causa de la muerte o invalidez o de la ejecución del acto distinguido de valor. El derecho a pensión por servicio posterior a la Independencia, prescribe veinte años después de cumplido el término que dio derecho a pensión.»

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, en armonía con el parecer del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la gracia solicitada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

en donde se niega la reconsideración de la providencia anterior.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cuatro.

En memorial de 27 de febrero último el doctor José Manuel Cuéllar, apoderado de la señora Ana Emilia Sánchez, pide reconsideración de la providencia fechada el 16 de los mismos, en donde se negó una solicitud de pensión a su representada, como viuda del General Ildefonso Guevara.

Para resolver se considera:

No es argumento que el artículo 44 de la Ley 149 de 1896, sobre prescripción de veinte años para solicitar pensión por servicios militares, esté reformado por el parágrafo 2.°, artículo 2.° de la Ley 116 de 1928, que habla de prescripción de treinta años. La Ley 149 de 1896 se tocó en la providencia que se estudia para hacer resaltar la imposibilidad de darle aplicación al artículo 23 de la Ley 71 de 1915 allí citado, hasta en relación con el inciso 2º, artículo 4.° de la de 1896, que habla de pensiones por servicios posteriores a la Independencia de menos de veinte años y dos campañas; pues como la gracia que en dicha Ley se consagra es para los militares mismos que en ese caso se hallen, según lo tiene resuelto el Consejo, aun de vivir hoy el señor General Guevara, retirado del Ejército en 1902, su derecho estaría prescrito, no sólo por el transcurso de los veinte años de la Ley 149, sino de los treinta de la 116 de 1928.

Con respecto a nuevos documentos que aduce el peticionario, verbigracia, decretos de honores con motivo del fallecimiento del señor General Guevara, constancia de que fue llamado a altos cargos en el Departamento de Boyacá, en providencia de 22 de octubre de 1928, recaída en el expediente de pensión de la señora Ernestina Prieto de Santos, la extinguida Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo, dijo lo siguiente:

«En tratándose de revocar o reformar una sentencia o resolución, dicen los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 862 del Código Judicial, que sólo puede tener lugar la reconsideración cuando se ha guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios o costas, o se hubiera condenado sobre estos puntos en más o en menos de lo que se debía, o cuando se ha incurrido en error pura y manifiestamente aritmético.

«Estas disposiciones denotan claramente que la reconsideración de toda providencia que falle cualquier asunto supone el hecho de que se trata de pruebas debatidas en el proceso sentenciado, pero en ningún caso de comprobantes de nueva creación.

«Y no puede ser de otro modo, porque aparte de que se desnaturalizaría el procedimiento de cada juicio y se harían éstos interminables, sucedería que podría sentenciarse una cuestión judicial con pruebas producidas a espaldas de la contraparte, después de terminado el debate.»

Y esta tesis cobra mayor fuerza ante el Código Judicial de 1931, cuyo artículo 482 es más severo que los de las leyes anteriores en lo que se refiere a modificaciones en las providencias de carácter definitivo.

Por idéntica razón es también improcedente el pedimento del interesado acerca de la práctica de otras pruebas, que por lo demás ni modificar podrían la situación de derecho del caso que se analiza.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado niega las solicitudes que se contienen en el memorial atrás referido.

Cópiese y notifíquese.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

en donde se declara nula la actuación de primera instancia en el juicio relativo al Acuerdo del Concejo de Pasto, número 51 de 1932, por falta de citación al Personero Municipal.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos treinta y cuatro.

Sin lugar a trámite de segunda instancia por parte del sustanciador, es el caso de que el Consejo declare de plano nula la actuación de primer grado en este asunto, por el siguiente motivo:

Trátase de una acusación intentada por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial contra el Acuerdo de la Municipalidad de Pasto, número 51 de 1932, por el cual se creó el Corregimiento de *La Laguna*.

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de aquella ciudad en providencia de 21 de agosto de 1933, pero se omitió dar cumplimiento al artículo 3º de la Ley 53 de 1917, en cuanto dispone que en procesos de esta clase debe citarse al respectivo Personero para que lleve la representación del Municipio interesado.

Dice este artículo en lo pertinente:

«En los juicios administrativos en que, por cualquier motivo, tengan interés directo los Municipios, habrá siempre lugar a segunda instancia, y en ellos será parte el Distrito interesado; representado por el respectivo Personero o por medio de apoderado..... .. ..»

Y que esa omisión es causal de nulidad, se deduce del artículo 448 del Código Judicial en armonía con el 104 de la Ley 130 de 1913, el primero de los cuales reza:

«Son causas de nulidad en todos los juicios:

.....

«3ª La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio.»

Con tanto mayor razón cuanto que la acción proviene del Agente del Ministerio Público, y de consiguiente, sin aquella citación, el juicio viene a revestir un aspecto demasiado unilateral; con la circunstancia de que no existiendo consulta en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para los negocios municipales de capital de Departamento, sino tan sólo apelación (Ley 70 de 1930, artículo 5º), de resultar el fallo de primer grado favorable a la demanda, la posibilidad de una segunda instancia tendría que descartarse, de no ser por otras intervenciones colaterales que raras veces se presentan.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado declara nula la actuación en este asunto, desde el auto de 21 de agosto de 1933, en donde se admitió la demanda por el Tribunal Administrativo de Pasto, a fin de que el juicio se surta de conformidad con la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a su oficina de origen.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA —*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se revoca la de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla en el juicio sobre nulidad del parágrafo único del Decreto 387 de 1931, originario de la Gobernación del Atlántico y reglamentario de la Ordenanza número 66 del mismo año sobre renta de tabaco.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero quince de mil novecientos treinta y cuatro.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla consulta con esta Superioridad la sentencia de 31 de mayo de 1932, por medio de la cual se decretó la nulidad del parágrafo único del Decreto 387, de 28 de octubre de 1931, de la Gobernación del Atlántico, reglamentario de la Ordenanza 66 de ese mismo año, sobre renta de tabaco.

Tuvo su origen este fallo en la demanda presentada por el señor Celio Villalba el 25 de noviembre siguiente al de la expedición del Decreto citado. En el libelo se endereza la acción en un principio contra todo el parágrafo; pero de la exposición de los hechos que la sustentan, y de los precisos términos en que se halla concebida la solicitud de suspensión provisional de sólo una parte de ese parágrafo, tal como lo entendió y resolvió el Tribunal a quo en el auto admisorio de la demanda, se colige que el decreto de nulidad sólo puede comprender aquella parte, si es que de los autos resulta viable la acción incoada.

La disposición a que pertenece el parágrafo acusado reproduce en sus primeros incisos la cuantía del impuesto sobre consumo de tabaco, que estableció la Ordenanza del Atlántico número 66, de 1931, la cual es, según dicha Ordenanza, de $ 1-20 por cada kilo del artículo en rama, y de «un peso con sesenta centavos ($ 1-60) sobre cada kilo de tabaco elaborado, sea en cigarros, cigarrillos, picadura, rapé o de mascar»; y en el parágrafo dice textualmente aquella misma disposición:

«Entiéndese por tabaco elaborado todo aquél que se dé al consumo en forma de cigarrillos, cigarros, viuditas, breva, polvo, *desvenado* (subraya el Consejo) y cualesquiera otras formas que no sea en rama original.»

Como se ve, este parágrafo, para el efecto del gravamen, asimila a tabaco *elaborado* el simplemente *desvenado,* o sea el tabaco en rama al cual se le haya quitado la vena; y como la Ordenanza, cuya reglamentación hace el Decreto 387, no contempla esa asimilación, considera el demandante, y así lo acepta la sentencia consultada que el parágrafo en referencia es violatorio por ese aspecto de aquella Ordenanza, y que, al propio tiempo, constituye una extralimitación de la facultad que tiene la Gobernación para reglamentarla.

En opinión del Consejo, las apreciaciones de la demanda y de la sentencia que se revisa, no corresponden a la verdad jurídica que se debe tener en cuenta para la solución del problema planteado.

Si es verdad que al través del concepto uniforme que ha mantenido la jurisprudencia de esta corporación y de los Tribunales Administrativos Seccionales, sobre lo que se entiende por *tabaco elaborado* (en relación con el impuesto de *consumo),* que no es otro que aquel que se halla listo para ser destruído por el público consumidor en forma de cigarros, cigarrillos, rapé, bola de mascar, picadura, etc., el tabaco en rama *desvenado* no admite una clasificación completamente similar a esa, porque aún le faltan las operaciones complementarias que lo pongan en estado de poder ser materialmente consumido por el público, no es menos cierto también que el impuesto de consumo establecido sobre el artículo y en cuanto al resultado fiscal que se persigue, no admite distinciones sutiles fundamentadas en aquel concepto que lo desvirtúen con perjuicio del Erario Público hasta el punto de convertirlo al propio tiempo en fuente de injusticias para los mismos contribuyentes.

En efecto, a nadie se escapa que el tabaco en rama *desvenado* tiene un peso inferior al en rama sin desvenar; y si al vendedor de éste se le obliga a pagar $ 1-20 por kilo, ¿cómo es posible que a quien lo realiza desvenado, con mayor cantidad del artículo para un mismo peso, se le permita pagar igual impuesto?

De otra parte, esta desigualdad, con perjuicio evidente del Fisco y del contribuyente, como ya se dijo, la elimina el Decreto en cuestión por medio del parágrafo acusado, pues quien paga el impuesto de consumo de tabaco desvenado a razón de $ 1-60, como si fuera elaborado, queda a paz y salvo con el Erario Público, sin mengua alguna de sus propios intereses, porque se considera, seguramente con buen funda-

mento, que hay equivalencia entre un kilo de tabaco *desvenado* y un kilo de tabaco *elaborado*. No existe pues, violación alguna de la Ordenanza premencionada.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada de que se ha hecho mérito, y en cambio, resuelve que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Levántase la suspensión provisional del acto acusado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento del Atlántico y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

ROMÁN GÓMEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara la nulidad del artículo 83 de la Ordenanza número 30, de 1930, de la Asamblea de Boyacá, en lo que mira a la celebración de ceremonias religiosas, y el inciso 2.º del artículo 331 de la misma, en cuanto por él se sanciona con reclusión o encierro correccional hasta por un mes, la solicitud de limosnas o colectas de carácter religioso-católico, fuera de los lugares destinados al culto.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

La Ordenanza número 30, de 6 mayo de 1930, «sobre Código de Policía,» expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, dispone en sus artículos 83 y 371 lo siguiente:

«Artículo 83. El que promueva o dirija ceremonias religiosas o cualquiera otro acto del culto fuera de los lugares destinados al efecto o procesiones civiles en las vías públicas, debe dar aviso escrito al respectivo Alcalde, por lo menos con tres días de anticipación, so pena de incurrir en una multa de cinco a veinte pesos ($ 5 a $ 20).

«Esta disposición no se aplica a los acompañamientos del Viático, ni a los transportes fúnebres, salvo para estos últimos las prescripciones de los reglamentos de sanidad pública o de policía municipal.

«Artículo 371. Sin permiso del respectivo Alcalde, quien debe fijar la duración y demás circunstancias en que pueda verificarse, no pueden pedirse limosnas, ni hacerse colectas para fines científicos, filantrópicos o de beneficencia, ni para aliviar infortunios públicos.

«Cualquiera otra limosna o colecta, inclusive las religiosas, fuera de los lugares destinados al culto, se castiga con la reclusión o encierro correccional hasta por un mes.»

Con relación a las disposiciones transcritas, el doctor José Bartolomé Daza, ejercitando la acción popular y en libelo de 5 de agosto de 1931, al cual acompañó un ejemplar autenticado de la Ordenanza en cita, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja que hiciera estas declaraciones:

«1ª Que por inconstitucional e ilegal se declare nulo, sin valor ni efecto alguno, el artículo 83 de la Ordenanza 30, de 1930 —Código de Policía—dictada por la Asamblea Departamental de Boyacá en sus sesiones ordinarias del mentado año, nulidad que debe comprender la prohibición implícita y sanción explícita que mantiene tal precepto en lo relativo a la facultad de promover y dirigir ceremonias religiosas o cualquier otro acto del culto—se entiende del católico, que es el de la Nación—fuera de los lugares destinados al efecto.

«2ª Que se declare nulo por igual razón el inciso 2º del artículo 371 de la precitada Ordenanza 30, en cuanto prohibe la percepción o colecta de limosnas para fines religiosos fuera de los lugares destinados al culto—me refiero al católico— y señala pena de reclusión o encierro correccional por su violación.»

El Tribunal a quo, una vez finalizadas las ritualidades propias de la instancia, desató la controversia en fallo de 25 de febrero del año próximo pasado, que consulta con esta Superioridad por no haber sido apelado, y cuya parte resolutiva dice así:

«Declárase nulo el artículo 83 de la Ordenanza 30 de 1930, menos en lo que se refiere a procesiones civiles.

«No es nulo el inciso 2º del artículo 371 de la misma Ordenanza.»

El Consejo de Estado, al estudiar en el fondo la cuestión propuesta, ha llegado a las mismas conclusiones de la sentencia objeto de la consulta, en cuanto se relaciona con la declaratoria de nulidad del precitado artículo 83; y como a su juicio los razonamientos en que se apoya la decisión constituyen un acertado análisis jurídico de los respectivos hechos fundamentales de la demanda y de las disposiciones constitucionales y legales señaladas como opuestas al mencionado artículo 83 de la Ordenanza, los toma como propios para la solución definitiva del negocio. Dichos razonamientos dicen así:

«Ante todo debe observarse que el artículo 83, acusado, no sólo habla de ceremonias religiosas y demás actos del culto, sino también de "procesiones civiles en las vías públicas," y que como tal disposición ha sido acusada únicamente en el concepto de que la inconstitucionalidad o la ilegalidad de tal disposición radica en la restricción que establece acerca de la libertad e independencia de que en Colombia goza la Iglesia Católica, las conclusiones a que el Tribunal llegue en este estudio, en nada afectan la vigencia del citado precepto en lo que dice relación con procesiones civiles, ya que por este aspecto no ha sido demandado.

«El primer artículo citado en la demanda, como violado por las disposiciones acusadas, es el 53 de la Constitución Nacional, que es como se lee en seguida:

"La Iglesia Católica podrá libremente en Colombia administrar sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica, *sin necesidad de autorización del poder civil*; y como persona jurídica representada en cada Diócesis por el respectivo legítimo Prelado, podrá igualmente ejercer actos civiles, por derecho propio que la presente Constitución le reconoce." (Subraya el Tribunal).

«A primera vista pudiera creerse que no existe disparidad entre este artículo y el 83, demandado, desde luégo que éste no da expresamente a la potestad civil la facultad de autorizar o de prohibir las ceremonias religiosas fuera de los lugares destinados al culto; pues de la letra del mencionado artículo no aparece más que la obligación de dar aviso al Alcalde con tres días de anticipación de que alguna o algunas de dichas ceremonias se van a celebrar en un lugar distinto de los de ordinario destinados a ellas.

«Visto el asunto por este aspecto, en nada se mermaría la libertad de la Iglesia Católica para ejercer actos de autori

dad espiritual y administrar sus asuntos interiores por el hecho de dar aviso al Alcalde de la respectiva localidad de que va a ejercer tales actos en lugares distintos de aquellos en que ordinariamente los ejerce; por el contrario, tal aviso sería un modo ostensible de hacer saber a la potestad civil la libertad que la Iglesia tiene sobre el particular. Pero al profundizar el asunto, sondeando el espíritu que informó a la Asamblea que dictó el artículo acusado, se llega al convencimiento de que el deber impuesto allí a los Ministros del culto de dar al Alcalde el aviso de que se viene hablando es correlativo de un derecho reconocido en la potestad civil, que no puede ser otro que el de autorizar la celebración de la ceremonia o prohibirla, cuando el Alcalde lo crea conveniente. Si esto no fuera así, la disposición acusada carecería de objeto, lo cual sería un absurdo, tanto más si se tiene en cuenta que tal disposición hace parte del Código de Policía, que es la norma que en el Departamento tiene la potestad civil para arreglar la buena marcha de todos los asuntos que dentro del ramo le incumbe conocer. No hay razón para creer que el legislador boyacense hubiera estampado aquella disposición con el exclusivo objeto de que el *aviso escrito* dirigido al Alcalde por un ministro del culto católico tuviere el único fin de llenar el cesto de los papeles inútiles; luégo debe suponerse, a la luz de una sana hermenéutica, que aquella Asamblea quiso establecer una dependencia de la Iglesia Católica con relación al poder civil cuando se trata de promover la celebración de una ceremonia religiosa fuera de los lugares destinados ordinariamente al ejercicio del culto católico. Por otra parte, como se dijo atrás, la disposición que se viene estudiando habla no solamente de ceremonias religiosas, sino de procesiones civiles, y si el Alcalde, recibido el aviso escrito de que se va a verificar una procesión cívica en las vías públicas, tiene la facultad, como debe tenerla en vigencia de este artículo, de prohibirla o aplazarla, por motivos de policía, ¿por qué no ha de tener la misma facultad para prohibir o aplazar, pongamos por caso, la celebración de una misa en una casa particular? La verdad de esto se relieva si se tiene en cuenta que en la disposición acusada los actos religiosos están, para el efecto, colocados en un mismo pie de igualdad con las procesiones civiles. Luégo hay que concluír que el mencionado artículo hace depender a la Iglesia Católica de la potestad civil, y viola así la disposición expresa contenida en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

«Hay más todavía. El artículo 2.° del Concordato, aprobado éste por la Ley 35 de 1888, establece en forma más ex-

plícita la plena independencia de la Iglesia Católica para ejercer su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica. Léase:

"Artículo 2º La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil, y por consiguiente, sin ninguna intervención de ésta, podrá ejercer libremente toda su autoridad y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes."

«Aplicando este artículo al caso en estudio, los ministros de la Iglesia pueden *sin ninguna intervención de la potestad civil,* promover o dirigir una ceremonia religiosa fuera del lugar destinado al efecto; y es lo cierto que el artículo acusado rompe la independencia consagrada en la disposición que se acaba de copiar al exigir el aviso escrito correspondiente al Alcalde del lugar. Tal aviso no es otra cosa, que el medio por el cual se hace intervenir a la potestad civil en las determinaciones que los ministros del culto tomen acerca de la celebración de las ceremonias religiosas fuera de los lugares destinados a ello.

«Observáse, además, que los actos a que se refiere el artículo acusado están regidos por el Derecho Canónico, pues entre los cánones traídos al expediente como elementos de prueba se hallan contenidos los casos en que pueden celebrarse en lugares distintos al efecto, las misas, los bautismos y los matrimonios, y se señala la entidad que para el efecto puede conceder la respectiva licencia. (Folios 3 a 5 del cuaderno de partidas). Y según lo estatuído en el artículo 3.° del Concordato, "la legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta, pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República."

«Todo esto lleva a la conclusión de que el artículo que se estudia está en abierta pugna con disposiciones consagradas en la Constitución y en la ley y que, consiguientemente, está afectada de nulidad.»

En orden a la acusación dirigida contra el segundo inciso del artículo 371 de la Ordenanza, el sentenciador de primer grado dice lo siguiente:

«En cuanto al inciso 2º del artículo 371 de la misma Ordenanza, el Tribunal considera que la disposición allí consignada no implica ninguna restricción de la libertad e independencia que la Iglesia Católica tiene para ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica o para

administrar sus asuntos interiores. El hecho de que un ministro del culto solicite una limosna de los fieles católicos, bien para atender a sus necesidades personales o para el sostenimiento del mismo culto, no puede ser considerado como un acto de autoridad espiritual o de jurisdicción eclesiástica, ni mucho menos como un acto de administración de los asuntos interiores de la Iglesia Católica. Y esto es así si se considera que la percepción de una limosna no depende del querer de quien la solicita, sino de la exclusiva voluntad de la persona que la da; es, pues, un acto esencialmente voluntario, nacido del ejercicio de la caridad cristiana o como fruto de la liberaralidad o la filantropía de los individuos. Si el derecho que tiene la Iglesia de pedir limosnas engendrara la obligación de darlas, tal vez podría equipararse el acto a los de su administración interna y quedara circunscrito dentro de la jurisdicción eclesiástica; pero como la realización del hecho no depende de la voluntad de los ministros del culto, tal acto no es exclusivo de la jurisdicción eclesiástica. Y tanto es así, que todo individuo que tenga alguna imposibilidad física para trabajar, o que por cualquier circunstancia no pueda ganar lo necesario para su subsistencia, tiene pleno derecho, independientemente de la potestad eclesiástica y de la civil, para implorar la caridad pública y obtener así, una limosna para atender a sus necesidades.

«Entre los cánones traídos al expediente como prueba, se halla el marcado con el número 1496, que dice:

"La Iglesia tiene también derecho, independiente de la potestad civil, de exigir de los fieles lo que sea necesario para el culto divino, para la honesta sustentación de los clérigos y de los demás ministros y para los otros fines que le son propios."

«En concepto del Tribunal, lo que por esta disposición se puede exigir de los fieles, no es lo que propiamente se llama limosna, desde luégo que ésta no se puede *exigir* sino implorar; debe más bien referirse tal disposición a otra clase de emolumentos o proventos, como los diezmos y primicias, los impuestos de *cofradía,* etc., que por la costumbre establecida en algunas diócesis han llegado a hacerse obligatorios; lo contrario conduciría a la conclusión de que el precepto copiado carecería de objeto, comoquiera que un individuo puede pedir limosna no por disposiciones expresas del derecho positivo, civil o eclesiástico, sino por virtud de nobles pre-

ceptos consagrados en el derecho natural. Congruente con esta tesis es el artículo 9.° del Concordato, que textualmente reza:

"Los ordinarios diocesanos y los párrocos podrán cobrar de los fieles los emolumentos y proventos eclesiásticos canónica y equitativamente establecidos y que se funden, ya en la costumbre inmemorial de cada diócesis, ya en la prestación de servicios religiosos; y para que los actos y compromisos de este origen produzcan efectos civiles y la autoridad temporal les preste su apoyo, los ordinarios procederán de acuerdo con el Gobierno."

«Armonícense estas dos disposiciones y se verá que ninguna de ellas ha querido referirse a los donativos gratuitos y caritativos, que es lo que, según el Diccionario de la Lengua, se denomina limosna.

«Por otra parte, no debe perderse de vista que la disposición acusada forma un solo cuerpo de doctrina con las demás disposiciones que integran el capítulo II del título X del Código de Policía, que reglamenta la *mendicidad,* a lo cual tiene pleno derecho la potestad civil, y que de ello no solamente reporta beneficios el público en general sino que los recibe muy eficaces la Iglesia Católica. No es extraño suponer que, a la sombra del prestigio de que a través de los tiempos ha gozado la Iglesia Católica, se presenten individuos desconocidos y disfrazados de ministros del culto, pidiendo limosnas y haciendo colectas por las calles públicas o de casa en casa, quizá con fines en un todo contrarios a los del culto divino, y tal vez está reciente el caso, sucedido en esta ciudad, en que un Ministro de la Iglesia se vio precisado a exigir la intervención del poder civil para evitar esta clase de especulaciones.

«Debe observarse, además, que el artículo que se viene comentando en manera alguna ataca el derecho que los ministros del culto tienen para pedir limosna a los fieles católicos; lo único que hace es prohibir la mendicidad en los lugares públicos. La Asamblea que dictó tal disposición tuvo en cuenta, indudablemente, el hecho de que lo ordinario es que los ministros de la Iglesia ejercitan ampliamente aquel derecho dentro de los lugares destinados al culto católico, ya que por la devoción con que los feligreses contribuyen para el sostenimiento del culto y de sus ministros, no esperan que estos salgan a la plaza pública a implorarles una limosna, sino que

ejercitan su loable desprendimiento en los lugares destinados a los oficios divinos. Es, pues, incuestionable que aquel derecho queda incólume con la vigencia de la disposición acusada y, por lo tanto, no han sido violados por ella los preceptos constitucionales y legales que se trajeron al juicio como fundamentos de la demanda.»

Para el Consejo de Estado la anterior doctrina del Tribunal puede ser inobjetable como tesis de carácter general; mas para el caso concreto que se analiza no alcanzan sus proyecciones, porque éste debe ser considerado en relación con las facultades que tengan las autoridades policivas para coartar la libertad individual, so pretexto de proteger el derecho de terceros o de amparar el orden social, y en relación con los términos en que está redactado el inciso objeto de la acusación.

Al disponer el artículo 371 en su primer miembro que «sin permiso del respectivo Alcalde, quien debe fijar la duración y demás circunstancias en que pueda verificarse, no pueden pedirse limosnas, ni hacerse colectas para fines científicos, filantrópicos o de beneficencia, ni para aliviar infortunios públicos,» quedaron a salvo del requisito de la licencia aquellas otras limosnas y colectas que no respondan a esos fines, enumerados no por vía de ejemplo sino taxativamente, puesto que se trata de una prohibición.

Pero respecto de esas otras limosnas o colectas, «inclusive las religiosas fuera de los lugares destinados al culto,» dice el segundo miembro del citado artículo 371, que se castigarán con reclusión o encierro correcional, hasta por un mes, lo cual significa que quien pida la limosna o haga la colecta, sea con licencia o sin ella, incurrirá en la mencionada sanción.

Ahora, que las Asambleas, dentro de las atribuciones constitucionales y legales que tienen para reglamentar lo concerniente a la policía local, con mira a la protección de los derechos civiles y garantías sociales consignados en la Carta Fundamental, puedan o nó prescribir el requisito de la licencia previa de que trata el primer inciso del artículo 371, es cuestión que no compete dilucidar en el presente fallo, porque ella no fue propuesta en la demanda.

Pero en lo pertinente a la pena o sanción establecida por el segundo miembro de dicha disposición, sí considera el Consejo que con ese ordenamiento la Asamblea extralimitó las premencionadas facultades, porque el derecho natural que

tiene el hombre, no para exigir sino para implorar la caridad de sus semejantes en situaciones aflictivas, no se puede menoscabar mientras su ejercicio no vulnere alguno o algunos de aquellos preceptos que la ley positiva ha señalado como normas para la estabilidad del orden público y la protección de los derechos individuales; y cuando quiera que ocurran estos casos de excepción, la misma ley se ha encargado de prevenirlos y de sancionarlos. De ahí que en los países seriamente organizados, donde la asistencia social es una realidad, el perjuicio que se puede ocasionar al desvalido con la prohibición de mendigar, queda compensado con la protección que al propio tiempo se le presta en los establecimientos de beneficencia o de asistencia pública.

Y la extralimitación de que se trata resalta más, en tratándose de las limosnas o colectas religiosas fuera de los lugares destinados al culto católico, que es a lo que se refiere la parte acusada del inciso 2º del artículo 371, y única sobre la cual ha de versar la decisión del juzgador, porque además de las razones anteriormente expuestas, que son de aplicación por motivos de analogía, existen en favor del derecho que tiene la Iglesia Católica para solicitar limosnas de los fieles fuera de los lugares destinados al culto, aquellas otras expuestas en la sentencia consultada y que se acogieron para demostrar la ilegalidad del artículo 83 de la Ordenanza, pues las garantías que la Constitución y la ley otorgan a la Iglesia para la administración de sus intereses bien pueden englobar la libertad de pedir donativos destinados a satisfacer sus propias necesidades, sin que valga argüír que esa libertad se prestaría al abuso, porque, como ya se dijo, los casos de excepción pueden evitarse con las prevenciones y sanciones establecidas en las leyes penales y de policía para quienes incurren en delitos de abuso de confianza o de estafa.

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

Decláranse nulos el artículo ochenta y tres (83) de la Ordenanza treinta (30) de mil novecientos treinta (1930), expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá, menos en lo que se refiere a procesiones civiles; y el inciso 2.º del artículo trescientos treinta y uno (331) de la misma Ordenanza, en cuanto por él se sanciona con reclusión o encierro correccio-

nal hasta por un mes la solicitud de limosnas o colectas de carácter religioso católico, fuera de los lugares destinados al culto.

En los anteriores términos, queda reformada la sentencia consultada de que se ha hecho mención.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Gobernador del Departamento de Boyacá y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

ROMÁN GÓMEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REVOCA

la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, en la demanda seguida por el señor Jorge Michonik contra la Resolución número 500 de 25 de octubre de 1932, dictada por el Subjefe de Rentas Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y en su lugar se resuelve que no es el caso de hacer las declaraciones de la demanda.

(Consejero redactor, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

Del proyecto de sentencia presentado por el primitivo Magistrado sustanciador a quien correspondió conocer del juicio instaurado por Jorge Michonik contra una resolución en materia de impuesto sobre la renta, el Consejo de Estado para proferir la decisión final del negocio, hace suyos los siguientes pasos:

«El Tribunal Administrativo de Bogotá, en sentencia de fecha 26 abril del año próximo pasado, puso término a la demanda iniciada ante él por Jorge Michonik, relativa a la nulidad de la Resolución número 500 de 25 de octubre de 1932, proferida por la Sección de Rentas e Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya parte resolutiva es como sigue:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bogotá, en todo de acuerdo con la vista fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por au-

toridad de la ley, declara nula y sin ningún valor la Resolución número 500 de fecha 25 de octubre de 1932, dictada por el Subjefe de Rentas Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público."

«El Consejo de Estado debe revisar este fallo por vía de consulta, y como se han llenado las formalidades legales de la segunda instancia, a ello se procede con base en las consideraciones que siguen:

«Los hechos fundamentales de la demanda se enumeran en ella, así:

«Primero. Haberse liquidado al señor Michonik una cantidad gravable que en manera alguna podía ponerse como tal, puesto que en el año de 1931 no obtuvo utilidad alguna, sino pérdidas enormes, como lo demostró por medio del balance general de sus negocios; y

«Segundo. Haberse despreciado el denuncio presentado bajo la gravedad del juramento, hecho a base de liquidación del balance de prueba el 31 de diciembre de 1931, balance que fue tomado de los libros de contabilidad que están debidamente registrados, como puede verse en el certificado de la Cámara de Comercio que se acompaña a la presente.

«Como razón de derecho se citan los artículos 2º (ordinales 1º, 2º y 4º) 11 y 14 (ordinal 2º) de la Ley 81 de 1931; el 39 en sus ordinales *b*) y *c*) de la Ley 130 de 1913; el 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 11 del Decreto 2224 de 1931, reglamentario de la mentada Ley 81.

«La Resolución acusada se expresa en estos términos:

"El señor Jorge Michonik, en comunicación del 27 del mes pasado, reclama del aforo que de su renta obtenida en 1931, le fue liquidado por la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad, por cuanto expresa que, en dicho año, lejos de haber obtenido renta alguna, sus negocios le produjeron pérdida, como lo demuestra con el balance de sus operaciones en 31 de diciembre del referido año.

"Estudiado detenidamente el expediente que sirvió de base a la Administración citada para gravar al señor Michonik en la forma que lo hizo, se observa que no obstante la declaración que de su renta formuló en oportunidad dicho señor, posee la entidad referida datos que le permiten considerarle utilidades en sus negocios en 1931. El señor Michonik observa en su memorial de reclamo que gran parte de sus pérdidas se deben a desvalorización de las fincas de su pro-

piedad, razón que no puede aceptársele por cuanto la ley no reconoce esa clase de pérdidas como deducibles de la renta de los contribuyentes al impuesto sobre la renta. Y la Administración de Hacienda Nacional anota, y con toda razón, que por concepto de intereses el señor Michonik sólo pagó al Banco Hipotecario de Bogotá la suma de $ 4,739-45 y no la de $ 12,300, como afirma en su memorial y consta en su declaración, pues la diferencia no dice relación con intereses sino con pago de cuotas, asunto muy distinto, que obligó a la entidad en mención a considerar deficiente su denuncio de renta.

"Por las anteriores razones, es el caso de sostener el aforo que de la renta obtenida en 1931 por el señor Jorge Michonik, le fue liquidada por la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad. Así se resuelve."

«Dos son, en síntesis, las razones en que se apoya la Resolución transcrita, a saber:

«*a*) Que la ley no reconoce o admite como deducciones de la renta bruta de los contribuyentes las apreciaciones que ellos hagan sobre la desvalorización de sus fincas raíces; y

«*b*) Que solamente es legal deducir de la renta bruta de Michonik lo que éste pagó por intereses al Banco Hipotecario de Bogotá, mas no por amortización de capital.

«Cada uno de estos fundamentos precisa estudiarlo separadamente.

«En orden al primero, el Tribunal razona así:

«El artículo 8º, ordinal 5º de la Ley 81 de 1931, dice así:

"Artículo 2º—1.° Al computar la renta líquida se harán las siguientes *deducciones de la renta bruta:* ... 5º *Por pérdidas sufridas* durante el año gravable sobre propiedades no conexionadas con el negocio o la industria, y que provengan de incendios, tempestades, naufragios, robos *u otros casos fortuitos* y que no se compensen por un seguro o de otra manera; pero en caso de un contribuyente que no resida en el país, *la deducción se hará* solamente por *pérdidas en propiedades que se hallen en Colombia.*"

«Una crisis económica es un caso fortuito, es decir, un fenómeno cuyas causas es difícil de prever. Las pérdidas sufridas por esa causa sobre propiedades que se hallen en Colombia, deben, en consecuencia, ser deducidas de la renta bruta de los contribuyentes, según lo dispuesto en el ordinal 5.° citado. Es un hecho que Colombia ha sido azotada por

una crisis económica de caracteres gravísimos y que a causa de ella las propiedades raíces han sufrido depreciaciones de un 50 por 100, luégo las pérdidas sufridas por el contribuyente Michonik, debidas a esa causa, deben ser deducidas de su renta bruta, como lo dispone la ley.

«El Consejo observa: es innegable que las crisis económicas son casos fortuitos que ocasionan profundos trastornos económicos y comerciales, y que en veces no solamente son parte a disminuír el patrimonio de los individuos, sino también a producir quiebras que los llevan a la más completa ruina. Estos hechos, por ser ciertos en principio, fueron eficaces a inducir a error al Tribunal, al ocuparse en el estudio de la cuestión planteada, la que en forma alguna y en atención a sus propios caracteres, puede resolverse a la luz de esos principios o de esas consideraciones de orden general.

«El precepto en que se apoya esta parte de la sentencia, dice claramente que se deducirán de la renta bruta las pérdidas que haya sufrido durante el año gravable y que provengan, entre otras, de casos fortuitos. Pero como quien alega el caso fortuito está en la obligación de probarlo, de conformidad con los principios del derecho común, es evidente que el comerciante que pretenda invocar ese hecho en provecho suyo, debe presentar la prueba de encontrarse favorecido por la excepción legal, prueba que consistirá en el balance de sus negocios, que además de ser la comprobación matemática de dos cantidades de valores opuestos con el fin de apreciar la diferencia entre ellas, es la lógica consecuencia de todas las premisas sentadas en los libros del comerciante, en donde, como es bien sabido, deben aparecer descritas, en orden cronológico y día por día las diferentes operaciones que se cruzan y contraponen en la actividad económica del comerciante.

«Vale decir que una pérdida producida por un caso fortuito debe aparecer suficientemente detallada en los libros del comerciante, la que no podrá asentarse en ellos, claro está, sino luégo de haberse verificado, o sea cuando los bienes salen del patrimonio del comerciante.

«Pero si sólo se trata de que por causa de la crisis los bienes solamente han sufrido una disminución de valor, el monto de la pérdida no podrá saberse, para ser anotada en los libros, sino cuando esos bienes salen de manos del comerciante, en cuyo momento tiene una base cierta para definir con certeza si el negocio realmente le produjo pérdida, y a cuánto asciende ésta. Es decir, que solamente de esta suerte

y en este momento puede tener la prueba de pérdidas por casos fortuitos.

«En el caso en examen, el señor Michonik, al explicar el contenido del balance de sus libros de comercio al señor Jefe del impuesto sobre la renta, dice al folio 8º, entre otras cosas, lo que sigue:

"La pérdida que aparece del balance es parte del demérito sobre las fincas, que a pesar de ser muy importante la depreciación de ellas, no se hizo aparecer en mayor suma, pues como los valores de fincas son hoy muy inciertos, no es fácil precisarlos en estos momentos.

"Como en el inventario de salida de 1930 se pusieron las fincas con su valor efectivo en esa época, en diciembre de 1931, estas fincas ya no tenían el valor de 1930, y por consiguiente se obtuvo por este sólo renglón, pérdidas de consideración."

«Es decir que el mismo señor Michonik confiesa que las fincas a que alude aún se encuentran en su poder, y que el demérito o la depreciación que les imputa ha sido fijada por él a su arbitrio. Sin negar que realmente esas fincas hayan disminuído de valor, es evidente también, por propia confesión del interesado, que la pérdida aún no se ha realizado, luego no puede alegarse. Cuando ésta se realice, es decir, cuando los bienes salgan de manos del señor Michonik, como esa operación debe ser sentada en los libros, será entonces cuando podrá alegarla por existir prueba directa de ella, y en tal caso tendrá derecho a ser atendido. Si cosa distinta se hiciera y prescindiendo de otras consideraciones, se llegaría al absurdo, inaceptable desde luégo, de deducírsele ahora la pérdida por él apreciada, y más luégo, la efectiva resultante de la venta de tales bienes, que por aparecer detallada en sus libros, forzosamente habría que admitirla por mandato de la ley. Por estas razones la resolución demandada no puede ser atacada por este aspecto.

«La segunda y última cuestión por estudiar, según la ha planteado el propio demandante, consiste en no habérsele deducido a éste las diferentes cuotas pagadas por él, durante el año gravable, al Banco Hipotecario de Bogotá, sino únicamente lo que a dicho establecimiento pagó el actor por razón de intereses.

«Para sostener a este respecto las pretensiones de la demanda, el Tribunal a quo razona de este modo:

"En efecto, el ordinal 6º del artículo 2.º de la citada Ley 81, dice así:

"Artículo 2º—1º Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta: ... 6º Deudas que manifiestamente no tengan valor y que se hayan cargado durante el año gravable ..."

«Esto quiere decir que *las deudas* que sí tengan valor, como son aquéllas que se pagan efectivamente, no deben ser deducidas de la renta bruta, es decir, que los contribuyentes a cuyo favor existan deudas fácilmente cobrables o que han sido efectivamente cobradas por ellos, no pueden deducir de la renta bruta el monto de esa deuda. Pero es obvio que si un acreedor contribuyente que recibe en pago una deuda, no puede deducir de su renta bruta el monto de esa deuda cancelada, y en consecuencia, debe pagar sobre ella el impuesto correspondiente, también lo es que el deudor que paga, sí tiene derecho de deducir de su renta bruta la suma pagada por él; pues si así no fuera se llegaría a la iniquidad científica y legal de que el Estado gravara la misma suma dos veces: en cabeza del acreedor y en cabeza del deudor.

«En el caso que se contempla el contribuyente Michonik ha presentado el comprobante de haber pagado al Banco Hipotecario de Bogotá la suma de $ 6,759-55 cantidad que correspondió para amortizar capital de las obligaciones hipotecarias que dicho señor otorgó a favor de dicho Banco (vuelto folios 9 y 10).

«Es claro que esta suma no debe ser deducida de la renta bruta del Banco Hipotecario de Bogotá para los efectos del impuesto pero también es claro que sí debe ser deducida de la renta bruta del deudor Michonik, pues no es admisible que esa misma suma sea gravada en cabeza del Banco y en cabeza del referido Michonik. Esto sería sencillamente una estafa del Estado, que no puede aceptarse.»

En opinión del Consejo, esta teoría del juzgador de primer grado peca contra el clarísimo sentido del artículo 2º de la Ley 81 de 1931, cuyo texto determina taxativamente las deducciones de la renta bruta que deben hacerse al contribuyente en el momento de computársele la renta líquida gravable, pues entre esas deducciones no figuran las deudas de aquél que haya cancelado, como son las cuotas que a buena cuenta de un capital tomado a crédito a una institución bancaria se paguen de acuerdo con el respectivo contrato de mu-

tuo; y no podían figurar porque entonces se llegaría a la conclusión—ilógica desde luégo—de que la renta producida por un capital tomado a crédito resultaba ingravable desde el momento en que se admitiera que el pago de ese capital, para el efecto del impuesto, había de anular—como renta—los rendimientos que se le hubieran hecho producir. Por esa razón la misma ley ha admitido como deducción de la renta bruta los intereses pagados o devengados durante el año gravable por deudas a cargo del contribuyente (numeral 2º del artículo 2º de la Ley 81 de 1931), toda vez que esos intereses representan parte de los gastos invertidos en obtener los rendimientos del capital y que se aceptan expresamente como cantidades deducibles para la liquidación del impuesto.

Ahora, el numeral 6º del premencionado artículo 2º de la Ley 81, en que se apoyan la demanda y la sentencia, habla de «deudas que manifiestamente no tengan valor y que se hayan cargado durante el año gravable; o, a juicio del Director General de Rentas, una cantidad razonable como reserva para deudas de dudoso o difícil cobro; y cuando se haya cerciorado de que una deuda es cobrable sólo en parte, el Director General de Rentas puede permitir que tal deuda se descargue por la parte no cobrable,» todo lo cual significa, sin lugar a duda alguna, que allí se trata de deudas *a favor* del contribuyente y a cargo de terceros insolventes, las cuales no representan para aquél un capital cuyo rendimiento o renta sea susceptible de gravamen. Así, pues, sobre esta disposición resulta exótica, en el caso presente, la pretensión de que al demandante se le deduzcan de su renta gravable aquellas cuotas que éste pagó al Banco Hipotecario de Bogotá por concepto, no de intereses, sino de un capital que adeudaba el actor a la mencionada institución bancaria. De consiguiente, también por este aspecto resalta la legalidad de la resolución acusada.

Por último, se ha recalcado mucho sobre el alcance probatorio de la prueba aducida por el demandante para demostrar el derecho que invoca y sus fundamentos de hecho, pues se dice que asignando la ley al balance de un comerciante el carácter de prueba indubitable mientras no se demuestre lo contrario, al presentado por el señor Michonik no se le puede desconocer esa eficacia, y que como de él aparece que las actividades comerciales del demandante no le dejaron en el año gravable rendimiento alguno susceptible de ser considerado como renta, la resolución acusada es violatoria de la ley por ese aspecto.

La afirmación sería verdadera si faltara aquí la demostración de que el aludido balance no es exacto en relación con los hechos básicos establecidos por la ley para llevar a cabo las deducciones de la renta bruta pretendidas por el demandante; pero ya se vio cómo no existe en los autos la prueba de la pérdida alegada por depreciación del valor de los bienes raíces, y cómo la ley no admite la deducción de las cuotas pagadas por el contribuyente por razón de deudas propias a favor de terceros. Además, lo que se ha exhibido como balance es apenas un inventario del activo y del pasivo del señor Michonik, que no representa en el rol de sus negocios la comparación entre ellas, como lógica consecuencia de todas las premisas sentadas en los libros del comerciante, «en donde, como es bien sabido deben aparecer descritas, en orden cronológico y día por día las diferentes operaciones que se cruzan y contraponen en la actividad económica del mismo comerciante.»

Por último, como final reparo a la sentencia que se revisa, se observa que en ella, en el evento de que se hubieran aceptado como jurídicas las conclusiones allí adoptadas, se olvidó de dar aplicación al mandato imperativo contenido en el artículo 5º de la Ley 45 de 1931, según el cual, «cuando se demande el reintegro o devolución de sumas de dinero pagadas con exceso por impuestos nacionales, departamentales o municipales, la sentencia expresará la suma líquida que debe reintegrarse por el fisco respectivo.»

Con apoyo en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada de que se ha hecho mérito y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el proceso a la oficina de su origen.

ROMÁN GÓMEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—Salvo mi voto, NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Anzola en la sentencia anterior.

Dos cuestiones de orden distinto fueron planteadas en el presente juicio, a saber:

a) Si al liquidarse el impuesto sobre la renta debe previamente deducirse el demérito que el contribuyente alega haber sufrido en sus bienes durante el año gravable; y

b) Si al verificarse la misma liquidación deben deducirse los créditos pasivos cancelados durante dicho año por el mismo contribuyente.

En el proyecto que como Consejero ponente me cupo el honor de presentar a la consideración de la honorable Sala, se resolvía negativamente la primera cuestión, y afirmativamente la segunda; pero como esta última fue negada por las razones que se exponen en la sentencia anterior, y no estando de acuerdo con ellas, salvo mi voto en esa parte, el que fundamento así:

Dice el Consejo, para refutar la tesis del proyecto, lo mismo que se sostiene en la sentencia de primer grado, que «ella peca contra el clarísimo sentido del artículo 2.º de la Ley 81 de 1931, cuyo texto determina taxativamente las deducciones de la renta bruta que deben hacerse al contribuyente en el momento de computársele la renta líquida gravable, pues entre esas deducciones no figuran las deudas de aquél que haya cancelado, como son las cuotas que a buena cuenta de un capital tomado a crédito a una institución bancaria se paguen de acuerdo con el respectivo contrato de mutuo; y no podía figurar, porque entonces se llegaría a la conclusión—ilógica desde luégo—de que la renta producida por un capital tomado a crédito resultaba ingravable desde el momento en que se admitiera que el pago de ese capital, para el efecto del impuesto, había de anular, como renta, los rendimientos que se le hubieran hecho producir. Por esta razón la misma ley ha admitido como deducción de la renta bruta los intereses pagados o devengados durante el año gravable por deudas a cargo del contribuyente (numeral 2º del artícu-

lo 2º de la Ley 81 de 1931), toda vez que esos intereses representan parte de los gastos invertidos en obtener los rendimientos del capital y que se aceptan expresamente como cantidades deducibles para la liquidación del impuesto.»

A todo lo anterior observo muy respetuosamente:

No es posible, en mi concepto, llegar a una acertada solución de todo cuanto diga orden a los problemas que engendra la tributación conocida con el nombre de *Impuesto sobre la renta*, sin definir previamente, con toda nitidez, los términos *capital* y *renta*, que tan a menudo emplea nuestra Ley 81 de 1931, reglamentaria de la materia.

En la economía privada o aislada, no en la nacional, según los modernos expositores se denomina *capital* todo instrumento de producción, todo medio de adquisición, en una palabra, todo patrimonio con ayuda del cual se producen o adquieren otros bienes o valores.

En cuanto a la *renta*, consiste ésta en la suma de bienes que ingresan a una economía particular, ya vengan de fuera, o ya se produzcan dentro de la misma.

Pero es claro que quien obtiene renta, si es que pretende conservar el capital, necesariamente ha de pagar con ella a los trabajadores que emplea, el valor de compra de las materias primas, de los instrumentos de su industria, los impuestos fiscales, arrendamientos, intereses, etc. La primera recibe el nombre de *renta bruta;* la segunda, o sea el saldo líquido resultante de las deducciones hechas a aquélla, el de *renta líquida*. Nuestra ley toma muy en cuenta esta división para efectos de la liquidación del tributo.

Sienta ella como postulados que el impuesto no puede gravar ni el capital ni la renta bruta, sino la líquida, que es propiamente la *renta*, por cuanto es la que viene a aumentar el patrimonio de una determinada economía.

Y es tan absoluto este principio legal, que por crecido que sea el monto de la *renta bruta*, si los egresos han sido superiores o siquiera iguales a aquélla, no habrá tributación. Y esto es lógico, porque de otra suerte se llegaría al extremo de cobrar el impuesto, no sobre la *renta*, sino sobre el *capital*, en cuya conservación está vivamente interesado el Estado.

Pero como nada impide trabajar con capital ajeno, la renta bruta que con éste se produzca debe necesariamente sufrir las deducciones de cuanto se deba, si es que realmente

se pretende fijar el monto de la renta líquida, o sea todo aquello que efectivamente va a aumentar el patrimonio del trabajador durante el año gravable, so pena de caer en el absurdo de obligar a un individuo a pagar por lo que no es suyo, o sea por un capital que pertenece a un tercero.

Vaya un ejemplo:

Un individuo inicia sus negocios con un capital de $ 2,000 que recibió a mutuo. Al finalizar el año logra liquidar una utilidad de $ 2,500. Pero como toda esta cantidad no va a aumentar su patrimonio, forzosamente habrá de deducir, al verificar su balance general, de los $ 2,500, renta bruta, los $ 2,000 que adeuda, y sobre los $ 500 de saldo, que es su renta líquida si no sufre más deducciones, debe pagar el impuesto. Sobre los $ 2,000 nada pagará, porque no son suyos.

Y el temor que asalta al honorable Consejo de Estado de que si se aceptan estas conclusiones, «se llegaría al absurdo de que la renta producida por un capital tomado a crédito resultaría ingravable desde el momento en que se admitiera que el pago de ese capital, para efectos del impuesto, había de anular, como renta, los rendimientos que se le hubiera hecho producir,» carece de fundamento, y las razones que invoca son de todo en todo inaceptables a mi juicio.

Paréceme ver en la argumentación del honorable Consejo un verdadero juego de palabras, el que a su turno proviene de una confusión de ideas, porque, bien miradas las cosas, la deducción del capital prestado que se le haga a la renta bruta, que en nuestro ejemplo es de $ 2,000, no anula en forma alguna el impuesto sobre las utilidades que éste haya podido producir en manos del prestamista. Esas utilidades, durante el año económico, han entrado en la corriente general de los negocios, que se cruzan y se mezclan por efectos de la actividad comercial del individuo, hasta cristalizarse en una cantidad numérica determinada en el balance general, que en el ejemplo es de $ 500, y sobre los cuales se liquida o debe liquidarse el impuesto en armonía con los textos de la ley.

Pero hay al respecto otra consideración. No solamente se paga el impuesto por las utilidades líquidas ($ 500) obtenidas por el prestamista con auxilio de los $ 2,000 que recibió prestados, sino que el prestatario estará obligado a pagar también impuesto por los intereses que su deudor le vaya pagando durante todo el tiempo que ha tenido esa cantidad en su poder, en atención a que la renta de un crédito es el interés que produce. De donde resulta muy claramente que

lo ocurrido en el caso contemplado, no solamente no es parte a producir alarma alguna, sino que, por el contrario, es el excepcional caso de un doble impuesto: se paga por las utilidades líquidas que produjeron los $ 2,000 en manos del deudor; y se paga además por los intereses (renta) que por esa suma recibe el acreedor.

Tal es el caso del señor Michonik. Este debía al Banco una suma determinada con la cual negociaba. Las utilidades que ella le produjeron durante el año económico, aparecen refundidas en el saldo líquido que arroja el balance general de sus libros, que anoto, están llevados con todas las formalidades y requisitos de la ley. Sobre esas utilidades debe justamente pagar el impuesto, mas nunca sobre el capital que adeuda al Banco, sea que aún lo conserve en su poder, o que lo haya pagado, porque aquella entidad tendrá á su vez que pagar el impuesto sobre los intereses que Michonik le haya abonado. Como estos intereses son realmente la renta de ese capital, no asoma, a mi entender, la fuerza del argumento del honorable Consejo, de que si se acepta que el deudor descuente de su renta bruta sus créditos pasivos, se anula y no se podrá cobrar impuesto sobre los rendimientos de esos capitales redituables.

Tampoco suscribo el reparo que se hace en la sentencia al balance de los libros de comercio presentado al juicio por Michonik, cuando se dice que «lo que se ha exhibido como balance, es apenas un inventario del activo y del pasivo del señor Michonik, que no representa en el rol de sus negocios la comparación entre cantidades opuestas que permitan apreciar las diferencias entre ellas, como lógica consecuencia de las premisas sentadas en los libros del comerciante.»

No alcanzo qué balance distinto al presentado por Michonik desea el Consejo de Estado que este señor exhiba; pues a mi entender, todo balance de los libros de comercio no es otra cosa, en síntesis, sino un conjunto de partidas aritméticas que se contraponen para efectos de buscar la diferencia. Esta contraposición se verifica en contabilidad por *activo* y *pasivo*, y su saldo o diferencia acusa el estado de los negocios del comerciante. Tal balance no puede contener, por la naturaleza misma de las cosas, la historia detallada o siquiera sucinta de las operaciones del comerciante como parece exigirlo la sentencia, pues esa historia

solamente puede encontrarse en el libro Diario. Tampoco podrá aparecer en el balance el extracto numérico de *cada operación* que se asienta en el diario, porque para esto es el libro Mayor, en donde se lleva a cada persona u objeto particular una cuenta por *debe* y *haber*, y a ella se trasladan, por orden de fecha, los asientos del diario. Son los saldos descarnados de estas cuentas del Mayor, sin detalles ni explicaciones de ningún género, los que se traspasan al balance general, por debe y haber, o sea por *activo* y *pasivo*, a fin de buscar la diferencia definitiva de todas esas partidas numéricas opuestas. Nada más puede existir, ni existe realmente en el balance de los libros de un comerciante, cuya fidelidad se presume si los libros están llevados de conformidad con la ley, como los del señor Michonik.

Antójaseme ver, en la crítica que al balance de dicho señor hace la sentencia, que acaso confundió ella lo que es el balance de los libros de un comerciante, con el *inventario* que en épocas precisas debe éste formar por mandato de la ley. Este sí debe contener una relación, más o menos detallada, pero precisa, de las condiciones y caracteres de las cosas inventariadas, en términos de evitar toda confusión. El saldo de este inventario, que debe ser hecho *activa* y *pasivamente*, se intercala en el Diario y luégo en el Mayor, hecho lo cual, se procede a balancear cada una de las cuentas de este libro, cuyos saldos por debe y haber también se trasladan luégo al balance general, que viene a constituír el esquema de toda la contabilidad, pura y exclusivamente numérica, sin explicación alguna.

Tal aparece así el balance presentado por Michonik, cuyo valor no puede desconocerse, por ser la síntesis de libros de comercio llevados con todas las formalidades legales. A ese balance—por mandato de la Ley 81 que reglamenta todo lo relativo al impuesto sobre la renta—debe darse el carácter de *plena prueba*, mientras no sea declarado falso por los medios que indica la ley.

Bogotá, febrero 26 de 1934.

NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

la nulidad de la Ordenanza número 31 de 1922, expedida por la Asamblea del Departamento de Santander, en cuanto dicho acto comprenda las propiedades inmuebles que se hallen gravadas con el impuesto predial.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo trece de mil novecientos treinta y cuatro.

La demanda sobre la nulidad de la Ordenanza número 31 de 1922, expedida por la Asamblea Departamental de Santander y del Acuerdo número 6 de 11 de mayo de 1929, dictado por el Concejo de Capitanejo, que fue instaurada el 28 de mayo de 1932 por el señor Alberto Acosta Ortega, la falló el Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga el 26 de agosto del último año citado, en sentido completamente favorable a las pretensiones del demandante. En el mismo fallo se dispuso que para el caso de que éste no fuera apelado, como no lo fue, se surtiera la consulta, pero únicamente en relación con la nulidad de la Ordenanza.

Con este motivo, y concluída como está la tramitación del segundo grado, procede el Consejo a solucionar definitivamente el negocio, para lo cual considera:

La Ordenanza acusada, en las dos disposiciones que la integran, dice así:

«Artículo 1º Autorízase a los Concejos de los Municipios cabecera de Provincia para gravar con un impuesto que se denominará impuesto sobre ruinas, aquellos edificios que dentro de la respectiva área de población se hallen en estado ruinoso.

«Artículo 2.º De la facultad concedida en el artículo anterior podrán hacer uso los demás Concejos Municipales que a bien lo tengan, previa solicitud ante el Gobernador, quien queda facultado para concederla, llegado el caso.»

Tanto el Tribunal a quo, como los representantes del Ministerio Público, en ambas instancias, han sostenido que las Asambleas carecen de facultad para autorizar el establecimiento del tributo a que hace referencia la Ordenanza en cuestión, el cual, dicen, es violatorio del numeral 4.° del ar-

tículo 171 del Código Político y Municipal, que prohibe a los Concejos «imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble, cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial.»

Evidentemente, ni en la Constitución ni en la ley se halla precepto alguno que explícita o implícitamente permita deducir para las Asambleas Departamentales la facultad de autorizar a los Municipios para la creación del llamado *impuesto sobre ruinas* que tenga como objetivo gravar «aquellos edificios que dentro de la respectiva área de población se hallen en estado ruinoso,» pues la autorización que a aquellas autoridades administrativas concede el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, se refiere únicamente a las contribuciones detalladas taxativamente en dicha Ley, y entre éstas no se encuentra la contenida en la Ordenanza en examen.

Y si se considera que de las facultades constitucionales o legales que en general tienen las Asambleas para «establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la administración pública,» o para fomentar las obras de progreso necesarias al desarrollo de los Municipios pudiera desprenderse la autorización de que se trata, en contra de este supuesto milita directamente la prohibición expresa contenida en el citado numeral 4º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, porque los «edificios ruinosos,» como inmuebles que son están sujetos al impuesto predial, y mediante esa prohibición ha querido el legislador que sobre la propiedad raíz no pese otro gravamen distinto del predial, cuya cuantía ha sido fijada de antemano por el mismo legislador, aún para el caso excepcional del Municipio de Bogotá a que se refiere el artículo 17 de la Ley 94 de 1931.

En tesis general y dadas las razones que se acaban de exponer, el Consejo estima viciada de nulidad la Ordenanza acusada. Pero como pueden existir predios urbanos que por razón de su exiguo valor estén exentos del impuesto predial, a estos casos no alcanza la prohibición legal prenombrada, y así, para ellos, virtualmente desaparecen los motivos de nulidad del acto objeto de la acusación.

Con apoyo en lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de que se ha hecho mérito, en orden a la parte materia de la consulta, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que es nula la Ordenanza

número treinta y uno (31) de mil novecientos veintidós (1922), expedida por la Asamblea del Departamento de Santander el veintiséis de abril del año citado, en cuanto dicho acto comprenda las propiedades inmuebles que se hallen gravadas con el impuesto predial.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

ROMÁN GÓMEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DETERMINA

que los actos de las corporaciones públicas que tengan por objeto dar cumplimiento a un mandato legal de esencia electiva, son electorales, y por lo tanto, deben sujetarse a la legislación que regula la materia.

(Consejero ponente, doctor Junio E. Cancino).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

Con motivo del juicio iniciado por el señor Bautista Forero ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, para que «se declare nula la elección que para Tesorero Municipal y Personero Municipal de Supatá ha hecho el honorable Concejo de aquella población, y nulo el acto de dicha corporación por medio del cual aceptó la elección de dichos empleos (sic), los declaró elegidos y ordenó comunicar dichos nombramientos,» se suscitó una competencia entre dos de los Magistrados que componen la Sala ordinaria del expresado Tribunal y el Magistrado restante, acompañado del Conjuez de la Sala Electoral, sobre la naturaleza del referido juicio, a efecto de saber a cuál de las dos Salas corresponde su conocimiento.

Como el incidente fue sometido a la decisión del Consejo de Estado, se procede en primer término a examinar si éste tiene jurisdicción para resolverlo:

En las leyes orgánicas del ramo de lo Contencioso Administrativo no se halla disposición alguna que enfoque el caso que aquí se contempla como atribución del Consejo de

Estado, pues la única disposición que sobre la materia existe se refiere a las competencias entre dos Tribunales, y no entre dos Salas de un mismo Tribunal. Dicha disposición es la del artículo 22, inciso *c*) de la Ley 130 de 1913, que reza lo siguiente:

«Artículo 22. El Tribunal (hoy Consejo de Estado) tiene, además, las siguientes funciones:

....«*c*) Decidir de las competencias que se susciten entre los Tribunales Administrativos Seccionales.»

Empero, a juicio de esta corporación el problema debe resolverse en consonancia con las reglas generales de interpretación, cuyo sentido va encaminado a obviar las dificultades que puedan presentarse en la aplicación de la ley, sin mengua de la justicia; y en consecuencia considera que aquel precepto, por vía de analogía, le da jurisdicción para decidir la competencia de que se trata.

Resuelta la cuestión jurisdiccional, entra el Consejo a desatar la controversia planteada entre las dos Salas del Tribunal a quo, con base en las siguientes observaciones:

Se trata aquí de la nulidad de unos nombramientos de empleados hechos por una corporación pública, como lo es el Concejo Municipal de Supatá. La nulidad de esos nombramientos se hace radicar no en el acto jurisdiccional del Consejo, a quien por ley le corresponde hacer tales designaciones, sino en la calidad de los elegidos, por cuanto éstos, según se afirma en la demanda, son parientes de sus propios electores, lo que implica un quebrantamiento del precepto legal que prohibe a los Concejos «nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo, ni a los parientes de éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ni a los deudores del fisco.»

Luego el vicio que se apunta como causal de nulidad, afecta directa y especialmente a la elección demandada, y queda comprendido por la disposición del artículo 183 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, que dice así:

«Son nulos los votos dados a favor de candidatos que conforme a la Constitución o a la ley tengan algún impedimento para ser elegidos. También es nula la elección declarada a favor de tales individuos.»

En estas circunstancias cabe afirmar que los actos de las corporaciones públicas que tengan por objeto dar cumpli-

miento a un mandato legal de esencia electiva son electorales, y por lo tanto, deben sujetarse a la legislación que regula la materia.

Esta doctrina fue sostenida ya por el Consejo de Estado en auto de 24 de febrero de 1933, publicado en los *Anales* de la corporación números 203 y 204, página 605.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el parecer de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º El conocimiento del presente negocio compete a la Sala Electoral del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá; y

2.° Declárase nulo todo lo actuado en el proceso desde el auto de trece de marzo de mil novecientos treinta y tres, inclusive, y por medio del cual la Sala ordinaria del Tribunal a quo admitió la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

ROMÁN GÓMEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se declara que el impuesto de vehículos creado por varios Acuerdos del Concejo de Bucaramanga es legal y su percepción no está sujeta al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado —Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos treinta y cuatro.

Por sentencia de fecha agosto 20 de 1927, el Tribunal Administrativo de Santander puso fin en primera instancia a la demanda de nulidad promovida en acción pública por el doctor Luis Martínez Mutis contra el Acuerdo número 2 de 1925; los artículos 1º y 5º del acuerdo número 31 del mismo año; parte del artículo 1º del Acuerdo número 17 de 1926, y

los artículos 1º y 5º del Acuerdo número 1º de 1927, todos del Concejo Municipal de Bucaramanga. Subsidiariamente pidió el actor, excepción hecha del Acuerdo número 2 de 1925, la nulidad de las mismas disposiciones anteriores, más el artículo 11 del Acuerdo número 17 de 1926.

El Tribunal despachó el negocio declarando la nulidad de los Acuerdos números 31 de 1925, 17 de 1926 y 1º de 1927, pero de esa providencia se alzó el Personero Municipal de Bucaramanga y el asunto fue enviado al Consejo donde, tramitada debidamente la segunda instancia, se procede a resolver lo que fuere del caso.

Cabe observar que la demanda fue instaurada con fecha 23 de marzo de 1927, cuando ya los Acuerdos números 2 y 31 de 1925, éste en sus artículos 1.° y 5.°, habían sido derogados por los Acuerdos 17 de 1926 y 1º de 1927, que reglamentaron íntegramente la materia. Siendo esto así, mal puede entrarse a decidir sobre la validez o nulidad de un acto que al tiempo de acusarse no existía. De este modo podría acusarse toda la legislación derogada del país, lo cual es un absurdo.

Debiera, pues, concretarse el estudio de la sentencia recurrida al examen de los Acuerdos números 17 de 1926 y 1º de 1927, pero como la parte del Acuerdo número 17, en lo que se refiere al impuesto de vehículos, fue reglamentada íntegramente y sustituída por el artículo 1º del Acuerdo número 1.° de 1927, es claro que aquélla quedó derogada implícitamente por aplicación del artículo 3º de la Ley 153 de 1887. Las disposiciones acusadas de este último Acuerdo, dicen:

«Artículo 1º El impuesto de vehículos se cobrará de acuerdo con la siguiente tarifa:

«IMPUESTO MENSUAL

«Autobuses o autocamiones de 21 a 30 pasajeros.$	30 ..
«Autobuses o autocamiones hasta para 20 pasajeros	10 ..
«Automóviles u ómnibus hasta para 10 personas.	8 75
«Automóviles hasta para 7 personas	6 25
«Automóviles hasta para 5 personas.....	3 75
«Autocamiones para carga....	3 75
«Automóviles para 2 personas...	2 50
«Coches de cuatro ruedas..... ...	2 ..
«Coches de dos ruedas.....	1 25
«Carros sin resortes..	2 25

«Carros con resortes..... .....$ 1 25
«Motocicletas .. .. 1 ..
«Bicicletas..... 50

«Este impuesto deberá pagarse sean de alquiler o de servicio particular los correspondientes vehículos.

«Todos los carros de resorte que no tengan sus resortes acondicionados para que presten el servicio a que están destinados, serán considerados, para los efectos del impuesto, como sin resortes.

«Todo vehículo que accidental o permanentemente preste el servicio de locomoción local, aunque no esté matriculado en este Municipio, deberá pagar el impuesto que le corresponda, conforme a la anterior tarifa.

«Artículo 5º Este Acuerdo regirá desde su sanción.»

Considera el demandante, refiriéndose a la primera de las disposiciones transcritas, que el impuesto en ella establecido es nulo por cuanto a los Concejos les está prohibido gravar objetos o industrias ya gravados por la Nación, según el numeral 9.° del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913, y en el caso en estudio muchos de los vehículos gravados han pagado ya los impuestos nacionales de aduanas, fluvial y lazaretos y están obligados al pago de un impuesto departamental llamado de *bodegaje*. Pero aun en el caso, agrega, de que los Concejos Municipales tuvieran facultad para establecer dicho impuesto, su imposición estaría limitada por las condiciones que las Asambleas les impongan, como se desprende del artículo 7.° de la Ley 97 de 1913 y 1.° de la 84 de 1915; y que puesto que por la Ordenanza número 46 de 1917 la Asamblea de Santander ordenó que la totalidad del gravamen sobre vehículos se destinara al arreglo de las calles y caminos municipales y la disposición acusada no tiene esa destinación especial, consecuencialmente se viola la referida Ordenanza 46 de 1917 y el impuesto de que se trata es nulo.

Sobre lo anterior el Consejo observa:

Es de frecuente ocurrencia que en tratándose de conflictos administrativos referentes a impuestos departamentales y municipales, se invoque la violación de los artículos 98, ordinal 5.° y 171, ordinal 9.°, el primero de los cuales prohibe a las Asambleas imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley, y el segundo prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o el Departamento, salvo que en uno y otro caso se les autorice expresamente

para hacerlo. Esto obedece, de una parte, a que no es fácil establecer una línea divisoria entre la tributación nacional, departamental o municipal, y de otra a que siempre son las mismas personas, las mismas industrias, objetos o hechos quienes deben sufrir el pago de los impuestos de una y otra clase, con lo cual aparentemente parecen violarse, y muchas veces se violan las anteriores prohibiciones del Código Político y Municipal.

Empero, el problema no es de tan compleja solución si para resolverlo se tiene en cuenta no solamente la entidad que percibe el impuesto, sino también la naturaleza de éste y su fundamento racional y lógico, en todo caso. Basta establecer una relación directa entre los servicios públicos y los impuestos para comprender que éstos tienen su origen en aquéllos, los que de otro modo no podrían subsistir, con menoscabo evidente de la acción protectora de las autoridades, que están instituídas para cuidar a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes. (Artículo 19 de la Constitución Nacional).

En el caso especial que se contempla, el fundamento del impuesto no es otro sino la necesidad de atender a un nuevo servicio público, el de policía de tráfico, que en todas las poblaciones de alguna importancia se hace indispensable para salvaguardiar la vida y bienes de los asociados. Y es claro que este servicio deben pagarlo aquellas personas que son propietarias de vehículos, cualquiera que sea su clase, y sin que pueda aducirse como argumento valedero en contra del establecimiento del impuesto de que se trata, el hecho de que los mismos vehículos estén sujetos al pago de otros impuestos nacionales o departamentales, pues lo que la ley prohibe no es la pluralidad de impuestos sino la identidad entre ellos en cuanto a su aplicación y fundamento.

Por lo demás, y sin entrar en consideraciones respecto a la facultad que el Municipio de Bucaramanga tiene para establecer el impuesto de vehículos, conforme a la Ley 84 de 1915 y a la Ordenanza número 59 de 1920, el Acuerdo que se examina fue expedido en la vigencia del artículo 6.° de la Ley 72 de 1926, que regía para todas las capitales de Departamento y que daba amplias facultades a tales Municipios para organizar sus rentas como juzgaran más conveniente, y para crear los impuestos y contribuciones que estimaran ne-

cesarios, dentro de la Constitución y las leyes, todas sin previa autorización de las Asambleas.

Si pues el impuesto de vehículos de que trata el artículo 1.° del Acuerdo acusado está expresamente señalado en la Ley 84 de 1915, en armonía con la Ley 97 de 1913, y si por otra parte el Concejo Municipal de Bucaramanga no necesitaba de autorización de la Asamblea de Santander para establecerlo, conforme al artículo 6.° de la Ley 72 de 1926, el impuesto es legal y también el artículo que lo establece.

En cuanto al artículo 5.° del mismo Acuerdo, que el demandante acusa porque lo considera contrario al artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, el Consejo observa:

En la sentencia de mayo 9 de 1932, que púso fin a la demanda de nulidad de la Ordenanza número 53 de 1927, de la Asamblea del Valle, el Consejo de Estado decidió que el impuesto de patentes sobre vehículos es un impuesto directo. (*Anales,* número 205 a 208, tomo XXV, página 847). Estudiando nuevamente el asunto, no se encuentran razones para fundamentar una decisión contraria.

La principal característica de los impuestos directos consiste en que gravan en el contribuyente ciertos elementos que tienen un carácter durable o por lo menos continuo como la existencia, la propiedad o una profesión. Los impuestos indirectos gravan un acto, un hecho o un cambio. Los primeros van a la fuente misma de donde proceden, en tanto que los segundos atacan una relación, sobre todo una relación de cambio. Fauville, citado por el doctor Esteban Jaramillo en su Hacienda Pública, afirma, además, que para mejor distinguir las dos clases de impuestos puede decirse que los indirectos corresponden al verbo *hacer* y los directos á los verbos *ser* o *tener*. *Hacer* un consumo, una introducción de mercancías o un negocio comercial dá origen a un impuesto indirecto; *ser* propietario o *tener* una renta, ocasiona un impuesto directo.

Con base en estos elementos bien puede decirse que el impuesto sobre vehículos es directo. Sólo pagan quienes *son* propietarios de automóviles, carros, bicicletas, etc. No se trata de un consumo o de una relación de cambio. Por lo mismo, su percepción no está sujeta a la regla constitucional que el demandante considera violada.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar

niega los pedimentos de la demanda. Levántase la suspensión provisional de los artículos 1º y 5º del Acuerdo número 1.º de 1927, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

proferida en el juicio de nulidad del artículo 6.° de la Ordenanza número 44 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander, por la cual se determina que, aun cuando los polizontes de las escuelas están al servicio de la instrucción pública de los Departamentos, su nombramiento compete a los Alcaldes.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos treinta y cuatro.

Por sentencia de agosto 4 de 1932 el Tribunal Administrativo de Bucaramanga puso fin en primera instancia al juicio de nulidad promovido en acción popular por Miguel Hernández Arango contra el artículo 6.° de la Ordenanza número 44 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander. La parte resolutiva de esa providencia dice:

«Por todo lo expuesto y de acuerdo sólo en parte con el señor Fiscal, el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«No es nulo el artículo 6º en su inciso 1.° de la Ordenanza número 44 de 1932; es nula la parte del inciso 2.° del mismo artículo que dispone que los polizontes de las escuelas públicas no podrán tener remuneración inferior a las de los demás agentes de Policía Municipal; y en lo demás, no es nulo.»

El asunto ha venido al Consejo en consulta y cumplidos como se hallan los trámites legales, se procede a despacharlo en el fondo con base en las observaciones siguientes:

El acto acusado dice:

«Artículo 6º A partir del 1.º de julio próximo venidero, los polizontes de las escuelas públicas serán nombrados por los Alcaldes Municipales y prestarán sus servicios exclusivamente en el ramo de Educación Pública.

«Las nóminas por los sueldos de dichos empleados, que en ningún caso podrán tener remuneración inferior a la de los demás agentes de Policía Municipal, llevarán el visto bueno de los Directores de las escuelas respectivas y el *es corriente* del Alcalde.»

Considera el demandante que la disposición transcrita viola la Ley 4ª de 1913, que en su artículo 127, ordinales 2.º y 22, señala entre las atribuciones de los Gobernadores, la de «dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes» y la de «dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos del Gobierno.»

De esto deduce el demandante que si la instrucción pública compete de modo privativo a los Gobernadores, también les corresponde el nombramiento y remoción de los polizontes de las escuelas públicas, pues estos empleados están al servicio de ese ramo.

Contrariamente á lo sostenido por el actor, el Tribunal se pronuncia en la sentencia consultada a favor de la legalidad del acto acusado y para ello razona de la manera siguiente:

«Que los agentes de Policía Municipal son agentes del respectivo Alcalde, lo dice la misma denominación que se les da: *agentes de Policía Municipal,* y por consiguiente, quien debe y puede nombrarlos es el respectivo Alcalde, porque así lo establece el inciso número 19 del artículo 184 de la Ley 4ª de 1913. Sostener que tales servidores son agentes del Gobernador, no obstante que ningunas relaciones oficiales hay entre unos y otros, y aquéllos no cumplen órdenes directas de éstos, es saltar por encima de los Alcaldes, que sí lo son y sí estan en el deber de cumplir mandatos emanados de los Gobernadores, quienes por tal motivo son los llamados a nombrarlos, como lo establece el inciso 26 del artículo 128 de la misma Ley 4ª, y son quienes para el cumplimiento de ciertas órdenes y disposiciones tienen a los polizontes o agentes de Policía, cuyo número, funciones, duración y remuneración son del resorte de los Concejos Municipales, según

lo reza el artículo 169 de la misma Ley, en sus incisos 4º y 5º Otra cosa fuera si se tratara de agentes de la Policía Departamental, pues entonces siendo de otro orden superior esa institución, ya corresponde al Jefe de la Administración del Departamento.»

Considera el Consejo que los anteriores conceptos son una interpretación exacta de las disposiciones que regulan la vida administrativa de los Municipios y señalan las atribuciones de los Alcaldes como Jefes de la Administración Púbiica Municipal. Aún cuando por la índole de sus funciones, los polizontes de las escuelas públicas están al servicio de la instrucción pública de los Departamentos, y a los Gobernadores corresponde dirigir todo lo referente a este ramo, no es menos cierto que aquellos funcionarios son agentes de Policía Municipal, remunerados con fondos de los respectivos Municipios, y por consiguiente es a los Alcaldes a quienes compete su nombramiento. La sentencia es pues jurídica en este particular.

En cuanto a los otros puntos que la sentencia examina, como son los referentes a la fijación del sueldo mínimo que deben devengar dichos polizontes y a las formalidades que deben llevar las cuentas de cobro de esos funcionarios, el Consejo observa que si bien el demandante acusó todo el artículo 6º de la Ordenanza número 44 de 1932, de los hechos fundamentales y del contexto de la demanda aparece claramente que la pretensión del querellante se refiere tan sólo al primer inciso, y en consecuencia la sentencia ha debido limitarse a resolver sobre el punto litigioso sin entrar a examinar sobre lo que no era materia de la controversia. Debe, pues, por este aspecto reformarse dicha providencia.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es nulo el artículo 6.° de la Ordenanza número 44 de 1932, expedida el 3 de mayo por la Asamblea de Santander.

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

decreta a favor de la señora doña Agripina Suárez viuda de Mac-Douall, una pensión mensual vitalicia de jubilación por la suma de $ 80, de conformidad con la Ley 42 de 1933.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos treinta y cuatro.

La señora doña Agripina Suárez de Mac-Douall solicita se le reconozca y mande pagar del Tesoro Nacional la pensión de jubilación a que dice tener derecho por sus servicios en el profesorado en más de cuarenta años.

Funda su demanda en la Ley 42 de 1933 y acompaña a ella una completa documentación comprobatoria de los hechos que aduce.

La jurisdicción del Consejo para conocer de esta clase de asuntos, aparece claramente de lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 42 citada, pues se trata del reconocimiento de una pensión por servicios en la enseñanza secundaria.

La demandante dice que ha dedicado más de la mitad de su vida al Magisterio en establecimientos públicos y privados. En consecuencia, hay en el expediente numerosas pruebas que demuestran la veracidad de tal afirmación. Múltiples declaraciones de testigos idóneos y certificados de personas honorables dan plena fe acerca de los importantes servicios de la señora de Mac-Douall en la instrucción secundaria, pues en el año de 1884 fundó el establecimiento privado llamado *Colegio de Nuestra Señora del Carmen,* que sostuvo sin interrupción hasta 1892. Con el mismo carácter privado ejerció también el profesorado en colegio de su propiedad, por los años de 1917 a 1918.

Respecto de sus servicios en establecimientos públicos, obran en el expediente los siguientes documentos:

Exposición de motivos del proyecto de ordenanza, por el cual se decreta una medida sobre recompensas. La Comisión Especial de la Asamblea a cuyo estudio pasó una petición de la señora de Mac-Douall relativa a una recompensa por sus servicios en la instrucción, llega a la conclusión, previo el es-

tudio detenido de varios documentos, de la justicia del reclamo, por cuanto es un hecho indudable que la distinguida señora ha dedicado la mayor parte de su vida a la enseñanza, con verdadero celo y consagración encomiables. Sin embargo, dicho proyecto no alcanzó a convertirse en ordenanza, motivo por el cual la demandante se acoge ahora a los beneficios de la Ley 42 del año próximo pasado.

Certificados expedidos por la Dirección General de Instrucción Pública de Cundinamarca, en los cuales consta que la peticionaria regentó con lucimiento el *Colegio Departamental de la Merced,* en esta ciudad, en dos ocasiones: la primera, de 1892 a 1894, y la segunda de 1918 a 1927, inclusive, en virtud de nombramiento que tuvo a bien hacerle la Gobernación de Cundinamarca por Decreto número 161 de diciembre 3 de 1917.

De la dirección de ese plantel educacionista se retiró definitivamente la señora de Mac-Douall en el año de 1918, por renuncia aceptada por la Gobernación, según consta de documento original visible a fojas 20 del expediente.

La demandante alega haber servido sin interrupción por un espacio mayor de cuarenta años, es decir, a partir de 1884 hasta 1927, y si bien aparece comprobado tal hecho con declaraciones de varios testigos y certificado al respecto del Ilustrísimo Señor Obispo del Socorro y San Gil, la verdad es que la prueba legal pertinente tan sólo demuestra un total de veintidós años, en la siguiente forma:

En establecimientos privados:

De 1884 a 1892	8 años.
De 1917 a 1918	1 año.
Suma	9 años.

En establecimientos públicos:

Dirección del Colegio Departamental de la Merced en la época comprendida entre 1892 y 1894	3 años.
Por segunda vez, dirección del mismo plantel de 1918 a 1927	10 años.
Suma	13 años.

De consiguiente, el cómputo líquido de los servicios prestados por la señora Agripina Suárez de Mac-Douall en esta-

blecimientos públicos y privados, es de veintidós años, y como este tiempo excede en mucho al exigido por la Ley 42 de 1933, es el caso de acceder a lo pedido, cumplidos, como se hallan por otra parte, los demás requisitos señalados por la citada ley, según pasa a verse.

De autos consta que la peticionaria es viuda, mayor de ochenta y dos años y de magnífica conducta; que no ha sido pensionada ni ha recibido recompensa del Tesoro, ni es contribuyente del impuesto sobre la renta; y finalmente, que es pobre y carece en absoluto de toda renta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señora Agripina Suárez viuda de Mac-Douall una pensión mensual vitalicia de jubilación por valor de ochenta pesos ($ 80), que le serán pagados del Erario Público Nacional a partir de la fecha de esta sentencia, de conformidad con la Ley 42 de 1933.

Copiese, notifíquese, publíquese y comuníquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—JUNIO E. CANCINO—NICASIO ANZOLA—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONEZ—PEDRO ALEJO RODRIGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual se decide que la protección jurídica del Consejo debe referirse por igual a la *norma* administrativa, constitucional o legal, que se presenta como violada por el acto acusado, y a la *accion* en sí misma, como derecho independiente, distinto del interés legítimo o jurídico que se pretende tutelar. (Demanda contra la Ordenanza número 30 de 1930, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.)

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos treinta y cuatro.

Por sentencia de fecha 20 de mayo del año próximo pasado, el Tribunal Administrativo de Bogotá puso fin en primera instancia a los juicios acumulados promovidos por el doctor Hernando Anzola Escobar, en su propio nombre y en acción popular el uno, y en acción privada y como representante de Leonardo Izquierdo, Jorge Arturo Gutiérrez, Car-

los J. Cañón y Gregorio Espinosa, el otro, contra varias disposiciones de la Ordenanza número 30 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. La parte resolutiva de ese fallo dice:

«A mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulos y sin ningún valor los artículos 10, 11, 13, 14, 15, 16, 19 y 20 de la Ordenanza número 30, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca el 13 de mayo de 1932; pero la nulidad del artículo 20 es sólo en cuanto se refiere a las otras disposiciones anuladas.»

El asunto ha venido al Consejo por consulta, y a fin de resolver lo que fuere del caso, cumplidas como están las formalidades de la segunda instancia, se hacen las observaciones siguientes:

La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto—dice el artículo 1º de la Ley 130 de 1913—la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en esa Ley.

Los casos a que dicha Ley se refiere no son otros sino aquellos en que el acto revisible aparece como contrario a la Constitución o a las leyes, en los cuales tiene cabida la acción popular o pública reconocida a todo ciudadano por los artículos 52 y otros de la Ley prenombrada, y aquéllos en que el acto revisable se presenta como violatorio de la Constitución y las leyes en el concepto de ser lesivo de los derechos civiles de determinadas personas, en los cuales tienen éstas la acción privada, reconocida por los artículos 71, 77 y otros de la misma Ley.

Además de las dos acciones anteriores, específicamente determinadas por la Ley 130, existe una tercera acción, no reconocida expresamente en los textos legales, pero sí aceptada por la jurisprudencia del Consejo y de los Tribunales Administrativos. Trátase de la llamada acción mixta, que tiene lugar cuando un acto es no solamente contrario a las normas que regulan el orden jurídico de la comunidad, sino al mismo tiempo lesivo de un derecho, el derecho civil del demandante.

Importa mucho que el juzgador en cada caso determine el carácter de la acción invocada, armonizando para ello la naturaleza del acto acusado con los hechos fundamentales de la demanda. De esta determinación surgirá necesariamente la aplicación de las reglas procedimentales que el legislador ha señalado para el caso y se podrán fijar o conocer igualmente los efectos del fallo.

En cuanto a lo primero, esto es al carácter de la acción, debe tenerse en cuenta que no importa que el acto o providencia de un funcionario o corporación administrativa haya sido demandado en acción privada, para que de plano sea así considerado por el juzgador, si de la naturaleza del asunto aparece que el acto en sí no lesiona el patrimonio individual del demandante, aun cuando de otra parte sea violatorio de los derechos civiles en general, y contrario, por lo mismo, a la Constitución o a las leyes. En este caso la acción procedente será la pública. A la inversa, no cabe la acción pública para demandar la nulidad de actos que no afectan el interés jurídico general sino que se presentan como lesivos del derecho subjetivo o interés individualizado de determinadas personas. Entonces la acción ejercitable será la privada, conforme a los artículos 71 de la Ley 130 de 1913 y 15 de la Ley 25 de 1928.

Punto más complejo que el anterior y que requiere un estudio más cuidadoso, a fin de no torcer por caminos ilegales el funcionamiento del control administrativo, establecido por el artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910 y desarrollado por la Ley 130 prenombrada y otras que la adicionan y reforman, es el referente a la manera como deben resolverse en el fondo las controversias contencioso-administrativas, dado el carácter de la acción.

Claro es que, en tratándose de asuntos en los cuales se ha ejercitado la acción pública, el objeto del fallo no es otro sino el de rehabilitar y dar todo su imperio a la *norma* administrativa, constitucional o legal, que se lesiona con el acto acusado. La sentencia en esta clase de acciones debe limitarse a decidir sobre la *nulidad* pedida, sin declarar o fundar derechos a favor de ninguna persona, puesto que sólo se dicta en provecho del interés general.

No ocurre lo mismo con los asuntos en los cuales se ha ejercitado lo acción privada, porque en éstos se contrasta el derecho subjetivo del demandante con el acto acusado, y es claro, por lo mismo, que la sentencia debe declarar, si es el caso, la lesión ocasionada al interés individual de aquél por

la desviación legal del acto. Lo contrario sería confundir en sus resultados las dos acciones, y en la mayoría de los casos sería por demás inútil el ejercicio de la acción privada, puesto que quedaría sin sanción la violación del derecho civil del demandante, ocasionada por el hecho mismo de la expedición del acto o por los efectos de éste durante la vigencia. Es principio inconcuso que los actos administrativos pueden crear, modificar, condicionar o extinguir derechos civiles, y por lo mismo la sentencia en tales casos no puede hacer abstracción de éstos.

Sin embargo, dada la complejidad de los recursos que la legislación del país tiene establecidos ante la justicia contencioso-administrativa, muchos de los cuales no encajan dentro de la fisonomía jurisdiccional verdadera de los Tribunales Administrativos, no cabe sobre este particular una regla general de interpretación extensiva, sino que es necesario que en cada caso intervenga la apreciación jurídica del juzgador, sobre la base de las reglas precedentes, y teniendo en cuenta que toda sentencia debe referirse necesariamente a sus dos aspectos esenciales: la comprobación de los hechos y su fundamento legal.

Dentro de estas ideas y en orden al caso que se examina, el Consejo observa:

Una de las características que distinguen la acción pública de la privada consiste en que en la primera el fallo que se pronuncia es impersonal, obligatorio para todos los ciudadanos y constituye cosa juzgada, dentro de las reglas señaladas por el Código Judicial. En las acciones de carácter privado el fallo es personal y determinado, aprovecha o perjudica a quienes intervienen como partes en el juicio y sólo respecto a éstas cabe la excepción de la cosa juzgada.

Como consecuencia de lo anterior, dedúcese que no pueden acumularse dos juicios sino cuando la sentencia pronunciada en uno puede fundar la excepción de cosa juzgada en el otro. Si esta circunstancia no se cumple, como en el caso presente, en que el fallo sobre los artículos acusados en acción pública no puede constituír dicha excepción respecto a los artículos demandados en acción privada, o a la inversa, ni hay identidad jurídica entre las partes, ni la cosa demandada es la misma, como se advierte fácilmente de la simple confrontación de las dos demandas, no cabe la acumulación y el funcionario que la ordena se aparta de las reglas procedimentales que la limitan y señalan.

Siendo, sin embargo, el incidente de acumulación materia de la sustanciación del juicio, el auto del Magistrado que la dispuso, una vez ejecutoriado, es ley del proceso y debe respetarse. Por lo mismo, aun cuando en el caso que se estudia la acumulación se ordenó sin que fuera procedente, debe tenerse como firme esa providencia. Pero entonces ha debido cumplirse el artículo 411 del Código Judicial que dice:

«En virtud de la acumulación los autos reunidos se siguen en un solo juicio y se terminan por una misma sentencia.»

En la sentencia que se examina, por vía de consulta, puesto que no fue apelada, y que, conforme al artículo anterior ha debido poner fin a los dos juicios, esto es, decidir sobre la legalidad de los artículos acusados en acción pública y de aquéllos que lo fueron en acción privada, el Tribunal se limitó a considerar solamente lo referente a la acción privada, sin que en parte alguna de dicho fallo se analizaran los hechos y fundamentos de derecho que se presentaron en apoyo de la acción popular.

Aún más, ha debido rechazarse la personería del demandante en acción pública para acusar de nulidad los artículos 13, 14 y 16, puesto que al presentarlos como lesivos del derecho adquirido de quienes celebraron con el Departamento de Cundinamarca un contrato que aquel considera perfecto, era a estas personas, a los agraviados directamente, a quienes correspondía acusar tales disposiciones, conforme a los artículos 71 de la Ley 130 de 1913 y 15 de la Ley 25 de 1928. La jurisprudencia del Consejo es uniforme y abundante sobre este particular, y así en fallo de 10 de julio de 1915, se dijo lo siguiente:

«Las providencias administrativas se pueden acusar ante la jurisdicción que ejerce el Tribunal, en el concepto de ser violatorias de la Constitución o de la ley, o en el concepto de ser lesivas de derechos civiles de una persona natural o jurídica. La acusación en el primer caso, esto es, si se demanda una providencia en cuanto se considera inconstitucional o ilegal, podrá hacerla cualquier ciudadano, y como puede notarse fácilmente, no podrá tener cabida semejante acusación, de ordinario, sino cuando se trate de resoluciones de carácter general, que no miren a intereses de una o algunas determinadas personas. En el segundo caso, es decir, si se trata de una providencia que se estime lesiva de un derecho civil cualquiera,

la acusación no puede dirigirse sino por la persona misma que se considere lesionada, o por un mandatario suyo; y esto sucederá, de ordinario, cuandoquiera que se trate de actos administrativos que, no siendo resoluciones generales, pugnen con el interés individual. Y no valdrá en este caso que en la demanda se invoque lo del respeto y el interés constitucional o legal, porque las cosas no pueden desnaturalizarse.»

Además de lo anterior, hay algo todavía más extraño en la sentencia que se revisa, y es que no solamente no se analizaron las razones de derecho que sirven de apoyo a la demanda promovida en acción pública, para decidir si tales actos lesionaban el interés jurídico general, sino que muy de paso y sin expresar «las disposiciones legales y las razones de justicia y de equidad que constituyen los fundamentos de su decisión,» dijo lo siguiente:

«Las disposiciones de los artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 19 y 20 violan los derechos adquiridos de los contratantes por el referido contrato.»

¿Qué significa lo anterior? No otra cosa sino que se confundieron las dos acciones y que lo que fue demandado en acción pública, como lesivo de la Constitución o de las leyes en general, se consideró contrario al interés individual de los *contratantes* sin que éstos, excepción hecha del artículo 16, hubieran reclamado contra tales disposiciones.

Finalmente se observa:

En la demanda promovida por el doctor Hernando Anzola Escobar, en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública, la acusación versa sobre los artículos 3.°, ordinal *d*), 10, 11, 13, 14, 15, 16, 19 y 20 de la Ordenanza número 30 del presente año, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. No importa que el querellante en el encabezamiento de su libelo diga que acusa toda la Ordenanza número 30, si de su contenido y de los hechos en que la apoya aparece que solamente se refiere a los artículos que quedan enunciados.

De igual modo, debe entenderse que en la acción promovida por el mismo como apoderado de Leonardo Izquierdo, Jorge Arturo Gutiérrez, Carlos J. Cañón y Gregorio Espinosa, la acusación está limitada a los artículos 13, 14 y 16, según se desprende de los hechos que la demanda contiene.

Hecha, pues, la acumulación ordenada por el Magistrado sustanciador, a virtud de pedimento del señor Fiscal, y sobre

la cual se hicieron ya algunas observaciones, la sentencia ha debido referirse necesariamente a todos los artículos acusados, haciendo «con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de los puntos litigiosos,» según el mandato del artículo 471 del Código Judicial. La sentencia guardó silencio y dejó de hacer el pronunciamiento correspondiente al artículo 3.°, ordinal *d*), con lo cual aquélla tiene un vicio legal que no puede el Consejo subsanar, porque al hacerlo violaría la tramitación que el Código Contencioso Administrativo tiene establecida para el caso. Si el Consejo pudiera entrar a examinar en el fondo la legalidad del acto sobre el cual guardó silencio la sentencia que se revisa, ocurriría el fenómeno de que la demanda contra una disposición de una ordenanza departamental tendría una sola instancia ante el Consejo, y de esta manera se involucraría todo el procedimiento administrativo, contrariando no sólo la ley escrita sino el pensamiento del legislador sobre la materia. Tiene pues la sentencia un vicio legal que hace incompetente al Consejo para revisarla en el fondo.

Analizada como queda la sentencia referida, el Consejo estima que su jurisdicción para revisar en segunda instancia los actos de los funcionarios o corporaciones administrativas, en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas, no puede ni podría estar limitada al solo examen de las circunstancias o fundamentos de hecho y de derecho que se presenten para pedir la nulidad de aquéllos, en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a las leyes en general o violatorios de éstas en lo que se refiere al interés individualizado de los demandantes, sino que su jurisdicción debe alcanzar para decidir igualmente si la sentencia consultada o apelada se dictó previo el lleno de todas las formalidades que las leyes de procedimiento señalan para el ejercicio de una acción administrativa, a la cual debe recaer una sentencia justa. De esta suerte la protección jurídica del Consejo debe referirse por igual a la *norma* administrativa, constitucional o legal, que se presenta como violada por el acto acusado, y a la *acción* en sí misma, como derecho independiente, distinto del interés legítimo o jurídico que se pretende tutelar. El ejercicio de esta última está regulado por leyes especiales, y si la sentencia que le pone término en primera instancia aparece dictada con violación de aquéllas, cumple al deber del Conse-

jo declararlo y abstenerse de examinar en el fondo el negocio mientras subsista la irregularidad legal que la sentencia contiene en sí misma.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia en consulta, y en su lugar ordena devolver el expediente al Tribunal de su origen para que en el nuevo fallo que se pronuncie se corrijan los vicios anotados.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ——*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

PROVIDENCIA

en que el Consejo de Estado se abstiene de conocer de la apelación concedida por la Contraloría en un juicio de cuentas del señor Emilio Escobar, por interposición del recurso fuera de tiempo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos treinta y cuatro.

Por apelación concedida contra el fenecimiento número 4542 de 31 de diciembre de 1932, ha venido a esta Superioridad el juicio relativo a la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Cali, correspondiente al mes de enero del mismo año, de que es responsable el señor Emilio Escobar.

Observa el Consejo que el mencionado fenecimiento número 4542 fue notificado al señor Escobar el 14 de febrero de 1933, y sólo el 27 de marzo siguiente aparece recibido en la Contraloría el escrito en que el responsable interpuso la apelación. Lo que vale decir que el recurso fue extemporáneo e ilegalmente concedido por la Contraloría en su auto número 361 de 24 de julio posterior, por haber transcurrido más del término de *un mes* que para las apelaciones de esa clase establece la ley; ya que según el artículo 59 del Código Político y Municipal, por *mes* se entiende el del calendario común.

En providencia del 15 de abril de 1931, proferida en el juicio de cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, de la responsabilidad del señor Sigifredo Gómez, dijo el Consejo lo siguiente:

«Al tenor del artículo 1º del arcuerdo número 1º de 1926, del Consejo de Estado, antes de dar curso a la tramitación respectiva, procede examinar si el recurso concedido por la Contraloría lo fue en la forma y términos legales, y para el efecto se copian en seguida las disposiciones que son pertinentes:

"*Ley 42 de 1923, artículo 7.º* 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."

«RESOLUCIÓN DE LA CONTRALORÍA NÚMERO 93 DE 1928

"Artículo 5º Las apelaciones que interpongan los empleados de manejo, o sus respectivos mandatarios, contra decisiones dictadas por el Contralor en juicios de cuentas y en primera instancia, se harán por escrito dentro del término de treinta días fijados en el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 y presentando en el acto de interponer el recurso, los documentos de que trata el artículo 8.° de la misma Ley.

"Artículo 6.° Si notificada la providencia no se interpone el recurso en el término y forma indicados, se declarará ejecutoriada, y copia de ésta se pasará al Juez de Ejecuciones Fiscales para lo de su cargo."

. . . . . .

«Bien estuvo que la Contraloría, en fuerza del artículo 6º de la Resolución número 86 de 1928, de ese Departamento, entrara a considerar las alegaciones y nuevos comprobantes aducidos por el responsable en su oficio número 444 A de 23 de abril de 1930, para decidir acerca de la revocatoria que de dicho fenecimiento número 902 allí se le solicitaba, porque conforme a la disposición que acaba de mencionarse, "aun después de ejecutoriado un auto con alcance contra el responsable, se admitirá a éste, a su fiador, o a su representante,

la presentación de nuevos comprobantes, los que examinados por la Contraloría pueden motivar un nuevo auto que destruya o modifique los efectos del primero.'' Pero lo que es el recurso de apelación contra ese fenecimiento no podía concederlo, toda vez que era inoportuno, según se dijo, de acuerdo con el artículo 7.° de la Ley 42 de 1923 y los artículos 5.° y 6.° de la Resolución número 93 de 1928 de la misma Contraloría.»

Ahora: no se diga en el caso presente que el memorial del señor Escobar de que atrás se hizo mérito corre fechado en Cali el 17 de marzo de 1932, y que, por tanto, lo amparan los treinta días de que habla el artículo 5.° de la Resolución de la Contraloría número 93 de 1928; porque aun dando de barato que en tal Resolución se hubiera podido modificar el término de un mes que señala la Ley 42 de 1923, la simple fecha del escrito nada hace en cuanto a la interposición del recurso, que por fuerza tiene que revestir la formalidad de la presentación del memorial respectivo ante alguna autoridad (artículo 359 del Código Judicial).

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de plano se abstiene de conocer del recurso de apelación a que la presente providencia se refiere.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

PROVIDENCIA

en que se dirime una competencia positiva entre la Sala de lo Contencioso y la Electoral del Tribunal Administrativo de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veinte de mil novecientos treinta y cuatro.

Con motivo de la demanda de nulidad instaurada por el señor Alejandro Caicedo contra la elección del señor Manuel Medina Durán para Personero Municipal de Madrid, verificada el 15 de diciembre de 1932, se suscitó en el Tribunal Administrativo de Bogotá, entidad ante la cual la acción

fue establecida, un conflicto de competencia positiva entre la Sala ordinaria del Tribunal y la de Negocios Electorales creada por la Ley 7ª de 1932.

Sostienen dos de los señores Magistrados que el asunto es un simple acto del Concejo de Madrid, acusable por la vía de lo contencioso-administrativo. Y el otro Magistrado, con el Conjuez también instituído por la citada Ley para actuar en los juicios electorales, sustentan la tesis de que el negocio es de esta clase, que debe surtirse por los trámites de las leyes de elecciones y decidirse por la Sala respectiva.

Enviados los autos a esta Superioridad para los efectos del artículo 421 del Código Judicial, y oído el señor Fiscal, como lo dispone el artículo 422 ibídem, se pasa a resolver lo que es pertinente con base en las consideraciones que siguen:

Lo primero que procede determinar es si el Consejo de Estado cuenta con jurisdicción para dirimir competencias de esta especie provocadas en el seno de los Tribunales Administrativos; y es lo cierto que se llega a una conclusión afirmativa en fuerza del ordinal *c)* del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, a cuyo tenor el Consejo tiene como una de sus funciones la de «decidir de las competencias que se susciten entre los Tribunales Administrativos Seccionales.»

Aun cuando pudiera pensarse que esta disposición se refiere a competencias de un Tribunal a otro, verbigracia, de Departamento a Departamento, la duda se resuelve con sólo estimar que existiendo hoy dos salas en los Tribunales Administrativos por virtud de la Ley 7ª de 1932, sin que luégo en parte alguna se haya previsto acerca de la manera de dirimir las competencias que se presenten entre ellas, desde que alguien debe desatarlas, la aplicación por imprescindible analogía de los principios procedimentales que rigen la materia, indica que es al Consejo a quien incumbe esa facultad.

Ahora: en punto al problema de fondo, esto es si el negocio es o nó de carácter electoral, la cuestión la tiene resuelta el Consejo en copiosa jurisprudencia, de la cual se transcriben algunos pasajes:

«Procedente del Tribunal Administrativo de Pasto, ha venido en consulta la sentencia de 23 de junio de 1928, en la cual se decide que no es el caso de declarar la nulidad del acto de la Asamblea de Nariño, de fecha 27 de abril del mismo año, por el cual se nombraron Contadores suplentes del Departamento.

«El asunto recibió tramitación de negocio electoral ante la Sala Plena, pues el Consejo ha considerado que los actos de las corporaciones públicas en donde se hagan elecciones, son actos electorales, y por tanto sujetos a las leyes sobre la materia. (Sentencia de 4 de febrero de 1930).

«Refiérese a la elección del señor César Fayad para Juez 1º Municipal de Cartagena, verificada el 4 de julio de 1932, y el libelo en que tal acto acusa el señor Hermógenes Martínez fue presentado ante el Tribunal Administrativo de ese lugar el 8 de agosto siguiente, lo que implica demanda extemporánea, porque tratándose como se trata de un acto electoral, el término es el de los cuatro días que señala el artículo 190 de la Ley 85 de 1916.

«Desde que lo demandado es un acto electoral, el Tribunal ha debido tramitar el asunto al tenor de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, pero al tramitarlo, como se hizo, por la vía de lo Contencioso Administrativo, se incurrió en claras irregularidades de procedimiento.» (Sentencia de 24 de febrero de 1933).

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º El conocimiento del presente negocio compete a la Sala Electoral del Tribunal Administrativo de Bogotá; y

2º Declárase nulo todo lo actuado en el proceso desde el auto de tres (3) de mayo de mil novecientos treinta y tres (1933), inclusive, por medio del cual se admitió la demanda por la vía contencioso administrativa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a su oficina de origen.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cual se establece que la norma trazada por el legislador en el artículo 13 de la Ley 25 de 1921, mira únicamente a los Concejos y por lo que corresponde estrictamente a los impuestos de carácter municipal y no a las atribuciones de las Asambleas en esta materia. (Demanda del doctor Demetrio Murillo contra el artículo 12 de la Ordenanza número 6 de 1925, expedida por la Asamblea de Bolívar).

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cuatro.

El 14 de marzo de 1925 la Asamblea Departamental de Bolívar aprobó la Ordenanza número 6 de ese año, que fue sancionada por el Gobernador el 18 de los mismos y publicada en el número 4394 de la *Gaceta Departamental de Bolívar*, el 25 de marzo; dicha Ordenanza versa sobre impuestos, y su artículo 12 es del tenor siguiente:

«La demora en el pago del impuesto, cuando requerido el contribuyente no pague, dará lugar a los siguientes recargos: 10 por 100 en el segundo trimestre; 20 por 100 en el cuarto trimestre; y cuando la mora exceda de un año, habrá un solo recargo del 25 por 100 anual sobre el valor del impuesto.»

En ejercicio de la acción pública que concede el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, el doctor Demetrio Murillo D. pidió el 18 de noviembre de 1925, que, previo el juicio administrativo correspondiente, se declarara nulo el citado artículo 12 de dicha Ordenanza, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, y por ser contrario al 13 de la Ley 25 de 1921, que dice:

«Los Concejos Municipales podrán cobrar hasta el 2 por 100 mensual por intereses de demora en el pago de impuestos municipales; podrán también disponer que el pago de los tributos se haga por mensualidades, y abonar descuentos hasta del 2 por 100 mensual a quienes paguen semestres anticipados.»

El Tribunal Administrativo de Cartagena admitió dicha demanda por estar ajustada a la ley, y le dio al juicio la tramitación correspondiente; y como el doctor Vicente Martínez Angulo solicitó también el 12 de diciembre del mismo año, y por igual causa, la nulidad de esa Ordenanza, a petición del Fiscal se decretó la acumulación de los dos juicios en providencia del 18 de junio siguiente, previas las formalidades legales (folio 23).

Surtida la tramitación correspondiente, el Fiscal del Tribunal solicitó se decretara la nulidad parcial de la Ordenanza demandada; pero aquella corporación no consideró legal hacer tal declaratoria, y en fallo del 10 de febrero de 1927 (folios 29 a 34) declaró válida la Ordenanza, lo cual originó la consiguiente apelación que hizo llegar a esta corporación el juicio respectivo, que después de su tramitación debida, ha de recibir el fallo definitivo.

Se averiguó si el artículo cuya nulidad fue demanda, está en vigencia aún, y el señor Gobernador del Departamento de Bolívar informa que fue reformado por el artículo 6º de la Ordenanza 37 de 1932, a la vez que el artículo 35 de dicha Ordenanza dice:

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

No se sabe el alcance de la reforma ni de la derogatoria que se anuncia, ni hay necesidad de saberlo para efecto del fallo que se adopte, pues en la hipótesis de que la citada Ordenanza 37 hubiera reformado sustancialmente el artículo acusado de nulidad, hasta ponerlo en armonía con las disposiciones legales de orden superior, es lo cierto que ni la reforma, ni la derogatoria tienen efecto retroactivo, y en tal caso se necesita saber si ese artículo fue nulo, o tuvo existencia jurídica en el lapso transcurrido entre los años de 1925 y 1932, durante el cual no podía sufrir el efecto de la reforma.

Las disposiciones legales de cualquier orden se reforman o derogan por otras posteriores, cuando el legislador las considera injustas, inconvenientes, etc., pero no porque las considere nulas, pues anular una disposición es un acto sustancialmente distinto de aquel que la reforma o la deroga, de tal manera que esto incumbe hacerlo a quien dictó la ley, y aquello al poder administrativo o al judicial propiamente dicho, previo el juicio correspondiente, en el cual se demuestra que la disposición no fue dictada con los requisitos y limitaciones que rigen la actividad legislativa.

Ni los expositores de derecho en sus diversas teorías, ni los administradores de justicia en su larga práctica judicial, han unificado su criterio en relación con el problema de si una vez demandada la nulidad de una disposición legal que luégo se deroga, debe suspenderse el juicio o continuarse hasta su decisión definitiva. Pero en atención a que el acto nulo produce una situación de hecho que permite engendrar derechos aparentes, y que esa situación sólo puede desaparecer con la declaratoria de nulidad del acto, hecha en sentencia de Tribunal competente, por eso hoy tiende a prevalecer, tanto en la doctrina científica como en la práctica judicial y en la jurisprudencia, el criterio de que el juicio debe concluírse en lugar de suspenderse. Ello se funda siempre en un principio de razón y muchas veces de justicia, porque no son peregrinos los casos en que, antes de la reforma, la derogatoria o la nulidad, se aplican esas disposiciones con lesión manifiesta de los derechos debidamente amparados por otras disposiciones de orden superior y preferente aplicación, debido a lo cual, sólo con la conclusión del juicio en que se declare la nulidad, se da lugar a reparar el agravio, si es el caso, al declararse que tales actos no pudieron producir efectos legales, porque no tuvieron vida jurídica, ante los principios normativos del derecho y ante las leyes positivas.

Y si no se considera de recibo legal el suspender un juicio en tales condiciones, es procedente dictar el fallo definitivo, en el caso de la Ordenanza que se ha venido estudiando.

Según el régimen legal vigente en la República, las entidades de derecho público, o sean la Nación, los Departamentos y los Municipios, pueden gravar con determinadas contribuciones o impuestos a las personas naturales y jurídicas, para atender con su producto a los gastos de la Administración Pública. Por lo que toca a la Nación es evidente que el Congreso, como suprema autoridad legislativa, y en ejercicio de la soberanía, puede exigir esos tributos según cánones constitucionales y legales, y en armonía con los principios científicos y de mayor práctica universal que se han reconocido en los diversos sistemas tributarios; con relación a los Departamentos, éstos tienen en esta materia múltiples facultades legales especialmente la determinada en el numeral 39 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

«Reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz que deben cobrar los Departamentos o los Municipios, según las ordenanzas, sin exceder la tasa fijada por la ley y sin destinar

el producto a gastos que no sean propiamente municipales o de instrucción primaria."

Eso en desarrollo del artículo 190 de la Constitución Nacional, y del 56 del Acto legislativo número 3 de 1910. Son pertinentes en este caso también las atribuciones 3ª y 37 que a las Asambleas Departamentales confiere el citado artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

En la primera disposición legal transcrita se advierte bien el espíritu del legislador que racional y justamente ha querido que el tributo predial beneficie a los Municipios donde se hallan ubicados los inmuebles que ocasionan el gravamen, y de allí que en tal sentido se le haya desarrollado por casi todas las Asambleas Departamentales.

Pero es bien conocido el espíritu refractario de los contribuyentes para el efecto de pagar esos gravámenes de cualquiera índole, especialmente los llamados impuestos directos, y de allí que el legislador haya tenido que investir de jurisdicción coactiva a los empleados que recaudan tales impuestos, para hacerlos efectivos, pues la mayoría de los contribuyentes rehuye el pago por carecer del espíritu cívico necesario para hacerlo de manera patriótica, gustosa y voluntaria. Y como no era suficiente el poder cobrarlos con esa jurisdicción, porque ello exige naturalmente la tramitación de un juicio, hasta proceder al remate de bienes, etc., con demoras y otros inconvenientes, por eso hubo de recurrirse a determinadas sanciones que de conformidad con el espíritu y letra de los artículos 5.º y 17 de la Ley 71 de 1916, no pueden ser sino pecuniarios y consistentes en un recargo mensual y de un tanto por ciento por la mora en el pago de los impuestos, cosa muy justa y necesaria en tales casos.

Y si a las Asambleas Departamentales corresponde el crear los impuestos o gravámenes sobre la propiedad raíz y organizar su cobro, etc., aunque sea para destinarlos a gastos municipales, es claro que a ellas corresponde también determinar los recargos que deben cobrarse por la mora en los pagos respectivos, y que no otra cosa hizo la Asamblea de Bolívar en el artículo 12 citado de la Ordenanza 6ª de 1925. Actualmente está limitado por la Ley 81 de 1931 el máximum de ese recargo para todas las entidades públicas, o sea hasta el 1 por 100 mensual; pero en el año de 1925 no había ley expresa que limitara la determinación de ese recargo por parte de las Asambleas Departamentales.

La Ley 25 de 1921 en el artículo 13 transcrito atrás, se refirió expresamente a los Concejos Municipales, y en razón de los impuestos que esas entidades crean dentro de las ordenanzas y las leyes, como estrictamente municipales, o sean los impuestos de plazas, tiendas, etc., y no a los creados por ordenanzas, como el establecido en el artículo 12 de la citada Ordenanza número 6 de 1925, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar que establece un recargo del 25 por 100 anual por la mora en el pago de impuestos prediales.

Y sin embargo, se observa que la Asamblea Departamental de Bolívar, aunque claramente no tenía que ceñirse a la citada norma de la Ley 25 de 1921, quiso seguir bien de cerca el espíritu del legislador que limitó la atribución a los Concejos Municipales, pues como anota el señor Fiscal de esta corporación, sólo al determinar el recargo anual, se pasó un punto en su tarifa, de la que establece aquella Ley. Pero como ya se dijo, esta corporación considera que la citada Ley 25 de 1921 se refiere sólo a los Concejos Municipales, y por lo que corresponde estrictamente a los impuestos de carácter municipal y no a las atribuciones de las Asambleas en esta materia, por lo cual la Asamblea de Bolívar, al dictar la Ordenanza 6ª de 1925, no tenía obligación legal de situarse dentro de los límites de esa Ley, y por eso, con fundamento en ella, no puede declararse nulo el artículo 12 de tal Ordenanza.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo del Tribunal Administrativo de Cartagena, relativo al artículo 12 de la Ordenanza 6ª de 1925.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en la cual se determina que por «Agencia u Oficina de Negocios» debe entenderse un lugar específicamente determinado donde el hombre ejerce de ordinario sus actividades de esa índole. (Demanda del señor Gabriel Mesa Castro contra el gravamen mensual que impuso el Concejo de Medellín el día 30 de mayo de 1932 a las «Agencias u Oficinas de Negocios.»)

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cuatro.

El Concejo Municipal de Medellín aprobó el 30 de mayo de 1932 un gravamen mensual de veinte pesos ($ 20) para cada una de las diversas *agencias u oficinas de negocios* situadas en esa ciudad; y por considerar que el señor Gabriel Mesa Castro tenía una agencia de esa índole, ubicada en la calle de Calibío, lo incluyó en la lista de contribuyentes, como puede verificarse en el acta número 73, correspondiente a la sesión de ese día, y en cuya parte pertinente dice:

«*XIII. Impuestos nuevos y aumento de impuestos. Agencias u oficinas de negocios* — El honorable Concejo aprobó los siguientes impuestos nuevos:

«A contar de las fechas que se expresan en seguida, clasifícanse los siguientes establecimientos así: enero 1º de 1932. Agencias u oficinas de negocios: ..... Con $ 20, Gabriel Mesa Castro, calle de Calibío.»

Como el señor Mesa Castro considerara a todas luces ilegal e injusto aquel gravamen, por cuanto él estimaba no tener en debida forma establecida una *agencia u oficina de negocios*, el 15 de julio siguiente demandó la nulidad de aquella resolución ante el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, el cual, después de darle cumplimiento a lo ordenado por el artículo 19 de la Ley 25 de 1928, en armonía con el 2368 y pertinentes del Código Civil, sobre cauciones personales, admitió la demanda el 27 de septiembre siguiente, y tramitada con los ritos procedimentales de rigor, declaró nula la resolución demandada, en sentencia de 5 de abril de 1933, por lo cual el Personero Municipal de Medellín interpuso oportuna apelación ante esta corporación, que aho-

ra entra a dictar el fallo definitivo, después de correr los trámites de ley, y no advertirse causal sustancial de nulidad.

El demandante afirma de manera categórica no tener agencia u oficina de negocios que pueda justificar y fundamentar el tributo que le exige el honorable Concejo Municipal de Medellín; y para comprobar su aserto, trae al expediente las declaraciones juradas de los señores Jesús Elías Parra y Ricardo Mejía, quienes sostienen que el citado Mesa Castro no tiene agencia de negocios en Medellín, y que su casa de Calibío vive cerrada, dedicada exclusivamente a servir de habitación y no para agenciar allí clase alguna de negocios (folios 2 y vuelto).

Esas declaraciones se confirman de manera general por muchas otras que se pueden ver en el cuaderno de pruebas respectivo, y mediante las cuales se convence el juzgador de que el señor Mesa Castro es un ciudadano de bastante actividad y dinamismo, que realiza diversas operaciones comerciales, como el descuento de nóminas, letras, pagarés, etc., en forma de agiotaje, y para lo cual no tiene una oficina ni lugar determinado, sino que por doquiera busca a sus clientes, o éstos lo buscan a él, y donde se encuentran verifican las transacciones comerciales, al estilo de aquellos corredores de comercio y agentes de cambio, etc., que de hecho existen en diversos lugares del país sin la previa matrícula o inscripción que ordenan las leyes comerciales, por lo cual no se les puede exigir el cumplimiento de los deberes que ellas prevén, ni se les ampara con los derechos correlativos que allí se conocen.

Para el gravamen impuesto a la agencia u oficina del señor Mesa Castro, se tomó como fundamento legal el inciso *a*) del artículo 32 de la Ordenanza 50 de 1919, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, y que autoriza a los Municipios, de conformidad con la ley, para gravar las *agencias de negocios*, además de que el artículo 4º de la Ordenanza 29 de 1930, emanada de la misma entidad y sobre idéntica materia, se refiere a *oficina de negocios*, sean éstos propios o ajenos, y de allí que para crear los gravámenes relacionados al principio, hubiera dicho el Concejo Municipal de Medellín: *agencia u oficina de negocios*. De suerte que la controversia o discusión radica fundamentalmente en lo que debe entenderse ordinaria, jurídica y legalmente por *agencia u oficina de negocios*, para deducir de allí si las actividades comerciales a que vive comúnmente de-

dicado el señor Mesa Castro en Medellín, pueden catalogarse dentro de aquel concepto y gravarse, en consecuencia, como lo fueron, por el honorable Concejo Municipal de Medellín, de conformidad con la letra y espíritu de las citadas Ordenanzas.

El señor Personero Municipal de Medellín, al combatir las pretensiones del demandante en la primera instancia, sostiene en la parte sustancial de su larga exposición, que cuando una persona ejerce una vasta actividad comercial y gestiona permanentemente un considerable volumen de negocios, aunque no lo haga desde un local de oficina determinado, es gravable por concepto de *agencia u oficina de negocios,* ya que el concepto propio y jurídico de las cosas debe prevalecer sobre la idea material de las mismas; y que no es el local o el lugar de acceso para el público, sino la actividad lucrativa, sin que ello implique el gravamen de un negocio determinado, ni siquiera el de *los negocios mismos*, con lo que pudiera caracterizarse un gravamen directo de carácter especial, pues aquí se grava la ocupación permanente que es lucrativa al contribuyente y que él ejerce como una *organización comercial completa* sin consideración a operaciones concretas en espacio, calidad y tiempo. Considera también que si el gravamen se concibe sobre el local u oficina que sirve al agente, sería gravar un inmueble ya gravado por otros conceptos, cosa que no pudo estar en el espíritu de las ordenanzas que autorizan ese gravamen, pues «las ordenanzas, dice, se refieren a la actividad humana que desarrolla un volumen de operaciones que constituyen una organización comercial completa y lucrativa.» Y para alegar en la segunda instancia, el doctor J. Echeverri Duque razona en análogo sentido, y considera que si los declarantes dicen que Mesa Castro no tiene oficina en la calle de Calibío, ello no excluye el que la tenga en otra parte, y que debe tenerla, ya que está comprobado el hecho de que ejecuta múltiples operaciones comerciales, y en alguna parte debe llevar sus cuentas, etc. Luégo se extiende en diversas consideraciones para demostrar que es un acto de justicia social el que a Mesa Castro se le exija el pago del impuesto con que se ha gravado su agencia de negocios, ya que lo pagan otros comerciantes de menor escala y en operaciones poco o nada lucrativas.

Por su parte, el demandante sostiene en sus diversos alegatos de primera y segunda instancia, que sus negocios o actividades comerciales en manera alguna pueden catalogarse

legalmente en el concepto de *agencia u oficina de negocios*, porque si ésta implica siempre una actividad del hombre, la inversa es un grave error, y que para poder gravársele, como se ha hecho, es preciso que tuviera un local determinado y destinado al servicio de la oficina, lo que no es así.

En la realidad objetiva de las cosas, ciertamente, no puede asegurarse que el señor Mesa Castro tenga legalmente una *agencia u oficina de negocios*, por el hecho de que esté dedicado a las mismas operaciones comerciales que realizan los que han creado u organizado una agencia u oficina determinada, conocida del público, o determinable y conocible en un momento dado, donde ordinariamente se tienen avisos, se determinan las horas de despacho, y hasta se conocen las condiciones generales en que se prestan los servicios o se verifican las transacciones, etc. Si un interesado preguntara a uno de los clientes del señor Mesa Castro, en dónde queda su oficina o agencia de despacho, para ir a iniciar con él un negocio, seguramente no se la podría indicar, porque no la conoce, y otro tanto haría personalmente el señor Mesa Castro, quien le daría cita para encontrarse en un parque, en un café, en un hotel, en un lugar cualquiera, o en la casa misma de cualquiera de los posibles contratantes, cosa que no ocurriría a quien definitiva e inequívocamente tuviera su oficina o agencia, a la cual se darían naturalmente la cita referida.

Esta Corporación no se detiene a discutir en forma alguna la justicia del gravamen, que si lo pagan otros contribuyentes por negocios de menor escala en tiendas, almacenes, depósitos, oficinas, etc., *a fortiori*, por razones poderosas que a nadie se escapan, deberían pagarlo quienes sin tener que valerse de esos medios onerosos, verifican transacciones en mayor cantidad y lucro, con menor esfuerzo y sacrificio; pero desafortunadamente en casos como éste, se requiere ante todo estudiar la legalidad del acto de conformidad con las leyes y ordenanzas, etc., que muchas veces son deficientes, oscuras y hasta injustas, y no obstante, el juzgador debe aplicarlas, si su tenor literal no deja margen a consultar su espíritu de conformidad con la justicia. Es entonces cuando resalta el hecho de que muchas cosas que están en el concepto de lo justo, están fuera de la ley, y aun contra la ley misma.

Para resolver en el presente caso lo que sea conducente, se requiere saber qué es una *agencia u oficina de negocios*, si da lo mismo para el efecto, decir *agencia* que *oficina*, y qué pudo entender como tál el ordenador departamental de

Antioquia, al emplear esos términos en las citadas Ordenanzas 50 de 1919 y 29 de 1930.

Si en el concepto puramente académico es distinto decir *oficina* que *agencia* de negocios, en el concepto legal y de uso común, esos términos son sinónimos: así lo entendió la Asamblea Departamental de Antioquia, cuando respecto de la misma materia y por la misma causa, empleó primero la expresión *agencia de negocios*, y después la de *oficina de negocios;* pero más palpable y manifiesta aparece la sinonimia en mente del Concejo Municipal de Medellín, cuando en el mismo caso y para expresar una cosa idéntica, empleó él un término para explicar o reforzar el otro, al decir: *agencia u oficina de negocios*. Y por lo que hace al uso común o general de las gentes, éstas siempre han entendido y entienden y emplean indistintamente esas expresiones, la una por la otra.

En cuanto al significado de tales términos, debe en primer lugar considerarse que la palabra *agencia* representa un sustantivo que puede tomarse en abstracto o en concreto; tomado en abstracto, no indica otra cosa que la actividad o ejercicio que indica el verbo de que nace, o sea el latino *agere* que mal vertido a nuestro idioma, se emplea hoy con el término *agenciar,* esto es, obrar, dirigir, ordenar, administrar etc., en determinada especie de negocios; de allí que también se denomine en tal sentido *agencia*, el empleo o cargo que con esas actividades se relaciona, y que se diga corrientemente que a Fulano se le ha encomendado un negocio cuya agencia es muy delicada, que la agencia de algunos negocios es muy costosa, que la agencia fiscal de los intereses del Municipio se encomendó a un abogado de fama, etc., lo que equivale a decir, nada más y nada menos, que gestión de los negocios. Pero tomado el término en su valor concreto, en su significado real, no puede significar otra cosa que la oficina o lugar específicamente determinado donde el agente despacha, administra o dirige de ordinario sus negocios, y es entonces cuando el término *agencia* guarda absoluta sinonimia con el término *oficina*, y no en su concepto abstracto, que apenas representa uno de los dos elementos de lo que constituye propiamente la *agencia u oficina de negocios*. Sólo en este caso puede propiamente interrogarse dónde queda la agencia u oficina de tal persona o compañía, y obtenerse inmediatamente la respuesta, porque ese adverbio *donde* es relativo de lugar determinado, esto es, de un punto, de su sitio concreto, de un local materialmente perceptible por los sentidos.

De suerte que una agencia u oficina en su significado o concepto concreto, consta de dos elementos sustanciales, el uno determinable y material, y el otro determinante e inmaterial en cierto modo: el primero está representado por el local, lugar o punto determinado que se ha de destinar para desarrollar allí las diversas actividades del negocio, como punto céntrico, pero que en sí, aisladamente, es un elemento incompleto que tanto puede servir para oficina de abogado, consultorio médico, como para tienda, almacén, etc. El segundo está determinado por la actividad de cualquiera índole que ha de desarrollarse en el local, por las gestiones especiales que allí se verifican, por aquello a que ha de destinarse el servicio del local, y que, en definitiva, viene a ser como la parte específica, pues sólo entonces se puede decir de qué clase de agencia o de oficina se trata, pues antes el mero local puede potencialmente considerarse capaz para prestar cualquiera clase de servicios, y de allí que con toda propiedad y corrección se diga: he alquilado o he arrendado un local para oficina de abogado, para consultorio médico, para tienda o almacén, para depósito, para salón de peluquería, etc., pero no se dice en el mismo caso, ni se puede decir, que he alquilado o arrendado una oficina de abogado, un consultorio médico, una tienda o almacén, una peluquería, etc., porque estos conceptos no aparecen sino cuando existe por una parte, el local que se destina a esas actividades, y por otra, la actividad que se ejecuta en dicho local, de acuerdo con lo que antes se dijo de que se requieren en esos casos, para que haya propiamente una agencia u oficina de negocios, los dos elementos que se han expuesto.

Según lo visto, cuando se establezca un gravamen que recae sobre la entidad denominada *agencia u oficina de negocios*, es evidente que el legislador no entiende para el caso, la mera actividad comercial, el ejercicio de cualquiera profesión de médico, abogado, comerciante, etc., porque entonces no sería dable ni aceptable el gravamen, sino que ha debido entenderlo en la forma ya expuesta, porque lo primero sólo no constituye de manera inequívoca y palpable lo que en general se entiende por agencia de negocios, como sinónimo de oficina de negocios. Y de la misma manera, el gravamen tampoco recae sólo sobre el local que sirve al desarrollo de esas actividades profesionales, sino en cuanto unido a ellas constituye una entidad distinta específicamente de los dos elementos integrantes, considerados aisladamente; no se gra-

va, pues, el local solo ni la actividad sola, sino el resultante del conjunto; y por esa razón una tienda se grava como tal, un almacén, un depósito, una oficina de abogado, un consultorio médico, etc.

De conformidad con lo antedicho se puede asegurar que existe un agente de negocios sin que tenga agencia u oficina de negocios, aunque ello parezca a primera vista un contrasentido; pero se comprende bien en cuanto ese calificativo le llega, no precisamente de que tenga su agencia u oficina establecida, sino de que él trabaja en esa clase de actividades a que otros se dedican en su oficina, en su agencia; de la misma manera se concibe perfectamente un peluquero, sin que se requiera para eso que él tenga peluquería, un médico sin que tenga consultorio, etc., porque tales denominaciones provienen del ejercicio de su profesión en cualquiera forma; así también al señor Mesa Castro se le puede denominar perfectamente agente de negocios sin que para ello sea preciso determinar su agencia u oficina.

Y no de otra manera podía concebir esas expresiones la Asamblea Departamental de Antioquia para acomodar sus normas al espíritu de la ley que prohibe en esos casos gravar un inmueble ya gravado, si se entendiera que el gravamen recae sobre el local exclusivamente; y de la misma manera, con relación a la mera actividad comercial o ejercicio de una profesión, pues se daría una puerta abierta y peligrosa para que los Concejos Municipales establecieran ciertos impuestos que serían evidentemente directos de carácter especial, cosa que no se les puede permitir.

Es cierto que el ordenador departamental citado, al dictar las dos Ordenanzas de 1919 y 1930, que autorizan a los Municipios para gravar las agencias u oficinas de negocios, no explicó lo que él entendía por tales, quizá porque lo creyó superfluo o innecesario, y no quería pecar de casuístico, fuera de que el legislador no siempre puede detenerse a explicar el sentido o acepción en que deben tomarse los términos que emplea. Pero cuando no se considera claro el sentido de una disposición que suscita dudas, como en el presente caso, se atenderá a su intención o espíritu manifestado en el contexto que guarda con otras de la misma especie, o en la historia que indica sus antecedentes; pero aquí no hay otras disposiciones que ayuden, mediante su contexto, a descubrir la intención o espíritu que inspiró esas normas, ni se conoce la historia de sus antecedentes, por lo cual esas palabras deben

tomarse en su sentido natural y obvio; y si se las considera técnicas, como pertenecientes a una determinada industria, que sería la del comercio, se las tomará en el sentido que les den quienes profesen el comercio de esa índole (artículos 27 a 29 del Código Civil). En consecuencia, aquí debe en primer lugar atenderse a lo que la mayoría de las gentes entiende por agencia u oficina de negocios, ya que la ley se dicta en atención a lo que comúnmente sucede: *lex statuit de eo quod plerumque fit*, y es claro que por tal entienden el local o lugar determinado donde esos negocios se realizan generalmente, porque allí es el centro de actividades comerciales, allí se atiende a los clientes, etc.

Pero aun prescindiendo de ese concepto general o común que se tiene de una oficina o agencia de negocios, se puede acudir a quienes ejercen la profesión de comerciantes, negociantes al modo en que lo es el señor Mesa Castro, para que digan lo que han entendido y entienden siempre por agencia u oficina de negocios, y responderán sin vacilar, que por tal se entiende un lugar específicamente determinado, donde el hombre ejerce de ordinario sus actividades de esa índole. Eso lleva a la conclusión ineludible de que a falta de una explicación expresa del legislador en este punto, hay que entender por agencia u oficina de negocios, lo que por tal entiende de manera obvia el común de las gentes, que coincide con lo que sobre lo mismo entienden quienes ejercen esa clase de profesión, por lo cual el concepto se refuerza en el sentido de que ello no es otra cosa que el local o lugar determinado donde ordinariamente ejerce el individuo sus actividades comerciales.

Y está demostrado con evidencia que si el señor Mesa Castro ejerce ampliamente actividades comerciales, no tiene un lugar específicamente determinado que le sirva de centro de operaciones, o que, si lo tiene, no se le ha demostrado que lo tenga, como sería necesario hacerlo, para poder exigirle el pago del gravamen por veinte pesos ($ 20) mensuales que le ha impuesto el honorable Concejo Municipal de Medellín, y por concepto de una agencia u oficina de negocios a su cargo, de conformidad con las Ordenanzas 50 de 1919 y 29 de 1930, emanadas de la Asamblea Departamental de Antioquia. Se evidencia más la exención de esa obligación, al considerar que el citado Concejo Municipal, al imponer el gravamen dijo, expresamente «*agencia u oficina* de negocios,» tomando lo uno por lo otro, es decir, que en su mente estaba el gravar las *oficinas*, y si es discutible el término de *agencia* en el pre-

sente caso, por lo que toca al señor Gabriel Mesa Castro, no lo es el de oficina, pues nadie osaría decir que se tiene una oficina de negocios por el hecho de que sus negocios se verifiquen en la calle, sino cuando en efecto se tenga un local especial para ello.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo recurrido, en que el Tribunal Administrativo Seccional de Medellín, con fecha 5 de abril de 1933, declara nula la Resolución número 73 de 30 de mayo de 1932, del Concejo Municipal del Distrito de Medellín, en la parte que estableció un impuesto sobre una agencia u oficina de negocios del señor Gabriel Mesa Castro en la calle de Calibío.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

AUTO

para mejor proveer en juicio de pensiones y providencia que declara que las sentencias de esta clase no son irrevocables.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos treinta y tres.

Tiene consagrada en múltiples ocurrencias el Consejo la tesis de que resoluciones como la que dio pretexto al anterior escrito, que tienden a finalizar el juicio breve sobre pensiones o recompensas, no revisten en sí el carácter de sentencias definitivas e irreformables por la misma autoridad que las pronuncia, ya que no hacen tránsito a cosa juzgada. La propia naturaleza de estas gracias otorgadas por el Estado, que no son derechos irrevocablemente incorporados al patrimonio individual, y la necesaria latitud del criterio jurídico que analiza esas querellas, dan amplio sendero a esta hermenéutica.

De ahí que se pueda dar curso a la anterior solicitud de reposición y revocatoria, que fue interpuesta dentro del término legal.

Mas no comparte el Consejo, ni admitir podría, como exacta la argumentación del memorialista en cuanto sostiene que la sola prueba indicial hallada en el proceso, y las consideraciones de índole científico y experimental que algunos leprólogos han hecho sobre el desarrollo más o menos lento del germen de la enfermedad que padece su cliente, sean suficientes para decretarle el pago de la pensión equivalente al sueldo de su grado.

Porque, como lo admite el recurrente, de un lado son incompletos los medios de prueba del hecho cardinal que se han aducido, consistentes en las certificaciones de médicos graduados, que el actor exige ahora sean ratificadas, y de otro, la tarifa de esas pruebas está regulada en el Decreto 1702 de 1922, reglamentario del estatuto que se invoca, y muchas de ellas brillan por su ausencia en el juicio.

Es verdad que el Consejo puede dictar, en actuaciones como la presente, todos los autos para mejor proveer que estime necesarios, no precisamente por mandato de las disposiciones que relaciona el autor del escrito que antecede, sino por virtud del artículo 42 de la Ley 149 de 1896.

Pero también es verdad que en el ejercicio de esta delicada atribución no se puede llegar hasta el extremo de suplir las deficiencias de la demanda o de la gestión que corresponde al actor.

Ahora, cuando es éste quien solicita, como medida previa al fallo que se desea para reemplazar al anterior, la ampliación de esas probanzas y se pide en particular la ratificación de los testimonios extrajudiciales de los médicos que examinaron al enfermo reclamante, procede acceder a esa exigencia que presenta la oportunidad de obtener de esos profesionales una ampliación de sus conceptos o conclusiones. Sin que esto signifique, en manera alguna, que se vaya a abrir de nuevo el proceso para la práctica de nuevas pruebas; ya que los puntos que se desea aclarar tienen como base elementos existentes en él.

Para esto sólo se impone la revocatoria de la providencia anterior. En cuya virtud el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Revócase la Resolución de fecha 17 de agosto pasado, que niega la pensión solicitada por el señor Coronel Antonio L. Cubillos, y practíquense las siguientes diligencias que se decretan para mejor proveer y a solicitud del demandante:

a) Que los señores médicos A. Benchetric, Abraham Salgar A. y Arturo Arboleda, a costa del peticionario, se ratifiquen en sus exposiciones recogidas en los certificados de 17 y 18 de enero del año que cursa, visibles a los folios 14 a 16 del expediente, ratificación que se extenderá ante el Magistrado sustanciador y bajo la gravedad del juramento; y

b) Que los mismos señores médicos amplíen esas exposiciones en el sentido de precisar si al retirarse del servicio activo del Ejército el Coronel Cubillos, época que precisa la respectiva hoja de vida, ya se había declarado la enfermedad que le diagnosticaron; y si los orígenes de aquella dolencia en aquel paciente, podrían remontarse a época anterior a su ingreso en el servicio activo del Ejército Nacional.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

ajustado a la ley el contrato sobre explotación de yacimientos calcáreos en Puerto Berrío.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y siete de mil novecientos treinta y cuatro.

Por solicitud del señor Carlos Sevillano G., cesionario de Alfonso Uribe Misas, el Ministerio de Industrias accedió a modificar algunas cláusulas del contrato sobre exploración y explotación de yacimientos calcáreos en terrenos situados en el Municipio de Puerto Berrío, Departamento de Antioquia, consistentes esas modificaciones en reducir el mínimum de explotación, que influye a su turno sobre la regalía correspondiente al Estado, en la explotación simultánea de materiales

calcáreos para producir abonos y cal calcinada y apagada, haciendo precisamente obligatoria la transformación de materiales en abonos, destinados al incremento eficaz de la agricultura; y en el cambio de lugar de entrega de las participaciones que en especie correspondan al Gobierno.

Estas modificaciones se incorporaron al pacto primitivo, reproduciendo todo su texto para imponer su vigencia completa; y el documento que recoge ese contrato reformado fue suscrito con la plenitud de las fórmulas y sometido a las previas aprobaciones del Consejo de Ministros y del Excelentísimo señor Presidente de la República.

Al estudiar el Consejo el contrato que se reforma celebrado en 1931, por Resolución de 23 de noviembre del mismo año lo declaró ajustado a la ley; allí se hace una detallada explicación de las estipulaciones y se concluye que en todas ellas se confrontaron las máximas peculiares.

Es evidente que se acomodó aquel pacto al artículo 110 del Código Fiscal y al 12 de la Ley 52 de 1931, que redujo al cinco por ciento (5 por 100) del producto bruto el beneficio que el Estado reporte en esas explotaciones.

El caso en estudio no presenta dificultad alguna, porque la reducción al mínimum convenida encaja dentro de los textos que se acaban de citar; aceptada por el Gobierno, debe presumirse su conveniencia para el Estado.

Como la regalía se cobra sobre el monto de la explotación, es forzoso determinar un mínimum de ella como síntoma de seriedad en la empresa y garantía del tributo al Estado; y sobre ese mínimum se cobra también la menor participación, sin que esto signifique que se limite tal regalía a ese mínimum, pues se cobrará y hará efectiva en todo caso sobre el producto bruto total de la explotación.

Se ha querido facilitar así la viabilidad de la empresa, acomodando el negociado a las circunstancias del medio ambiente, que se denuncian propicias a la reforma en el concepto del señor Gobernador.

Importante también es la cláusula modificativa del sitio a donde debe conducir el contratista los productos que corresponden al Estado; o sea a la estación del Ferrocarril de Antioquia más cercana al lugar de transformación de los materiales calcáreos, porque si esa transformación se hace en Medellín, sería inútil el acarreo hasta la antigua estación de Sabaletas.

Por último se convino en que la determinación del mínimo y la explotación no ceñida a él, darán lugar, a opción del Gobierno, al pago del menor porcientaje determinado de antemano, o la declaración de caducidad y a las multas previstas en la cláusula décimaquinta.

Por lo demás, al incorporar el contrato antiguo al nuevo, y al modificarlo en las condiciones expresadas, se han acatado las normas fiscales vigentes, tanto las que atañen a la naturaleza específica de la convención, como por lo que hace a los gravámenes de timbre y papel sellado, a las garantías exigidas por el Decreto 1131 de 1931, y demás preceptos de rigor.

En vista de lo cual el Consejo declara el pacto reformado, que ha sido materia de este nuevo estudio, ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE REVISA

la Ordenanza que rebaja el canon de arrendamiento de la renta de tabaco, a pesar de la prohibición contenida en el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913; porque su contenido no tiene origen en el contrato, aun cuando sí afecta sus bases esenciales. (Departamento del Magdalena).

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

El 13 de junio de 1919 el Gobierno Departamental del Magdalena adjudicó como a mejor postor, por el término de tres años, contados desde el 1º de julio siguiente, el arrendamiento de la renta de tabaco en aquella sección, al señor Rafael Robles por el canon mensual de trece mil ciento diez pesos ($ 13,110), y días luégo el rematador fue sustituído por la llamada Compañía Tabacalera del Magdalena.

Meses después, y como efecto de gestiones activamente emprendidas por el arrendatario, la Asamblea de aquel Departamento expidió la Ordenanza 20 de 1920, cuyos dos únicos artículos son de este tenor:

«Artículo 1º Rebájese a ocho mil pesos ($ 8,000) oro legal mensuales, desde la promulgación de la presente Ordenanza, el canon de arrendamiento de la renta de tabaco, por el tiempo que falta para la terminación del contrato respectivo.

«Artículo 2º El Gobernador procederá a celebrar por quien corresponda, a virtud de lo que dispone el artículo anterior, el contrato a que haya lugar.»

Esta Ordenanza fue promulgada el 23 de abril del mismo año, y al día siguiente se ajustó el correspondiente pacto adicional modificativo del anterior en cuanto al canon y otras prestaciones a cargo del arrendatario. El nuevo contrato comenzó, pues, a regir para el mes de mayo de 1920. Diez meses, solamente, de los treinta y seis, estuvo en vigor el antiguo.

En la oportunidad debida y a raíz de los acontecimientos que se dejan relatados el señor Manuel E. Lanao, quien había seguido con atención vigilante el curso de los debates a que fue sometida la solicitud de rebaja del canon hecha por los arrendatarios, y que vino a culminar en la expedición de la sobredicha Ordenanza, instauró ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la correspondiente demanda de revisión contra aquel acto de la Asamblea, que consideró violatorio de la Constitución y de las leyes que organizan la administración pública departamental.

Este debate fue terminado en primera instancia por el fallo de 2 de diciembre de 1920, que en su parte resolutiva se transcribe:

«Por las razones expuestas este Tribunal Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible la demanda de nulidad de la Ordenanza número 20 de 15 de abril de 1920, expedida por la Asamblea del Magdalena, por carecer de acción el actor para establecerla... »

Vino el año siguiente al Consejo este proceso, porque el actor apeló en tiempo del fallo relacionado, y sometido a una larga y perezosa tramitación fue pasado con vista fiscal y alegato del abogado del impugnador, para estudio de fondo.

Las demoras que ha sufrido este proceso, en caso alguno son imputables al ponente.

El actor concreta así los fundamentos de la acción:

«En virtud de lo dispuesto en la Ordenanza número 59 de 29 de abril del año próximo pasado se procedió a rematar

en licitación pública la renta de tabaco, y así se verificó en los días 12 y 13 de junio del mismo año próximo anterior. A ese acto concurrieron siete postores de buen crédito, de reconocida solvencia y ellos elevaron las pujas y repujas penúltimas, hasta la suma de trece mil cien pesos oro ($ 13,100); pero ya al cerrarse la licitación del día doce (12) el señor Rafael Robles propuso mejorando la postura, y la aumentó en diez ($ 10) pesos oro, y como última, se le adjudicó el remate por la suma de trece mil ciento diez ($ 13,110) pesos oro legal mensualmente, en la licitación del día trece (13).

«Bien se comprende que cada licitador tenía conciencia de que al proponer en pujas y repujas aquella suma, hacía un buen negocio, porque lo estudiaron previamente y porque *nadie trabaja para perder,* como dice un adagio común. Vale ello decir que al ofrecer el señor Robles el aumento de diez ($ 10) pesos después de haber llegado a trece mil cien pesos ($ 13,100) sabía muy bien que ejecutaba una buena operación comercial al proponer trece mil ciento diez pesos ($ 13,110).

«También vale decir que la Compañía Tabacalera del Magdalena, al adquirir del señor Robles la cesión del contrato respectivo, ella hizo los cálculos que hace todo individuo al comprar *empresas de esta clase.*

«Celebrado el contrato con el señor Robles, el Departamento del Magdalena llevó su previsión hasta excluír aun la fuerza mayor o caso fortuito para evitar toda reclamación de indemnización por pérdidas, etc.; por manera que por parte del Departamento se consideró *inmodificable, indisminuíble* la suma de trece mil ciento diez pesos ($ 13,110) oro, como canon mensual. Efectivamente, en el contrato, con el señor Robles está la siguiente cláusula III:

"El arrendatario no tendrá derecho a indemnización alguna por las pérdidas o quebrantos que sufra a virtud de incidentes o casos fortuitos que reduzcan los productos de la renta."

«A pesar de prohibición tan terminante, la Compañía Tabacalera cesionaria se dirigió a la Asamblea de este Departamento pidiéndole rebaja de aquella suma; y la Asamblea la acordó expidiendo la citada Ordenanza número 20 de 15 de abril del corriente año; pero salta a la vista que la Compañía no tenía derecho de dirigirse a la Asamblea en ese sentido, ora porque ella no contrató con el Departamento, ora porque su cedente señor Robles no tenía derecho ninguno

para pedir rebaja, como es visto; y *nadie transmite lo que no tiene*, como dice una máxima de derecho, y es de sentido común. Si la Compañía Tabacalera perdía por razón del contrato, ella no podía reclamar sino de su cedente señor Robles.

«Muy grave es ese hecho de la rebaja, muy ilegal es esa Ordenanza por sólo las consideraciones apuntadas; pero el colmo del escándalo, el colmo de la ilegalidad, es que la Asamblea haya concedido esa rebaja, no obstante tener dicha corporación conocimiento oportuno y pleno de que los señores don Pedro Manuel Dávila y doctor Manuel Cotes propusieron pagar la misma suma de trece mil ciento diez pesos ($ 13,110) del canon fijado en el contrato celebrado con el señor Robles; propuesta esa que se ofreció garantizar con el depósito de la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) oro. Tuvo la Asamblea conocimiento oportuno y pleno de esas propuestas, pues ella recibió los dos memoriales de 18 de marzo y 5 de abril de este mismo año que le dirigieron los señores Dávila y doctor Cotes a la misma Asamblea en que hacían esas propuestas, pues los memoriales fueron leídos en las sesiones de ella, y ella contestó el memorial de 18 de marzo por medio de una proposición que fue transmitida por su Presidente Isaac Pereira a los señores Dávila y doctor Cotes; lo tuvo también por el hecho de habérsele dirigido el memorial de 18 de marzo al señor Gobernador, y porque la prensa de esta ciudad (*Figaro* y *La Fibra*) y la de Barranquilla (*Heraldo de la Costa* y *El Liberal*) trataron del gravísimo asunto, y *Fígaro* y *El Heraldo* en términos patrióticamente fuertes secundados por algunos otros órganos de la prensa.

«A partir de esas propuestas hechas por Dávila y por Cotes se le presentó a la Asamblea ocasión muy importante para hacerse estas consideraciones:

"No hay lugar a la rebaja que solicita la Compañía Tabacalera, ya porque el contrato no lo permite, ya porque esa Compañía no ha contratado con el Departamento. Además, las propuestas hechas por los señores Dávila y doctor Cotes demuestran que no hay tales pérdidas, toda vez que ellos hacen las propuestas de pagar igual suma mensual y de garantizarlas con el depósito de cincuenta mil ($ 50,000) pesos oro. Por otra parte, nosotros, la Asamblea, estamos obligados a trabajar por el bien del Departamento, y en particular por el respeto a las leyes y por el mayor rendimiento de las rentas y contribuciones públicas."

«Tal debió haber sido la conducta de la Asamblea como respuesta a la solicitud de la Compañía Tabacalera del Magdalena, "suponiendo que la Asamblea tuviera facultad para hacer rebajas de sumas estipuladas en los contratos como precio de renta, contribución, etc.; pero no la tiene como se ve en el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y en el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, orgánica del régimen político y municipal, pues que en la enumeración de las facultades de las Asambleas que esos artículos les confieren no figura el rebajar los cánones a las sumas estipuladas como precio de renta, etc. Ahora bien: sabido es que lo que no está incluído, excluído está."

«Dedúcese de ello que no teniendo las Asambleas esa facultad les está prohibido hacer rebajas de esa clase en fuerza de lo preceptuado en el ordinal 2º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913. Tiene aquí perfecta aplicación la doctrina constitucional, que dice:

«Los empleados públicos, las corporaciones públicas sólo pueden hacer lo que les está permitido, en tanto que los particulares pueden hacer lo que no les está prohibido.

«Precepto éste de contención a los empleados públicos para impedir los abusos de ellos o para castigarlos, por una parte, y de libertad individual, por otra....»

Se ha ejercitado aquí la acción ciudadana contra una ordenanza departamental y por su aspecto formal la cuestión de la competencia surge con facilidad afirmativa.

No así en cuanto a su contenido jurídico; el acto administrativo que se revisa tiene por objeto modificar las bases esenciales de un pacto bilateral que la administración seccional concertó en su tiempo con persona natural, luégo sustituída por persona jurídica; la Ordenanza, pues, afecta indirectamente la convención de orden meramente fiscal que estaba en plena vigencia a la época de su expedición.

Ahora bien: el ordinal *g*) del artículo 38 de la ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa, establece la inhibitoria de los Tribunales de esta rama para conocer de demandas de revisión de resoluciones de empleados del orden departamental que se originen en contratos celebrados en nombre de una entidad política distinta del Estado, pues las acciones contra esas providencias sólo se ejercitan ante la justicia ordinaria. No están expresamente comprendidas aquí las ordenanzas que la Asamblea expide; más por la detenta-

toria influencia de los cánones civiles sobre el derecho administrativo nacional todavía este linaje de actuaciones sigue la antigua ruta. Contrato de la administración y contrato meramente civil son idénticos en cuanto al órgano jurisdiccional que los revisa.

Nada importa que se trate de una concesión, a la cual las teorías modernas niegan su carácter contractual. Tampoco vale que la administración concierte la prestación de un servicio público dentro de precisas normas unilaterales. Basta con que haya parte y parte; con que se exteriorice la forma de la convención, y el prestatario del servicio tenga que recibir una remuneración fija por su agencia. Siempre habrá de someterse al Tribunal Judicial esta controversia que se suscite. La justicia administrativa no llega hasta estos muy llanos objetivos en los cuales predomina la entidad de derecho público.

De ahí que se conserve la inhibitoria para los actos de la administración que tengan esa fuente.

Pero en el presente caso, la Ordenanza acusada no tiene origen en el contrato a que hace alusión, la rebaja del canon no es efecto de ninguna de esas cláusulas, ni fue expresamente prevista ni acordada en el pacto, ni hubiera podido insinuarse como obligada materia de las estipulaciones. Antes bien: esta clase de pactos se celebran a riesgo y ventura del contratista, quien no tendrá derecho a indemnización alguna; tal es el tenor de una de las más salientes cláusulas de la convención estudiada.

Esta rebaja que la Asamblea concedió, fue el producto laborioso de gestiones activamente emprendidas en vista de situaciones anormales posteriores a la celebración del arrendamiento y que tienen su origen en fuentes económicas y sociales bien extrañas a él.

Las consecuencias de tal acto para el fisco departamental y la influencia que puede ejercer sobre el recaudo y administración de la renta por parte de los arrendatarios, son producto de hechos y de causas posteriores e independientes del contrato que el concesionario al solicitar la rebaja enumera y proclama como suficientes para merecerla y que así fueron estimados por la Asamblea. En esas causas y sobre esos hechos tiene origen el acto que se acusa. No en el contrato. Luego por su entidad jurídica la Ordenanza no está incluída en la excepción del artículo 38 citado, que como tal

debe sufrir una interpretación restricta, y sí es susceptible del recurso a que viene sometida.

Viniendo ahora a la naturaleza de la acción incoada y a la calidad del demandante que la sentencia impugna y halla inaceptable, se observa: toda ordenanza puede ser acusada por cualquier ciudadano como violatoria de la Constitución o de las leyes, artículo 52 de la Ley 130 de 1913.

En ese concepto ha sido demandada la que se estudia.

Lo que mejor caracteriza la independencia de las entidades departamentales en la administración de los asuntos propios, es el deber que impone a las Asambleas el ordinal 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 de «arreglar todo lo relativo a la organización, recaudo, manejo e inversión de las rentas del Departamento» y disponer que se perciban por sistema de arrendamiento cuando lo estime necesario y conveniente.

Obvio es que las ordenanzas pueden fijar las bases de una licitación o el precio por el cual deba darse en arrendamiento cierta renta. Y también lo es que la variación del canon en contrato de administración de rentas, no puede ser obra del Gobernador y del contratista, ya que por ministerio de la ley es la Asamblea el supremo administrador de los bienes seccionales. (Artículos 86 y 96, ordinal 9º, Ley 4ª de 1913).

Y cuando por variar el canon de un pacto de esta naturaleza, se genera una novación, como en el caso estudiado, la intervención de la Asamblea es indispensable.

Habrá seguramente inconveniencia para el Magdalena en la rebaja acordada; tal vez en su expedición o en la factura del contrato no se obedeció a un proceso de equidad; quizá hubo evidente quebranto de los derechos del arrendador, cual lo estima el demandante; más la atribución legal de que la Asamblea hizo uso, no tiene limitación alguna.

Por otra parte, el Gobernador hubiera podido objetar esa Ordenanza; hubiera también podido impartir órdenes al Agente del Ministerio Público para que la acusase por inconveniente o vejatoria del patrimonio fiscal; no hizo ni lo uno ni lo otro, luego es presumible que las circunstancias coetáneas determinaron la necesidad y conveniencia de esa medida.

El acto ordenanzal no excede, pues, las normas constitucionales ni legales.

A mérito de los razonamientos precedentes, el Consejo de Estado, oído el parecer Fiscal, y administrando justicia

en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar resuelve: No hay lugar a declarar la nulidad pedida en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SE DECLARA

nula la Resolución del Ministro de Hacienda y Crédito Público que autorizaba al Administrador de Hacienda Nacional para hacer efectiva al Banco Prendario Municipal una multa de $ 125,800 y otras sanciones por la omisión de requisitos de papel sellado y timbre nacional en los talonarios destinados a servir de base a la contabilidad del instituto. Se determina que tal arbitrio fiscal no afecta las operaciones comerciales, que son el objeto propio del Banco.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cuatro.

Sirve de cabeza a este antiguo proceso la siguiente leyenda impresa en talonario de papel común:

«BANCO PRENDARIO MUNICIPAL Y CAJA DE AHORROS

«Número.... Valor $.... Bogotá, ... de .... de 1932. Conste que en esta fecha entrego al Banco Prendario Municipal de Bogotá.... en calidad de prenda para garantizar el pago de la cantidad de... que el Banco me ha dado a préstamo a interés del .... por 100 por mes o por fracción de mes, con plazo de .... sujetándome a las condiciones impresas al respaldo, de las cuales quedo enterado. Quedan pagados los intereses correspondientes al plazo. Avalúo de la prenda $ ... El dueño de la prenda, ... Dirección: ..... Es corriente. El Gerente .....

«*Condiciones Generales.*

«1ª El deudor queda en absoluta libertad de amortizar cuando quiera, dentro del plazo, el valor de su deuda y retirar su prenda sin derecho a la devolución de intereses.

«2.ª Si pasados veinte días después del vencimiento, no se hubiere cubierto la deuda, el Banco pondrá en remate la prenda conforme a los artículos 18 de la Ley 30 y 10 de la Ley 117 de 1922.

«3ª Del producto del remate se descontará: el 10 por 100 como comisión, los intereses no pagados hasta el día del remate y el capital debido. El remanente se entregará al dueño de la prenda, o se dejará en la Caja del Banco a su orden sin ganar interés.

«Si este remanente depositado no se retira en el transcurso de un año, se entenderá abandonado, en cuyo caso queda destinado a la Beneficencia.

«5ª El Banco conservará las prendas con el debido cuidado pero no responde por los deterioros que sufran éstas por la acción del tiempo durante el empeño.

«6ª Todo solicitante no conocido en las oficinas del Banco deberá presentar una persona que lo abone.

«7ª Ningún traspaso de esta boleta será aceptado, si no se hace personalmente ante el Gerente o el Cajero, dejándose la debida constancia en el Banco.

«8ª Sin esta boleta no se responde por la entrega inmediata de la prenda; en caso de pérdida se dará al interesado una constancia especial que resguarde su derecho y que anule la boleta perdida. Esta operación causa un derecho de $ 0-20.

«9ª En caso de pérdida de la prenda, el Banco sólo responde por el avalúo de ella, deduciendo las sumas que afecten por razón de capital, intereses, etc.

«Recibí la prenda....

«El Almacenista .....»

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al absolver consulta previamente formulada por el señor Carlos Gaviria, en resolución número 127 de 8 de julio de 1914, determinó que ese talonario está sujeto al impuesto de papel sellado y de timbre nacional, por estas razones:

«El documento que el memorialista ha acompañado, por vía de ejemplo, a su consulta, reza un contrato de mutuo con interés y prenda accesoria, el cual debería haberse extendido en papel sellado y adherídosele y anuládosele el timbre nacional correspondiente; y como no ha sucedido así, el Banco Prendario Municipal de Bogotá, primer responsable de la in-

fracción, ha incurrido en las sanciones legales establecidas por el Decreto número 894 de 1915, y por la Ley 20 de 1923 según la época del otorgamiento de los documentos, que en tales condiciones se hallen.»

Persistió en esta tesis cuando por solicitud del propio Gerente del establecimiento bancario, no accedió a reconsiderarla ni revocarla.

La última actuación gubernamental tiene fecha 24 de julio del año citado.

A la foja 31 puede leerse, además, copia del oficio del Ministro al Administrador de Hacienda Nacional, de 23 de los propios mes y año, remisorio de los antecedentes de la consulta y la resolución predichas y le ordena hacer efectivas las multas e impuestos a que haya lugar contra el Banco Prendario Municipal.

Como consecuencia de la resolución señalada arriba y del oficio del Ministro, el Administrador, conminó al Banco con las siguientes sanciones:

«....., de acuerdo con el artículo 64 del Decreto 894 de 1915, una multa de un peso ($ 1) oro por cada uno de los setecientos treinta contratos dejados de estampillar y celebrados del 21 de mayo al 10 de septiembre de 1923, más la suma de $ 156-18 oro, valor de las estampillas omitidas.

«2º Impónese al Banco, además y de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 20 de 1923, una multa igual al cuádruple del valor de las estampillas omitidas, o sea la suma de $ 142-56 oro, más $ 20 oro por cada uno de los seis mil doscientos noventa contratos que aparecen sin estampillas, o sea la cantidad de $ 125,800.

«3º Asímismo, condénase al Banco Prendario Municipal de Bogotá en los términos del artículo 1º de la Ley 68 de 1927, a pagar un recargo del 1 por 100 mensual sobre el valor de los documentos de que trata el punto 1.º de esta Resolución, liquidable al momento de hacer el pago en referencia.

«4.º Notifíquese personalmente al Gerente del Banco Prendario Municipal, publíquese, y si no fuere apelada, ejecútese.

«El Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

«RAFAEL ARGÁEZ»

El 13 de agosto siguiente don Celso Rodríguez, a la sazón Gerente del instituto bancario municipal, inició demanda, en acción privada, contra las dos resoluciones ministeriales ya relacionadas, por estimarlas violatorias de la ley en e concepto de ser lesivas de derechos patrimoniales de su representado.

Agotada la tramitación, y llevado al Despacho para sentencia, sufrió el proceso demoras que en caso alguno son imputables al ponente.

El intrincado debate que originó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, a cuyo extremo no se llegó, sugiere algunas dudas acerca de la aptitud de ellos para el recurso a que se les viene sometiendo.

Es regla particular que sólo las resoluciones gubernamentales que pongan fin a una actuación administrativa pueden ser materia de acusación.

Sencilla o complicada, la querella que esa actuación origine, debe ser rematada por un acto que, como los expositores exigen, cause estado de derecho para que sea sujeto de una demanda ante la justicia administrativa. Y causa estado de derecho cuando por su finalidad modifica una situación jurídica general o particular, objetiva o subjetiva, establece mudanza en relaciones colectivas o individuales que en cualquier sentido afecta.

Lo primero dará margen a una acción pública; lo último a la acción privada.

Para el caso, la parte transcrita de la resolución ministerial que en firme dejó el Gobierno, independientemente de las consecuencias que en la práctica haya tenido y de los efectos que vino a producir y que el demandante con cuidadoso esmero acreditó, crea para el Banco una situación peculiar ante las leyes que dominan el régimen fiscal de las operaciones de crédito, objeto primordial de la institución. No sólo para el pasado, como lo denuncian las resoluciones conminatorias del Recaudador, sino para el futuro, ya que esa norma prescriptiva del impuesto, sujeta a precisas fórmulas externas las actividades peculiares del instituto.

De donde se concluye que, aun cuando la actuación administrativa que precedió al acto acusado haya sido simplemente retenida o de carácter doctrinal, dirigida a fijar una norma jurídica, promulgada esa norma con la asistencia de un directo interesado, y determinados sus efectos a establecer grave mutación en el régimen de sus relaciones comerciales or-

dinarias, ha cumplido el propósito de los expositores de la ciencia administrativa, causando efectivo estado de derecho en el demandante, que lo autoriza para incoar la acción de revisión contenciosa, con el carácter de privada.

II

A la época de las resoluciones en litigio vigilaban el recaudo de la renta nacional de papel sellado y timbres, estos preceptos de la Ley 20 de 1923:

«Artículo 6º Se extenderán en papel sellado los actos y documentos que se expresan en seguida:

. . . . . .

"3.° Toda libranza, vale, pagaré u obligación, carta de pago o documento privado de deber que se otorgue por particulares en el territorio de la República.

"4º Todo pagaré, obligación o instrumento de deber que los individuos o corporaciones particulares residentes en el territorio de la República, otorguen a favor del Tesoro Nacional o de los Seccionales y Municipales . . . ."

«Artículo 13. Los siguientes actos y documentos llevarán estampillas de los valores que a continuación se expresan:

. . . . . .

«4.° Todo pagaré, obligación o instrumento de deber que otorguen los individuos, compañías o corporaciones, sea que se expida en el país o en el Exterior y que en este último caso haya de ser pagado en Colombia, $ 0-02 por cada $ 100 de su valor.

«5º Todo documento privado de deber sobre contratos de cualquier clase, fianzas, arrendamientos y transacciones de todo género, $ 0-02 por cada $ 100 de su valor . . . .»

Artículo 8º, incisos finales:

«Cualesquiera de los documentos expresados que hayan sido escritos en papel común, o que contengan mayor número de líneas que las permitidas por esta Ley, o que sean contrarios a cualquiera de las prescripciones del artículo 5º de ella, pueden ser legalizados y revalidados siempre que a cada hoja de tales documentos se le adhieran y anulen estampillas de las especificadas en el artículo 10, de valor de $ 10, con la constancia escrita o impresa de que el documento queda revalidado, todo lo cual debe hacerse de acuerdo con el artículo 20 de esta Ley.

«Las disposiciones de esta Ley no afectan la validez que tuvieran los documentos extendidos en papel habilitado antes de la vigencia de ella.

«Ninguno de tales documentos podrá ser renovado sino en papel sellado y mediante la adherencia de las estampillas ordenada en este artículo.»

La amplitud literal de estos arbitrios condujo al Ministerio a darle repercusión sobre los documentos, escritos, recibos o constancias, como se les llame, que el Banco demandante deja, percibe y otorga en sus operaciones ordinarias de toda cuantía. Por la creencia más o menos fundada de que esas constancias o escritos están destinados a probar la celebración de contratos de mutuo con caución real, prendaria.

De aquí pasa el Ministerio a sustentar una novísima teoría, según la cual los impuestos de que se trata gravan todas las operaciones civiles y comerciales, es decir, las propias convenciones y todo ajuste de voluntades que tenga por objeto transacciones de cualquier naturaleza y cuantía. Peligrosa y errónea doctrina, que desvía completamente la finalidad social del tributo, lo desfigura y lo constituye en un insalvable obstáculo a la normal rapidez de las operaciones comerciales y civiles que constituyen la vida cada vez más exigente y agitada de los centros económicos.

Para conjurar la evasión de la renta nacional vigilada con extremo celo por los organismos del Estado en las diligencias revisadas, se intenta someter al trámite laborioso e inútil de dejar constancia escrita en papel sellado y con los timbres correspondientes, de todo contrato o transacción de todo género que se celebre.

Truécase por este medio fácil, en regla la excepción: las relaciones contractuales todas deben ser solemnes; no tendrá validez el pacto verbal; retrocédese al contrato *litteris* del Derecho Romano.

Y así, una norma fiscal, más o menos estable, destruiría los principios generales de las obligaciones y una de sus fuentes primordiales, cual es el simple ajuste de voluntades, sin requisito y formalidad externa.

A este absurdo conduce la inexplicable confusión entre el contrato y el instrumento destinado a probarlo; la tendencia a afirmar que la ley ha gravado las transacciones con el impuesto relacionado, cuando lo que afecta es simplemente el instrumento privado que se extienda a voluntad y propósito

de las partes para comprobarlo y hacerlo efectivo. Mas este requisito no puede ser de la esencia del contrato, y por lo mismo no es éste el que debe soportar el gravamen establecido en la ley transcrita.

El mutuo simple o con caución real o personal es contrato consensual, no solemne; contrato real que se perfecciona con la entrega del objeto mutuado; la prenda, garantía accesoria, constituye también una convención meramente real, sin solemnidad externa.

Ahora bien: de que haya casos, quizá la mayoría, en los cuales la importancia que las partes dan al contrato exija el otorgamiento de un documento privado, en cuyo fenómeno influye la confianza que recíprocamente se concedan los contratantes, no se sigue que ésta deba ser la norma general. Porque el acreedor pueda darse por satisfecho para efectos de la prueba con la simple palabra del prestatario, que luégo robustecerá con la confesión judicial, las declaraciones de testigos, y demás medios de la tarifa.

Esto cuando se deba acudir a los Tribunales a desatar conflictos surgidos por infracción de lo acordado verbalmente.

Mas para el caso concreto de este litigio, la institución social que ha pedido la nulidad de los actos del Gobierno, tiene una prerrogativa que la libra de todo debate judicial para obtener la efectividad de las obligaciones mutuarias a su favor contraídas. Por virtud del artículo 102 de la Ley 45 de 1923: «....si transcurridos veinte días después de vencido el plazo de una obligación caracterizada con prenda, el deudor no la hubiere cancelado, podrá el Banco, previo aviso al deudor, hacer rematar la prenda en un martillo....»

Lo expuesto da por aceptado que el documento transcrito al comienzo de esta sentencia, constituya, evidentemente, un instrumento en el cual se hace constar la celebración de un contrato de mutuo con prenda. Mas obsérvese que para elevarlo a tal categoría se echa de menos la declaración del deudor de obligarse a pagar la suma recibida a mutuo, y que sus cláusulas principales están destinadas a individualizar la prenda que el Banco recibe y a relacionarla con el préstamo a que accede.

Circunstancia que da fundamento a la tesis que varios juristas sustentan para este litigio, según la cual esos papeles de talonario no constituyen un documento de deber destinado a acreditar el convenio de mutuo, ni el accesorio de prenda, y son simples apuntes privados, exigidos por la sis-

tematización de los negocios del Banco, tanto en lo relativo a su contabilidad, como a la determinación de los efectos prendados. Y por este aspecto muy menos son susceptibles de ser afectados con el impuesto de timbre ni el de papel sellado.

Cosa bien distinta sería que el Banco intentase comprobar la celebración de un ajuste de voluntades o de una obligación de esta especie y hacerla efectiva ante los Tribunales, valiéndose de esa constancia. Pues entonces tendría que revalidar el documento tan deficientemente extendido, pagar el impuesto y las multas consiguientes, y robustecerlo por otros medios legales.

Mas hágase notar que el propio Banco, en sus declaraciones de la demanda, y los alegatos y en los conceptos de jurisconsultos, que prohija, se encarga de precisar el alcance de estos escritos, que circunscribe y limita a apuntes simples de contabilidad.

Uno de los abogados requeridos por el Banco para dar opinión sobre la calidad de esos documentos a la luz de las prescripciones fiscales, el doctor Trujillo Arroyo, se expresa así:

«.... En nuestro estudio hemos llegado a la conclusión de que bastaría un solo aspecto de la cuestión debatida para poder formular, sin lugar a dudas, la tesis favorable al Banco que usted sostiene, pues, en concepto nuestro, los tres talones impresos, con igual leyenda, en que se apunta el negocio usual del Banco Prendario y que se suscriben por el Gerente o el Secretario y por el cliente respectivo, están en el caso de la recíproca atestación que a diario expiden el Banco de la República y todos los demás bancos de esta ciudad, en doble ejemplar, suscrito, el uno por el Cajero o empleado bancario y el otro ejemplar por el cliente (oficial o particular) que consigna allí dinero en *cuenta corriente*, que no es jurídicamente tál sino una especie de depósito disponible, el cual participa en gran manera de la naturaleza del contrato de mutuo.

«Esas atestaciones van todas extendidas en papel común, timbrado en imprenta y sin estampillas de ninguna especie. Y así como no hay disposición legal que autorice exigir a los Bancos ya nombrados papel sellado o estampillas para atestación, que ellos expiden en resguardo del cliente y para comprobantes de su contabilidad, tampoco creemos que haya razón legal para exigir condiciones más gravosas a una institución tan benéfica para las clases desvalidas, como lo es el

Banco en buena hora fundado por el Municipio de Bogotá como contrapeso al cáncer de la usura, del terrorífico diez por ciento (10 por 100) mensual; pues estimamos, como lo anota muy acertadamente el doctor Félix Cortés, que las leyes deben aplicarse e interpretarse en el sentido de que impidan lo malo y fomenten el bien,» máxime las leyes fiscales.

Bastaría lo dicho; mas para atender a la integridad de su cuestionario, pasamos a exponer nuestra opinión sobre cada uno de sus puntos que lo forman, así:

1.° Los talonarios que usa el Banco Prendario en sus operaciones no son documentos o pagarés sino meros apuntes o atestaciones para su contabilidad y para resguardo de sus clientes, que suministrarían *un principio de prueba por escrito*, llegado el caso previsto en el artículo 93 de la Ley 153 de 1887.

Fundamos este concepto en que las obligaciones por mutuo con prenda o sin ella, para poder estimarlas como *instrumentos de deber* que llegasen hasta a prestar mérito ejecutivo, tendrían que asumir la forma de un pagaré o documento en papel sellado y con las estampillas correspondientes, debidamente anuladas (artículo 180, Ley 105 de 1890). Desde luégo que el Banco no hace otorgar sus atestaciones así, claro se ve que no es su intención destinarlas a servicio de *instrumentos* para cobros judiciales sino para comprobantes de contabilidad, y a la vez como recibos de la prenda para resguardo del cliente; y bien se comprende que un banco prendario no necesita en tesis general preconstituír pagarés o instrumentos ejecutivos, porque, dada la naturaleza y forma de su comercio, no ha menester acudir a los Tribunales para el cobro ejecutivo, teniendo, como tiene en sus manos, una garantía real....»

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la vista del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulas las resoluciones demandadas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

NO ES NULO

el escrutinio hecho por el Consejo Electoral de Boyacá para Diputados a la Asamblea por el Círculo Electoral de Soatá, porque la elección declarada a favor de candidatos inscritos en oportunidad no se invalida para los que sí aceptaron su postulación.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

Novedad que va causando múltiples dislates y no pocos conflictos en los albores de su implantamiento, es la que erige en formalidad indispensable al debate electoral la inscripción de las listas de candidatos por las cuales hayan de sufragar los partidos o grupos contendientes, hecha por lo menos cinco días antes del de las votaciones populares.

Tiene su origen este particular requisito en el artículo 3º de la Ley 31 de 1929 que fue materia propicia a dilatados debates en el Parlamento, cual reza su historia; y subsiste modificado por el mandato del artículo 3.° de la Ley 7ª de 1932, así:

«A más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar donde funcione la respectiva corporación electoral que deba declarar la elección, las listas de candidatos que presenten los electores.

«Cada solicitud de inscripción deberá ser firmada por no menos de treinta ciudadanos vecinos del respectivo Municipio, Círculo, Distrito o Circunscripción Electoral, según el caso.

«Las listas que se inscriban no podrán contener un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva circunscripción.

«Los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación de sus candidatos, excepto en el caso de elecciones de Concejales.

«El Alcalde está obligado a verificar la inscripción que de él se solicite y dará inmediata certificación de tal hecho a los interesados, siempre que las listas llenen los requisitos anteriores.»

Porque no se acató esta formalidad, en sentir de los señores Plinio Mendoza Neira y José Gabriel Venegas, al hacer el escrutinio de los votos emitidos en el Círculo Electoral de Soatá, Departamento de Boyacá, en las elecciones populares para Diputados a la Asamblea de aquella sección, fue demandado de nulidad o rectificación tal escrutinio.

Al juicio concurrieron ante el Tribunal de primer grado algunos de los interesados en sostener la validez del acto electoral acusado, señores Manuel Francisco Medina, Justo Vega Lizarazo y José María Nieto Rojas; y fue desatado por sentencia de veintinueve de agosto de 1933, cuya parte resolutiva se transcribe:

«En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, de acuerdo en parte con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar la nulidad ni la rectificación pedidas....»

Del cúmulo de probanzas allegadas por los actores y los impugnadores, surge el hecho aceptado por los contrincantes de que la lista inscrita fue para el partido conservador, la siguiente:

«Principal, Laureano Gómez.

«Suplentes: 1º, Manuel Francisco Medina; 2.º Camilo Villarreal.

«Principal, José María Nieto Rojas.

«Suplentes: 1º, Misael Mejía; 2º, Carlos Esguerra.

«Principal, Senén Arenas.

«Suplentes: 1º, Justo Vega Lizarazo; 2º, José del Carmen Higuera.»

Y para el partido liberal la que se copia:

«Principal, Carlos A. Garzón.

«Suplentes: 1º, Antonio Mejía G.; 2º, Leopoldo Mojica.

«Principal, Carlos R. Castillo.

«Suplentes: 1.º, Rito Antonio Mejía; 2º, Gabriel Eslava.»

Estas inscripciones se hicieron con toda formalidad ante el Alcalde de Tunja; y los candidatos todos de la última plancha manifestaron en oportunidad su aceptación.

No así los de la primera lista: los principales y los primeros suplentes hicieron esa manifestación oportuna; pero de

los suplentes segundos dejaron de aceptar los señores Carlos Esguerra y Camilo Villarreal. Son estos mismos señores quienes afirman que no quisieron aceptar aquellos cargos, pues los habían renunciado ya ante el Directorio respectivo.

Folios 109 y 116 del cuaderno de pruebas de los impugnadores.

El acta de escrutinio acusada, en su parte pertinente, hace esta discriminación:

«....Lista encabezada por el doctor Laureano Gómez, dos (2) y un residuo de doce mil trescientos noventa y siete (12,397).

«Se procedió en seguida a hacer el escrutinio o adjudicación de los puestos correspondientes a cada lista, teniendo en cuenta el orden de colocación de los nombres que en ella figuran, y cuidando que ese orden de colocación sea el mismo de la lista regularmente inscrita, se obtuvo el siguiente resultado:

«Como se observara que el residuo correspondiente a la lista que encabeza el doctor Carlos A. Garzón es inferior al residuo de la lista encabezada por el doctor Laureano Gómez, se prescindió de declarar elección a favor de la expresada lista encabezada por el doctor Carlos A. Garzón; y en consecuencia se declaró la elección a favor de los doctores Laureano Gómez, José María Nieto Rojas y Senén Arenas, como principales; de los señores Manuel Francisco Medina, Misael Mejía y Justo Vega L., para primeros suplentes; y del señor José del Carmen Higuera, como segundo suplente del doctor Senén Arenas. La declaración se hizo en esta forma a virtud de petición del Consejero señor doctor Castro Martínez, quien solicitó de la Presidencia que se hiciera la declaración por partes, señaladas así: la primera en lo relativo a los principales y suplentes de la lista, con excepción de los nombres de los señores Camilo Villarreal y Carlos Esguerra, segundos suplentes, respectivamente de los señores Laureano Gómez y José María Nieto Rojas, y la segunda, en lo relativo a los dos señores últimamente mencionados. El Consejo, por unanimidad de votos, declaró la elección en favor de los candidatos mencionados en la primera parte y también por unanimidad de votos negó la declaración de elección en favor de los señores Camilo Villarreal y Carlos Esguerra, por no haber aceptado, dentro de los términos establecidos por la Ley 7ª de 1932, su postulación para candidatos a la Asamblea, según consta en

el oficio número 87, enviado al Consejo por el Alcalde Municipal de Tunja.

«Con la venia de la Presidencia, los Consejeros doctor José Joaquín Castro Martínez y Francisco Umaña Bernal dejaron la siguiente constancia en el acta de la sesión:

"Los suscritos miembros principales del Consejo Electoral del Departamento, al tiempo de declarar la elección de Diputados por el Círculo Electoral de Soatá, hacemos constar: que la proposición presentada en la sesión de la tarde de ayer por el señor doctor Francisco Umaña Bernal, relativa a los votos emitidos en los Municipios que forman el Círculo Electoral de Soatá, por la lista que encabeza el doctor Laureano Gómez, indica en su texto mismo el propósito de darle aplicación al artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, en relación con el inciso 4º del artículo 3º de la misma Ley, por cuanto aparece que no todos los candidatos que figuran en la lista inscrita ante el señor Alcalde Municipal de Tunja, aceptaron la postulación de sus nombres y por consiguiente ese hecho, en nuestro concepto, constituye razón suficiente para que se dé aplicación al artículo 4º de la referida Ley. Pero oídas las razones expuestas en la misma sesión por los doctores Heladio J. Gómez y Luis Jiménez López, las cuales contienen conceptos que no pueden dejarse de tener en cuenta, y a pesar del mérito de los argumentos aducidos por nosotros y que creemos ajustados en un todo al espíritu que informa la Ley 7ª, hemos determinado solicitar permiso para retirar la proposición a que se ha hecho referencia y cuya discusión quedó aplazada en la sesión de ayer, para no hacer materia de un litigio en el seno del Consejo Electoral, el punto que se ha controvertido y dejar margen para la instauración de la acción popular, si alguien tuviere interés en ello."....»

La inscripción de listas ante funcionarios oficiales se ha impuesto como un menester esencial en la organización de los partidos políticos: con ella se finaliza el proceso de incubación de candidaturas: se cristaliza en nombres propios la opinión ciudadana; se denuncia al público la calidad de los principios sociales que se agitan y se apercibe a la faena por nombres que los simbolizan. No se dará beligerancia a partido que no cumpla este requisito, ni su estructura podrá estimarse sólida sin la oficial y pública consagración de sus abanderados: es la nómina que apresta las milicias al combate cívico.

Hay regímenes donde la inscripción debe hacerse por solicitud de los mismos aspirantes: es lo que se llama la presen-

tación de candidaturas. Tal ocurre en Francia. Aquí la aceptación va implícita.

En la mayor parte de los casos ocurre que esa inscripción debe ser obra de los grupos de electores: determinado número de ciudadanos presenta la lista y la hace inscribir. Esto es lo esencial. Aquí la aceptación debe ser expresa. Pero esto es accesorio. Y en regímenes donde el voto es simultáneo por las suplencias, no es científicamente indispensable; pues llevaría al extremo de que, cumplida la elección, los cargos de esta naturaleza adquirirían la calidad de obligatorios, de aceptación forzosa. Y tal no es el espíritu de la institución. La tesis que hizo camino en el escrutinio, en concepto del Consejo, es aceptable: en primer término, porque la ley fija sólo el máximum de candidatos o nombres que cada lista debe contener, pero no determina el mínimum, y es bien claro que toda lista puede limitarse a la mitad, la tercera o cuarta parte de los candidatos a elegir en determinada Circunscripción, con lo cual no hacen vano su esfuerzo, ni atraen sanción de nulidad sus autores.

Inciso 2.°, artículo 3º, Ley 7ª de 1932.

Acorde con este precepto, el ordinal 4º del artículo 3º de la Ley 31 de 1929, establece que la renuncia o falta absoluta de cualquiera de los miembros de una lista, no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman el resto de la lista.

En segundo término, la ley prohibe computar votos emitidos a favor de listas no inscritas; pero en el caso a fallar de parte y parte se produjo la plena prueba del acatamiento a esta máxima, y aun de que el Alcalde que hizo el registro legal de esas planchas expidió certificaciones de este hecho a los interesados.

Dentro del número de candidatos que pueden las listas contener, pues, todo aquel que haya en oportunidad manifestado su aceptación, hace viable por este concepto su elección popular. No acontecerá lo propio con aquellos individuos que figuren en planchas inscritas y que no hagan esa manifestación oportuna. Su renuencia es inexcusable y debe acarrear alguna sanción, que se traduce, como en el acta del escrutinio revisado, en la determinación del Consejo, de prescindir de ellos y abstenerse de reconocer su elección.

Obvio es que esa sanción no podría afectar a quienes sí acataron las fórmulas legales.

Doctrina opuesta autoriza múltiples abusos: la suerte de un partido queda en manos de un simple suplente, que pretextando ausencia ocasional o enfermedad, demore su aceptación o la envíe cuando ya no sea admisible.

Por último, considera la Sala que no hay motivo para variar la jurisprudencia permanentemente sostenida por el Consejo, sobre el ambiente limitado en que pueden obrar las nulidades de los actos electorales: para contener los excesos de juntas y jurados inescrupulosos, la Ley 85 de 1916 redujo a pequeña lista definida esas causales de nulidad para cada elección; luégo la Ley 96 de 1920 dio persistencia a esas categorías en relación con los escrutinios de jurados, y leyes posteriores, para cada caso, han expresamente erigido cierta irregularidad en causal de nulidad. Mas por analogía no puede aplicarse ese concepto a hechos que no han merecido esa atención del legislador.

Y como el Tribunal lo sostiene, la no aceptación de uno o dos individuos de una lista plural de candidatos, no vicia de nulidad la elección declarada de los candidatos que forman el resto de la lista.

Oída, pues, la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado, Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO, salvando voto—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.

Salvo mi voto en la anterior sentencia, porque considero que la Sala ha debido revocar el fallo de primera instancia y ordenar en su lugar la rectificación del escrutinio del Consejo Electoral de Boyacá en la elección para Diputados por el Círculo Electoral de Soatá. La lista encabezada por el doctor Laureano Gómez no podía ser escrutada, por cuanto algunos de los candidatos que en ella figuraban no manifestaron que aceptaban la postulación que de sus nombres se hizo,

tal como lo prescribe el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932. Dicha lista fue escrutada en contravención a lo dispuesto por el artículo 4.° de la Ley 7ª citada.

Fundo mi salvamento de voto en las mismas razones que expuse para apartarme de la sentencia de esta misma fecha, dictada en el juicio sobre rectificación del escrutinio en la elección de Diputados por el Círculo de Santa Rosa de Viterbo. Son las siguientes:

El artículo 3º de la Ley 7ª de 1932 exige que al inscribir la lista se acompañe la constancia de la aceptación de los candidatos. Esta disposición es terminante, y si falta la aceptación de un candidato, la omisión afecta toda la lista y ésta no queda legalmente inscrita, porque con el cambio de sistema electoral, el escrutinio se hace teniendo en cuenta la lista y no los nombres considerados aisladamente. Basta leer los artículos 1.°, 2.°, 3º, 4º y 10 de la Ley 7ª de 1932, para llegar al convencimiento de que la Ley se refiere a listas y no a nombres.

La disposición que ordena que se acompañe la aceptación de los candidatos para inscribir la lista, tiene por objeto defender el programa de cada partido, porque los individuos que aceptan la postulación, es porque se encuentran identificados con las ideas de la agrupación política que les ofrece la candidatura.

Con la aceptación de todos los candidatos, se evitan sorpresas no sólo al electorado, sino también a aquellos a quienes se pueden ocasionar perjuicios con la inclusión en una lista sin su conocimiento, como sucede en el caso de la elección de Senadores, que quedan imposibilitados para ser elegidos los individuos que han sido electos Diputados a la respectiva Asamblea, aun cuando no se hayan posesionado del cargo, según doctrina que acogió el Consejo de Estado.

Otro inconveniente que ofrece la doctrina que sienta la Sala en la sentencia de la cual me aparto, es el de que no siendo necesaria la aceptación, se pueden incluír en la lista nombres de personas eminentes sin su consentimiento, con el fin de hacerlos aparecer como señuelos para atraer al electorado, con la circunstancia de que, según la extraña teoría de la Sala, el nombre del candidato cuya aceptación no consta, no puede ser escrutado, pero los otros sí. Con esta tesis se consagra la más notoria inmoralidad.

Sobre la disposición que ordena la aceptación de los candidatos, dijo la Corte lo siguiente, en sentencia de fecha siete

de marzo pasado, en la cual declaró inexequible el inciso 2º del artículo 3.º de la Ley 7ª de 1932, que establecía que la inscripción debía ser firmada por no menos de treinta ciudadanos:

«Por lo que se refiere a la aceptación de los candidatos, indicada en el inciso 4º del propio artículo, es una formalidad que no menoscaba el sufragio, sino que, por lo contrario, tiende a que resulte eficaz; puesto que así sabrá el elector si el elegido desempeñará el cargo de que queda investido. Y eso no viola los preceptos constitucionales citados en la demanda.»

En el expediente existe la comprobación plena de que algunos de los candidatos cuyos nombres aparecen en la lista encabezada por el doctor Laureano Gómez no manifestaron la aceptación de la candidatura. Concluye el Tribunal que la no aceptación constituye una irregularidad en la inscripción de la lista; pero que esa irregularidad no está erigida en causal de nulidad.

La inscripción de una lista sin la aceptación de sus candidatos, entraña una irregularidad que está sancionada en el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, que dice que «los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta ley.» Es obvio que los Tribunales Administrativos tienen jurisdicción para corregir tal irregularidad cuando los escrutadores no han cumplido con su deber, porque a dichas entidades les corresponde ordenar la rectificación de los escrutinios cuando ha habido cómputo indebido de votos.

Sobre el alcance del artículo 4º de la Ley 7ª, dice la Corte lo siguiente, en la sentencia ya citada:

«Por último, en relación con la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 7ª citada, cabe observar que puesto que no es ilícito inscribir las listas en la forma aceptada por la Corte; señalar término para ello y exigir la aceptación de los candidatos, no podrá concluírse que se violen los artículos constitucionales citados en otro lugar, con el 4.º de la mencionada Ley 7ª; porque éste no hace otra cosa que establecer una sanción en caso de que no se cumplan aquellas formalidades. Y tal sanción podrá ser todo lo que se quiera, menos contraria a la Contitución en el concepto en que lo indica la demanda.»

De manera que el artículo 4º establece una sanción que no se puede quedar escrita por una interpretación legal equivocada, sanción que les corresponde aplicar a los Tribunales Administrativos y a la Sala Electoral del Consejo de Estado.

La Sala sienta una extraña teoría por medio de la cual se establece que la nulidad sólo puede afectar a los candidatos que no aceptaron, pero no a los otros, apoyándose en que el inciso 4.º del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929 está vigente. Doctrina errónea. En primer lugar, conforme al nuevo sistema no se escrutan nombres, sino listas. En segundo, la disposición citada está sustituída por el artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, que reglamentó íntegramente la materia.

No se puede alegar, como lo hace la Sala, que el artículo 15 de la Ley 7ª sólo derogó las disposiciones contrarias a tal Ley, y que en esa virtud no quedó derogado el inciso 4.º del artículo 3.º de la Ley 31 de 1929, por no ser opuesto a la Ley 7ª; porque además de que la materia quedó íntegramente reglamentada en la Ley posterior, la vigencia del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 estaba suspendida por el artículo 1.º de la Ley 60 de 1930 y tal disposición no tenía—por tanto—vida jurídica cuando la Ley 7ª de 1932 empezó a regir.

Estas breves consideraciones sirven de fundamento a mi salvamento de voto en una sentencia que considero injurídica.

PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

Bogotá, marzo 23 de 1934.

EL CONSEJO DE ESTADO

considera que los Notarios y maestros de escuela tienen obligación legal de desempeñar los cargos que se les confieran en las corporaciones electorales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, que prevalece sobre las disposiciones anteriores que los exoneraban de dicha obligación.

Honorables Consejeros:

En oficio distinguido con el número 557, fechado el 28 de febrero último, y procedente de la Sección de Negocios Generales, consulta el señor Ministro de Gobierno si los Notarios y los maestros de escuela están obligados a desempeñar cargos en las corporaciones electorales.

Comisionado para estudiar el aspecto legal de la cuestión, no considero del caso hacer largas consideraciones para informar al respecto, aunque pudieran hacerse de diversa índole.

El libro IV del Código Civil al reglamentar en el Título XLII la institución del notariato, dice en su artículo 2555:

«El destino de Notario es incompatible con cualquiera otro de la Unión.»

El artículo 42 de la Ley 89 de 1888, orgánica de la Instrucción Pública, dice:

«Todos los empleados de instrucción pública están eximidos de la obligación de desempeñar destinos y cargos onerosos, del servicio militar y del pago de toda contribución personal.»

De conformidad con los textos legales transcritos, a dichos empleados no les sería obligatorio el desempeñar cargos en las corporaciones electorales. Pero se tiene el artículo 52 especial y posterior de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, que dice:

«Los cargos de miembros de las corporaciones electorales de que trata este capítulo son onerosos, de forzosa aceptación, y compatibles con cualquier otro destino, excepto el de empleo judicial, que tenga anexa jurisdicción.»

De suerte que esta disposición deroga en cierto modo las antes transcritas, aunque de manera tácita, de conformidad con el inciso 3º del artículo 71 del Código Civil, lo que implica que a ella debe dársele aplicación, a *fortiori* si se tiene en cuenta que el artículo 2.° de la Ley 153 de 1887 dice:

«La ley posterior prevalece sobre la anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.» Se ve, pues, que no hay duda legal a este respecto, y que los Notarios y los maestros de escuela sí están obligados a prestar sus servicios en las corporaciones electorales. Con todo, conviene que al reglamentar esta cuestión de conformidad con el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, se prevea el caso de incompatibilidad física en el desempeño simultáneo del cargo de maestro y el cargo en corporaciones electorales que sean de carácter permanente.

En consecuencia, tengo el honor de proponeros:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno en respuesta a su oficio número 557 de 28 de febrero último, que el Consejo de Estado considera que los Notarios y maestros de escuela tienen obligación legal de desempeñar los cargos que se les confieran en las corporaciones electorales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, que prevalece sobre las disposiciones anteriores que los exoneraban de dicha obligación.»

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase.

Vuestra Comisión,

ROMÁN GÓMEZ.

Bogotá, marzo 13 de 1934.

Consejo de Estado—Bogotá, marzo 13 de 1934.

En sesión de la fecha fue aprobado el presente informe.

El Vicepresidente, PEDRO A. GÓMEZ NARANJO
El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA DE LA DIRECCIÓN—Con oficio número 737 de fecha 23 de marzo del año en curso, el Ministerio de Gobierno dio su venia para la publicación del anterior informe.

SENTENCIA

por la cual se declara que las señoritas Amalia y María Elena Briceño Díaz tienen derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de $ 30 en su calidad de nietas del prócer señor Emigdio Briceño.

(Consejero ponente, doctor Román Gómez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

El Coronel Emigdio Briceño, natural de Venezuela, se incorporó a título de soldado voluntario en uno de los ejércitos que luchaban por la Independencia, el 16 de enero de 1814; actuó en la Provincia de Trujillo hasta septiembre, mes en que por la derrota de *Mucuchico*, hubo de dispersarse, y sólo el 6 de marzo de 1820 logró reincorporarse en el Ejército Li-

bertador, y en calidad de Subteniente. De allí en adelante hizo numerosas campañas en cuyos triunfos se cubrió de gloria; en 1821 actuó en la batalla de Carabobo y en Puerto Cabello; en 1822 hizo brillante campaña en las Provincias de Maracaibo y Coro con el Batallón *Caracas*, y el 26 de diciembre del propio año, con sólo ochenta hombres sostuvo gloriosamente la retirada de la *División Zulia* en el puente de Matarán, contra el ejército español comandado por el General Morales, y con su valerosa arremetida salvó la emigración republicana.

En enero de 1823 se batió con las fuerzas del Coronel Caula hasta tomarles admirables posiciones en el cerro de Mariño y dejarlas en una situación de imposibilidad para renovar la lucha. En septiembre de 1826 obtuvo el título de Capitán graduado. Con todo lo antedicho se acredita plenamente ante la ley que él fue uno de los próceres gloriosos que lucharon infatigablemente en la magna guerra; luégo luchó también en Zipaquirá al servicio del Gobierno legítimo, hasta la batalla del Santuario; después al servicio de la Nueva Granada, hizo la campaña del Sur en 1840 y la del Norte hasta San Gil; de allí regresó a la toma de Honda el 9 de enero de 1841; marchó luégo al Valle del Cauca y después de la acción de Ríofrío, continuó la campaña por las Provincias de Popayán y Pasto hasta su completa pacificación. En 1842 hizo la campaña del Magdalena hasta que en el mes de julio pasó a la guarnición de Cartagena donde actuó como Comandante de Armas. Por sus gloriosas actuaciones mereció que se le condecorara con la *Estrella de los Libertadores de Venezuela*, con el *Escudo de Carabobo*, y con otras insignias muy gloriosas que relievan su figura en los fastos de la historia.

El 29 de junio de 1836 casó en Nemocón con doña Dolores Fernández; de tal matrimonio procedieron Manuel Facundo, quien nació en julio de 1847 y Emigdio Antonio en marzo de 1849; el primero casó con doña María Díaz en 1872, y de tal matrimonio procedieron María Amalia, en marzo de 1875 y María Elena, en septiembre de 1880; por consiguiente, éstas son nietas legítimas del citado prócer de la Independencia, Emigdio Briceño.

En su calidad de tales pidieron el 13 de octubre de 1910, se les reconociera una pensión del Tesoro Nacional, gracia que les otorgó la Resolución 160, de 19 de agosto de 1911, emanada de la Sección de Suministros—Ramo de Pensiones—del Ministerio del Tesoro, y que fue confirmada por el

Ministro el 14 de septiembre siguiente; en ella se les reconoce el derecho de percibir mensualmente quince pesos ($ 15), cantidad que fue aumentada a treinta y tres por la Ley 102 de 1927, que en esa parte no rige actualmente, pues por expresa disposición del Decreto 136 de 1932, las nietas de próceres de la guerra de independencia, gozan de una pensión de treinta pesos mensuales.

El 22 de noviembre de 1929 pidieron la revisión de su pensión; acompañan certificado del Presidente de la Junta Municipal de Impuesto en que consta que no lo pagan sobre la renta por no tenerla, y que en consecuencia nada deben al Tesoro Nacional; un certificado del Cura Párroco de San Pedro en esta ciudad, que acredita la pobreza de las demandantes, su ejemplar conducta y su calidad de permanecer solteras; esto se complementa con las declaraciones juradas del General Elías J. Bohórquez y del doctor Alberto Portocarrero (folios 6 vuelto a 7), quienes también confirman su estado de pobreza hasta el caso de no tener renta mensual de ochenta pesos, ser de conducta intachable y conservar su estado de solteras.

El señor Fiscal en su vista de fondo, conceptúa que tienen derecho a continuar gozando de su pensión mensual; por lo demás se ha tramitado el juicio legalmente, y no hay causal que les impida continuar en su derecho, que debe confirmarse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que las señoritas Amalia y María Elena Briceño Díaz, tienen derecho a continuar disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30) cada una, en su calidad de nietas del prócer Emigdio Briceño.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

Por todas estas razones estima vuestra Comisión que los Secretarios y demás subalternos de los Jueces y Magistrados, si realmente son empleados del *orden judicial*, no hacen parte del *Poder Judicial* de la República, por cuya razón no están exceptuados de formar parte de las corporaciones electorales. Con todo, cuando se trate de corporaciones electorales de funciones permanentes, dichos empleados no deben ser obligados a formar parte de ellas, en consonancia con el artículo 300 del Código Político y Municipal que armoniza con la última parte del artículo 52 de la Ley 85 de 1916.

Por lo dicho tengo el honor de proponeros:

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno el presente informe como respuesta a su consulta formulada en oficio número 236, de 31 del pasado enero y pídase la venia necesaria para publicarlo en los *Anales* de esta corporación.

Bogotá, febrero 8 de 1934.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión,

NICASIO ANZOLA

Consejo de Estado—Bogotá, febrero 8 de 1934.

En sesión de la fecha fue aprobado el anterior informe.

El Presidente, ROMÁN GÓMEZ—El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA—Con oficio número .. el Ministerio de Gobierno otorgó autorización para publicar el anterior informe.

SENTENCIA

por la cual se reafirma la doctrina de que en casos de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, debe primar aquella. (Demanda contra el Decreto número 169 de 1932, expedido por la Gobernación de Santander, por el cual se nombró al señor Luis García Cadena Secretario de Obras Públicas).

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos treinta y cuatro.

En memorial de fecha 24 de mayo de 1932, José Joaquín Vargas demandó en acción pública ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad del Decreto número

169 de 2 de mayo del año citado, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Santander, por el cual fue nombrado el señor Luis García Cadena Secretario del Despacho en el ramo de Obras Públicas. Demandó igualmente el Decreto número 1º del 12 del mismo mes, por el cual fue creado el puesto de Ingeniero Auxiliar de la mentada Secretaría, se fijó la asignación correspondiente y se nombró al señor Antonio Niño para desempeñarlo.

Como hechos fundamentales de la acción fueron señalados los siguientes:

«Primero. La Asamblea de Santander, en sus sesiones del presente año expidió la Ordenanza número 26 "por la cual se eleva a Secretaría la Dirección de Obras Públicas y se dictan otras disposiciones" y en ella dispuso que para ser Secretario de Obras Públicas se requiere *indispensablemente* que la persona nombrada llene a cabalidad los requisitos establecidos por la Ordenanza número 17 de 1931, con relación al Director Departamental de Vías de Comunicación y Obras Públicas, y que el tren de empleados de esta Secretaría será el mismo a que se refiere la Ordenanza número 17 de 1931.

«Segundo. La Ordenanza 17 de 1931, en su artículo 2º establece la organización de la Oficina y en su artículo 3º dispone que "tanto el Director Departamental de Vías de Comunicación y Obras Públicas como el Jefe de la 1ª Sección deben ser ingenieros *graduados*."

«Tercero. La Gobernación del Departamento expidió el Decreto número 169, de fecha 2 de mayo de 1932, por medio del cual nombra Secretario de Obras Públicas del Departamento, y el Decreto número 1 de 1932, de fecha 12 de mayo, por el cual se nombran las distintas comisiones de las obras públicas del Departamento, se señalan las partidas que deben invertirse y se dictan otras disposiciones.

«Cuarto. El señor Luis García Cadena, nombrado Secretario de Obras Públicas, no reúne las condiciones de ser ingeniero graduado, como lo exigen las citadas Ordenanzas.

«Quinto. En la organización establecida por la Ordenanza 17 de 1931 no existe el puesto de Ingeniero Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas y en el artículo 2º de la Ordenanza que elevó a Secretaría la Dirección de Obras se establece que el tren de empleados de esta Secretaría *será* el mismo a que se refiere la Ordenanza 17 de 1931, y más adelante el artículo 4.º establece que esta disposición reforma lo

dispuesto en la Ordenanza sobre asignaciones civiles de los empleados públicos del Departamento, respecto de la autorización concedida al Gobernador para reorganizar las dependencias de la Dirección Departamental de Obras Públicas.»

Se invocaron como razón de derecho los atículos 52 y 111 de la Ley 130 de 1913, y la Ley 25 de 1928.

Lo demanda fue admitida por auto del 25 del referido mayo, en el que se negó la suspensión provisional que en la misma se solicitaba de los actos denunciados. Tramitado luégo el negocio en forma legal, el Tribunal desató la litis en sentencia del 4 de agosto siguiente, en la que declaró no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

El apoderado del actor apeló de este fallo en el acto de la notificación, por cuya razón el negocio está hoy al estudio de esta Superioridad. Habiendo emitido el señor Fiscal su concepto de fondo y cumplidas todas las ritualidades de la segunda instancia entra el Consejo a decidir, estudiando separadamente cada uno de los actos denunciados.

El primer Decreto, el marcado con el número 169, reza lo que sigue:

«*El Gobernador del Departamento*

«DECRETA:

«Artículo único. Nómbrase al doctor Luis García Cadena Secretario del Despacho de Obras Públicas.

«Comuníquese.

«Expedido en Bucaramanga a 2 de mayo de 1932.

«ALFREDO CADENA D'ACOSTA

«El Secretario de Gobierno, *Gustavo Otero Muñoz*.»

Según las voces de la demanda, el actor estima que como el señor García Cadena no es ingeniero graduado, el Decreto en que se le nombra Secretario de Obras Públicas es nulo por contravenir al precepto consignado en el artículo 2º de la Ordenanza 26 de 1932, que estatuye que el nombrado para desempeñar el precitado cargo debe satisfacer a cabalidad las exigencias del artículo 3º de la 17 de 1931, entre las cuáles se

encuentra la de que quien desempeñe el cargo de Director Departamental de Obras Públicas sea ingeniero graduado, requisito que no reúne el señor García.

Con el fin de comprobar este hecho fundamental del juicio, durante el término probatorio se trajo un certificado del señor Rector de la Escuela Nacional de Minas de Medellín, en el cual consta que el señor Luis García Cadena hizo estudios completos de ingeniería civil en aquel establecimiento, los que principió en el año de 1919 y terminó en 1923, pero que hasta el 23 de junio de 1932 no se había presentado a recibir el grado correspondiente.

El Consejo de Estado observa:

Es indudable que el diploma de ingeniero hace presumir la competencia en quien lo ostenta, y que esta competencia fue la que naturalmente quiso asegurar la Asamblea de Santander al exigir en la Ordenanza en cuestión que el Secretario de Obras Públicas fuera ingeniero graduado. Si tal fue su propósito, bien pudiera estimarse satisfecho en la persona del señor García Cadena, quien, según el certificado de la Escuela de Minas de Medellín, hizo allí los estudios completos de ingeniería durante los cinco años lectivos, sin que le restara otra cosa que presentarse a recibir el diploma respectivo, que ciertamente no será parte a aumentarle su competencia.

Pero si se estima que esta consideración no es suficientemente eficaz a llenar las exigencias ordenanzales, no es posible, con todo, declarar la nulidad demandada en fuerza de las consideraciones que siguen.

Al exigir la Ordenanza que el nombramiento de Secretario de Obras Públicas debe recaer en un ingeniero graduado, hace de cargo del que pretenda anular el nombramiento la prueba de que quien recibe la investidura carece de semejante requisito, desde luégo que la legalidad se presume en el acto gubernamental.

Pero es claro que esta prueba no puede consistir, como se pretende, en la exhibición de un hecho negativo, ya que nada valdría establecer que García Cadena, en la fecha del decreto acusado, aún no se había presentado a recibir en la Escuela de Minas de Medellín el grado de ingeniero, porque nada impediría que lo hubiera recibido en otro establecimiento similar de los que existen en la República. La prueba requerida evidentemente no podrá ser otra que la directa demostración de que el nombrado, al tomar posesión del puesto, no presentó como le incumbía el título de su idoneidad que lo

habilitara para entrar en el ejercicio de sus funciones. Cosa idéntica sucede con los empleados del Poder Judicial que al tomar posesión del cargo, están obligados a presentar el comprobante legal de su competencia.

Pero aun en la hipótesis de que en autos apareciera la prueba de que García Cadena no acreditó, al tomar posesión del cargo, poseer el título de Ingeniero, no sería posible, con todo, pronunciar la sanción demandada en fuerza de la siguiente consideración:

Establece el ordinal 2.° del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1919, que corresponde al Gobernador dirigir la acción administrativa del Departamento, nombrando y separando sus agentes. Y la Constitución Nacional, en el título de *Los poderes nacionales y servicios públicos*, luégo de declarar en su artículo 57 que todos ellos ejercen separadamente sus atribuciones, estatuye en el 62 que la ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; *las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos* (subraya el Consejo), en los casos no previstos en la Constitución.

En desarrollo de estos textos dice el ordinal 2º del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, que corresponde a los Gobernadores nombrar y remover libremente sus agentes, sin establecerle otra limitación que la consignada en el numeral 24 a favor de los maestros de escuela. Y el 241 de la misma obra declara que pueden ser nombrados para los destinos públicos de mando o jurisdicción, todos los ciudadanos en actual ejercicio, menos cuando la Constitución o la ley exijan determinados requisitos y cualidades, o establezcan condiciones determinadas. Vale esto decir que la ley, a cuyo cargo dejó la Constitución la reglamentación de estas materias, privó a las Asambleas Departamentales del derecho a exigir estas o aquellas condiciones a los ciudadanos a quienes el Gobernador departamental, en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales, quiera nombrar por agentes suyos en la administración departamental, para lo cual goza de completa libertad.

Pero como ni en la Constitución ni en la ley se exigen condiciones especiales o de excepción para poder entrar a ejercer las funciones de Secretario de un Gobernador, es concluyente que la Asamblea de Santander, al disponer sobre esta materia, actuó en zona de exclusiva pertenencia del

legislador, y con semejante abuso quiso limitar la órbita de acción que la Constitución y la ley le tienen trazada al Gobernador, cosa a todas luces inaceptable.

Y no se arguya en contrario que de conformidad con el artículo 128 del Código citado, el Gobernador está en el deber de cumplir y hacer que se cumplan dentro del territorio del Departamento las ordenanzas, a las que el artículo 57 de la reforma constitucional de 1910 les da el carácter de obligatorias mientras no sean anuladas por autoridad competente.

Esto es verdad, pero es preciso tener en cuenta, para la recta aplicación de este texto, que siendo las Asambleas entidades meramente administrativas de conformidad con el artículo 52 de la reforma, cuyas atribuciones se enumeran en el 54 de allí, se admite que dentro de la organización de los servicios departamentales o policivos, o de la administración de los bienes propios del Departamento, pueden libremente dictar, bajo el nombre de *ordenanzas* verdaderas leyes departamentales, con fuerza obligatoria para cuantos en realidad se encuentren dentro del territorio del Departamento. Mientras estos organismos administrativos se muevan dentro de su propia órbita, la Constitución y la ley dan amplia protección a sus mandatos; aquélla en el artículo 57 de la reforma y ésta en el 111 del Código citado anteriormente. Uno y otro declaran que serán obligatorios mientras no sean anulados en juicio.

Mas es bien claro que semejante protección no favorecerá a aquellos ordenamientos que invadan jurisdicción perteneciente a otros poderes o entidades, o que actúan en zonas en que la misma Constitución les prohibe actuar, porque se llegaría de tal suerte al absurdo inaceptable de admitir que la Constitución daba protección a actos encaminados a desobedecerla o a atentar contra su misma autoridad.

En semejantes casos, viene el artículo 240 del prenombrado Código, y sabiamente establece, para resolver el conflicto resultante de un manifiesto desacato por parte de la Asamblea, que el orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos y las órdenes de los superiores.

La razón jurídica de este precepto es manifiesta. Como la ordenanza no es una *regla de derecho*, expresión de la voluntad suprema del legislador, ni puede contener precepto alguno contrario a la Constitución o la ley, de donde deriva

su existencia y fuerza, ella no obliga al Juez, quien teniendo la obligación de reconocer el derecho, del que la ley es su norma, estará siempre obligado a aplicar ésta, sin que le sirva de excusa el estimarla inconstitucional, mientras así no lo haya, declarado quien tiene facultad para ello.

Pero las cosas no se verifican así cuando se está enfrente de una ordenanza que contraría visiblemente textos constitucionales o legales. Encontrándose el funcionario a quien corresponde aplicarlas en presencia de disposiciones opuestas, por lógica jurídica debe aplicar la de orden superior, obligatoria, no solamente para todos los ciudadanos que residan dentro del Estado, sino también, y con mayor razón para los órganos del Poder Público del mismo, inclusive, desde luégo las Asambleas Departamentales.

Y verdaderamente, sería de todo extremo un contrasentido el que las Asambleas, entidades meramente administrativas pudiesen, al ejercitar la función constitucional de expedir ordenanzas con fuerza obligatoria en todo cuanto diga relación a la Administración Pública y manejo de los bienes departamentales, convertirse en legisladoras hasta el límite de adicionar o modificar los preceptos normativos de orden general referentes a la organización, funcionamiento y atribuciones de los poderes constituídos. Absurdo tanto mayor sería que en situaciones tan anómalas resultara forzoso cumplir semejantes actos de usurpación mientras no fueran anulados en juicio, por más que vulnerasen flagrantemente la Constitución o la ley.

En el caso en examen, la Constitución y la ley ordenan que el Gobernador nombre libremente sus agentes. La Ordenanza limita esta libertad exigiendo a los nombrados ciertos requisitos. Como existe contradicción entre la libertad discrecional conferida por aquéllas y las restricciones impuestas por ésta, el señor Gobernador optó acertadamente, con aplicación del artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal, al proferir el mandato superior. El no suspendió la Ordenanza; lo único que hizo fue no aplicarla al caso concreto, por estar en disparidad con mandatos de la Constitución y de la ley que lo obligaban preferentemente.

Por lo demás, bien será hacer presente que esta ha sido la doctrina uniforme y constante del Consejo de Estado, según puede verse en las sentencias que corren publicadas en los *Anales* de la corporación, así: las de 30 de marzo de 1916,

7 de noviembre de 1916 y 15 de enero de 1917 (*Anales*, tomo III, páginas 430, 581, etc.); de 5 de marzo de 1931 (*Anales*, tomo XXIII, páginas 365 a 368), y otras varias.

El otro acto del Gobernador que se acusa, reza:

«Artículo 1º Créase el puesto de Ingeniero Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, con una asignación mensual de ciento setenta pesos ($ 170), y desígnase para desempeñar tal cargo al Ingeniero Antonio Niño.

«Comuníquese y publíquese.

«Expedido en Bucaramanga a 12 de mayo de 1932.

«ALFREDO CADENA D'ACOSTA

«El Secretario de Obras Públicas, *Luis García Cadena*»

El actor formula así sus reparos contra este acto:

«En la organización establecida por la Ordenanza 17 de 1931 no existe el puesto de Ingeniero Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, y en el artículo 2º de la Ordenanza que elevó a Secretaría la Dirección de Obras Públicas se estableció que el tren de empleados de la Secretaría será el mismo a que se refiere la Ordenanza 17 de 1931; y más adelante el artículo 4º establece que esta disposición reforma lo dispuesto en la ordenanza sobre asignaciones civiles de los empleados públicos del Departamento, respecto de la autorización conferida al Gobernador para reorganizar las dependencias de la Dirección Departamental de Obras Públicas.»

De aquí concluye que el Decreto, por contrariar visiblemente estos preceptos, es nulo de conformidad con el artículo 111 de la Ley 130 de 1913. Razonamiento que el Tribunal desechó, porque, en su sentir, autorizada como está la Gobernación por el artículo 8º para reglamentar dicha Ordenanza y llenar los vacíos que se notaren en ella, estimó que la creación del Ingeniero Auxiliar se encaminaba a llenar un vacío encontrado por el Gobernador, y en consecuencia no aparecía la violación denunciada.

El Consejo observa:

Muy claramente dice el artículo 2º de la Ordenanza que creó la Secretaría de Obras Públicas, que el tren de empleados

de esta Oficina será el mismo a que se refiere la Ordenanza 17 de 1931, y como en ésta no se halla incluído el Ingeniero Auxiliar, lógico es concluír que la Asamblea no quiso que este empleado figurara entre aquéllos, porque si tal hubiera sido su propósito lo habría expresado en forma notoria.

No es parte a debilitar esta conclusión el rebuscado argumento de que la creación del puesto de Ingeniero Auxiliar obedece o va encaminado a llenar un vacío de la Ordenanza, porque con semejante lógica se le daría carta blanca al Gobernador para crear en la mentada Secretaría cuantos empleados le viniera en gana so pretexto de llenar vacíos, que realmente no se notan en el ordenamiento que por modo inequívoco fijó el número de empleados que debía integrar la nueva Secretaría.

Luego, en este aspecto de la demanda, las pretensiones del actor tienen fundamento.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar, falla:

Es nulo el Decreto número 1.° de 1932, expedido por el señor Gobernador de Santander, de fecha 12 de mayo de dicho año, por el cual se creó el puesto de Ingeniero Auxiliar de la Secretaría de Obras Públicas, se señaló la respectiva asignación y se designó la persona que debía desempeñarlo; y

2.° No es nulo el Decreto número 169 de 1932, por el cual el señor Gobernador de Santander nombró al doctor Luis García Cadena para Secretario de Obras Públicas de ese Departamento.

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

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—Salvando voto, VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Víctor M. Pérez.

Con todo respeto me separo del criterio de la mayoría de la Sala, en lo que dice relación a los considerandos que el fallo anterior trae para juzgar que no es el caso de declarar la nulidad del Decreto número 169 de 1932, expedido por la Gobernación de Santander. Fundamento mi voto negativo así:

Dentro de la autonomía o descentralización administrativo que consagró el Acto legislativo número 3 de 1910, que en sus artículos 47 a 65 subrogó el Acto legislativo número 2 de 1908, se dio a los Departamentos independencia para la administración de sus asuntos propios. Esa autonomía se cumple o desarrolla en cada Departamento por medio de la respectiva Asamblea que regula con ordenanzas la vida administrativa de la sección, y por medio del Gobernador, que es, además de Agente del Poder Ejecutivo, Jefe de la Administración Departamental.

Estos dos poderes no tienen una misión distinta o contraria que cumplir, sino que su finalidad es una misma, pues ambos deben procurar armónicamente el desarrollo y prosperidad del Departamento. Claro es que sus atribuciones son diferentes, y ello obedece lógicamente al hecho de tener el uno su origen en la voluntad popular y el otro en el nombramiento directo del Poder Ejecutivo. Quizás por esto son de frecuente ocurrencia los conflictos entre uno y otro, y así se observa que al paso que las Asambleas menoscaban o tratan de menoscabar las atribuciones que la Constitución y la ley señalan a los Gobernadores, éstos, por su parte, dejan de cumplir o burlan maliciosamente los mandatos de aquéllas.

Al control jurisdiccional de los Tribunales Administrativos compete resolver en mucho esos conflictos, y así vemos que cuandoquiera que una Asamblea Departamental expida una ordenanza contraria a la Constitución o a la ley, el Gobernador puede objetarla, al tenor del artículo 3.° de la Ley 111 de 1913, u ordenar al Agente del Ministerio Público que pida su anulación, cuando sus objeciones fueren rechazadas.

Por su parte, las Asambleas tienen la garantía consagrada en el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad competente, en la forma que pres-

criba la ley. Además, los decretos de los Gobernadores son susceptibles de nulidad cuando se expiden en contravención de las ordenanzas.

En el caso especial que se examina, la Ordenanza número 26 de 1932, de la Asamblea de Santander, no fue objetada por el Gobernador como contraria a la Constitución o a la ley, ni tampoco se pidió su nulidad conforme a las reglas generales. En consecuencia, el Decreto acusado ha debido sujetarse al mandato de la Ordenanza, sin que pueda aceptarse válidamente el argumento de que ésta era ilegal y, por lo mismo, no obligaba su cumplimiento, según el artículo 240 del Código Político y Municipal. Fuera de que lo demandado no es la Ordenanza sino el Decreto, en el evento de que aquélla sea ilegal, porque priva al Gobernador del ejercicio de una atribución reconocida por la ley, como es la de nombrar y separar sus agentes, esa simple consideración no puede servir para considerar que el Decreto es válido, si se ha demostrado que se expidió en contravención de la Ordenanza.

Si bien es verdad que conforme al artículo 240 del Código Político y Municipal el orden de preferencia en disposiciones departamentales contradictorias es: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos y las órdenes de los superiores, no lo es menos que conforme al artículo 5º de la Ley 57 de 1887, en ese orden debe preferir la disposición constitucional sobre todas las demás, y ya queda dicho que el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispone que toda ordenanza se cumpla mientras no sea anulada por la autoridad competente.

Esto debe ser así tanto para acatar el mandato constitucional prenombrado, como porque lo contrario equivaldría a dejar al arbitrio de los Gobernadores cumplir o nó las ordenanzas departamentales, con la simple apreciación subjetiva de no ser estas legales, y a nadie se escapa que tal doctrina puede ser fuente de muchos males para la vida normal de la Administración Pública, fuera de que, a mi juicio, contraría tendencias fundamentales del derecho administrativo y constitucional modernos.

Siendo esto así, y puesto que la Ordenanza número 26 no había sido anulada en la fecha de la expedición del Decreto número 169 de 1932, éste ha debido sujetarse al mandato de aquélla, y en el caso contrario era procedente su nulidad.

Bogotá, marzo 8 de 1934.

VÍCTOR M. PÉREZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

EL CONSEJO DE ESTADO

se inhibe de conocer, por incompetencia de jurisdicción, de la demanda de nulidad de todas y cada una de las diposiciones del Decreto legislativo número 1863 de 8 de noviembre de 1926, por el cual se dictaron reglamentos policivos sobre vagancia y ratería.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo trece de mil novecientos treinta y cuatro.

Miguel Angel Abadía, vecino de esta ciudad, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, ha pedido a esta corporación la declaración de nulidad de «todas y cada una de las disposiciones del Decreto legislativo número 1863 de 8 de noviembre de 1926, por el cual se dictaron reglamentos policivos sobre vagancia y ratería.»

La demanda, que vino acompañada de la copia legalizada del acto denunciado, fue admitida por auto de 20 de noviembre de 1926, pero se negó la suspensión provisional que de éste se solicitaba en el libelo.

El señor Fiscal del Consejo, en su alegato de conclusión que lleva fecha 14 de noviembre del año próximo pasado, estima que de conformidad con las voces de la demanda, se acusa el Decreto precitado como fundamentalmente contrario a los artículos 57, 79 y 80 de la Constitución Nacional, y siendo esto así, el conocimiento del asunto corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en armonía con lo dispuesto en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. En consecuencia, concluye solicitando que el Consejo de Estado se declare inhibido para conocer.

Con estos antecedentes se procede al estudio de la jurisdicción como asunto previo, porque si realmente el Consejo carece de ella, no habría para qué estudiar a fondo la cuestión planteada.

El Decreto en cuestión invoca en su apoyo las autorizaciones extraordinarias conferidas al Gobierno por el artículo único de la Ley 51 de 1925, por el 9º de la 88 de ese mismo año, y lo estatuído en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA

en la cual se determina que entre las funciones administrativas de los Gobernadores está la de estatuír lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes, ordenanzas o acuerdos departamentales.

(Juicio sobre nulidad del Decreto número 12, de enero de 1931, de la Gobernación de Caldas y de los artículos 3.°, 4.° y 5.° de la Ordenanza 14 del mismo año, sobre creación de una Prefectura de Vigilancia).

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril cinco de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 25 de abril de 1931 el señor Jorge Botero Saavedra, en ejercicio de la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Manizales la declaración de nulidad del artículo 23 del Decreto número 12 de 19 de enero expedido por el señor Gobernador del Departamento de Caldas, y la de los artículos 3º, 4.° y 5.° de la Ordenanza 14 de 31 de marzo del mismo Departamento, correspondientes ambos actos al año de 1931.

Al libelo fueron acompañados los números del periódico oficial del Departamento, debidamente autenticados en donde corren publicados los actos denunciados, los que fueron suspendidos por auto de 1º de mayo del año en referencia, en el cual fue admitida la demanda.

Estimó el actor quebrantados por dichos actos los numerales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, y el 57 de la Constitución Nacional.

Como fundamentos de hecho señaló los siguientes:

«Primero. Porque con el Decreto, el Gobierno se abrogó la facultad de crear una institución y señalarle funciones, en contravención a lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª antes citada, que únicamente autoriza a las Asambleas Departamentales para crear puestos públicos pagados con fondo del Tesoro departamental y para señalar las funciones de los empleados.

«Segundo. Porque la Ordenanza, en su artículo 3.°, creó empleados para la institución de policía constituída por el Decreto, en su artículo 23, con el nombre de Prefectura de

Vigilancia, y asignó los sueldos de los empleados, pero no les señaló funciones a éstos, y consecuencialmente cometió un error, porque creó unos empleados que devengaban crecidos sueldos del Tesoro del Departamento, pero que no tienen funciones, porque el legislador no se las señaló.

«Tercero. No puede decirse que las funciones de la Prefectura de Vigilancia son las indicadas en el artículo del Decreto copiado, porque el Gobernador no puede, sin violar la separación de los poderes públicos, señalar funciones a los empleados creados por la Asamblea, ni ésta podía facultarlo, ni lo facultó para el efecto, porque el Decreto es anterior a la Ordenanza, y mal podían señalarse funciones a empleados que no existían, y porque la Asamblea no puede descargar sobre otra autoridad los deberes que le corresponden.

«Cuarto. Porque no puede decirse que el legislador departamental elevó a la categoría de Ordenanza el Decreto al referirse a él, pues no lo transcribió en su texto, y consecuencialmente no puede considerarse ni tenerse como parte integrante de él, ni puede tener fuerza de ordenanza, y por lo mismo no es admisible que se le considere como reglamentario de un tren de empleados que devengan grandes sumas del Erario.

«Quinto. Porque el artículo 4º de la Ordenanza faculta al Gobierno para fijar y aumentar los sueldos de los empleados de policía, contrariando expresamente el numeral 25 del precitado artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que impone esa obligación, en forma imperativa a las Asambleas, sin autorizarlas para delegar esa facultad en el Gobierno.

«Sexto. Porque el artículo 5.º de la Ordenanza autoriza al Gobierno para organizar en la forma que lo estime conveniente la Escuela de Preparación de la Policía Departamental, es decir, que lo faculta para crear empleados, señalarles funciones y remuneración, lo que pugna contra los dos numerales de la Ley 4ª antes citada, pues esos preceptos imponen esas obligaciones imperativamente a la Asamblea, sin facultad para delegarlas.

«Séptimo. El legislador nacional fue sabio al consagrar los dos numerales del artículo 97 de la citada Ley 4ª, porque comprendió claramente que el exceso de facultades en el Gobierno lleva a la dictadura de hecho en todos los órdenes de la Administración Pública, con perjuicio de los ciudadanos y de las entidades.»

Artículo 23 del Decreto de 19 de enero de 1931.

Este artículo reza lo que sigue:

«Artículo 23. Créase dependiente de la Comandancia de la Policía una Oficina denominada Prefectura de Vigilancia, encargada de los servicios de investigación criminal que el Gobierno le adscriba, y que tendrá, además, las siguientes funciones:

«*a*) Organizar la vigilancia de la ciudad de acuerdo con el Subcomandante Jefe de la Sección de Manizales.-

«*b*) Dirigir los trabajos de la Oficina de Antropometría, y darle la reglamentación correspondiente.

«*c*) Atender, con los Oficiales superiores y con los empleados que le destine la Jefatura de Sección, al servicio de la Inspección de Permanencia en la ciudad de Manizales.

«*a*) Colaborar, con los empleados y funcionarios del orden civil y judicial, a la investigación y esclarecimiento de los delitos que se cometan dentro de la jurisdicción de Manizales y en el resto del Departamento cuando así lo disponga la Secretaría de Gobierno.

«*e*) Dirigir los trabajos de la Policía de Seguridad, la que obrará en todo momento bajo las órdenes directas de la Prefectura.»

El Tribunal de primera instancia, con un desconocimiento integral del verdadero problema jurídico que tenía entre manos y tras largas disquisiciones ajenas al negocio, anuló el artículo preinserto. Como razón sustancial para ello, tan sólo aparece la siguiente:

«La creación de empleos departamentales es potestad privativa concedida a las Asambleas, de conformidad con el artículo 54, numeral 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y numerales 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que señala el demandante como violados.

«La Gobernación, al asumir una función legislativa creando unos destinos no reconocidos en la ley, invadió campo vedado y desconoció el artículo 64 de Ley 169 de 1896, que determina los funcionarios de instrucción, y por último, viola el mandato que sobre la reserva del sumario ordenan mantener los artículos 225 de la Ley 57 de 1887 y 7º de la Ley 104 de 1922, cosa que contraría el espíritu del artículo 57 de la Constitución, disposición ésta que consideró vulnerada la parte actora.»

Se observa:

El artículo en cuestión que crea y organiza la Prefectura de Vigilancia encargada de prestar servicios policivos y de investigación criminal en el Departamento, así como todo el decreto gubernamental de que forma parte y por el cual se reglamenta la Policía Departamental, no ostenta, en sentir del Consejo, ilegalidad alguna, pues fue expedido por el señor Gobernador, en ejercicio de las atribuciones que le confieren las Ordenanzas 35 de 1925 y 34 de 1927. Por ellas se autorizó a la Gobernación para hacer las modificaciones que estimare convenientes en el cuerpo de Policía, tanto en lo referente a las asignaciones, como en orden al personal y creación de cuerpos encargados de servicios especiales, con dependencia de la Dirección General de la misma Policía Departamental. Siendo esto así, no se alcanza en dónde pueda estar la ilegalidad de dicho acto gubernamental, comoquiera que de conformidad con el numeral 15 del artículo 120 del Código Político y Municipal, los Gobernadores están autorizados para estatuír sobre todo cuando diga relación a la Policía local, de «acuerdo con la ley, las ordenanzas y los acuerdos departamentales.» Como esto fue precisamente lo hecho por el señor Gobernador de Caldas mediante el decreto en cuestión, no se ve la ilegalidad que pueda viciarlo.

Pero si bien la sentencia en examen acepta estos principios, estima, sin embargo, que el Gobierno extralimitó la autorización ordenanzal, que si bien lo facultó «para hacer en el cuerpo de Policía Departamental modificaciones en lo relacionado con el personal y en lo tocante a las asignaciones,» no le dio atribución alguna para crear empleados, que no podía dársela, por ser función privativa de las Asambleas, al tenor de los numerales 16 y 25 de la Ley 4ª de 1913 y de los textos constitucionales pertinentes. Fundamenta esto en el hecho de que en la enumeración legal de los empleados de policía no figura ninguno con el nombre de «Prefecto de Vigilancia,» que por el decreto se creó, sin detenerse a considerar que allí se lee, con toda claridad, que dicho empleado ha de funcionar como dependiente de la Comandancia de la Policía, y con funciones netamente policivas, lo que en sana lógica jurídica ha debido llevar al Tribunal a la conclusión de que una circunstancia tan absolutamente accidental, como el cambio de un nombre, no podía quitar a dicho empleado su verdadero carácter de funcionario de policía departamental.

Bastan estas consideraciones para revocar la sentencia en esta parte.

Ordenanza 14 de 1931.

De ésta se anularon por la sentencia los artículos 3º, 4º y 5º, cuyo contenido se procede a estudiar separadamente.

Artículo 3.° Este reza: «La Prefectura de Vigilancia de la Policía Departamental creada por Decreto número 12 de 19 de enero de este año, tendrá el siguiente personal:

«Un Prefecto, con una asignación mensual de ciento cincuenta pesos ($ 150).

«Dos Jueces de Policía, con una asignación mensual de cien pesos ($ 100).

«Dos Escribientes, con una asignación mensual de setenta pesos ($ 70).

«Un Jefe de Policía de Seguridad, con una asignación mensual de ciento cuarenta pesos ($ 140).

«Los sueldos de estos empleados se tomarán de la partida global para el pago de la Policía.»

Contra este artículo la sentencia razona en estos términos:

«Como las Asambleas son corporaciones meramente administrativas, según los artículos 52 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 85 del Código Político y Municipal, sin atributo alguno de soberanía, carecen de jurisdicción para crear otros funcionarios de instrucción distintos a los que determina el artículo 64 de la Ley 169 de 1896, y que expresamente reconocen otras leyes, como la 41 de 1915, lo cual peca también contra la limitación de los poderes públicos. Es, pues, nulo el artículo 3.° dicho, por contrario al artículo 57 de la Constitución.»

Aun cuando para el Consejo no se ve en dónde pueda estar la fuerza de este descarnado argumento, es lo cierto que el Tribunal muy bien habría podido salir de la dificultad en que se encontraba, con sólo considerar que las atribuciones que se conferían al Prefecto de Vigilancia se limitaban a «colaborar con los empleados del orden civil y judicial en la investigación y esclarecimiento de los delitos que se cometan dentro de la jurisdicción de la Sección de Manizales y en el resto del Departamento cuando así lo disponga la Secretaría de Gobierno»; y que por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, se estatuye que corresponde a las Asam-

bleas reglamentar todo lo relativo a la Policía Local, como igualmente lo establece el ordinal 8.° del artículo 97 del Código Político y Municipal, pudiendo crear todos los empleados necesarios para el servicio, de conformidad con el numeral 16 del mismo artículo.

Artículo 4.°

Dice así el artículo 4.°:

«Derógase el artículo 2.° de la Ordenanza número 19 de 1930, y autorízase a la Gobernación para fijar los sueldos de los empleados de Policía y hacer las economías que crea convenientes, teniendo en cuenta que los aumentos de sueldos sean tomados de las economías realizadas, procurando mantenerse dentro de las partidas globales del Presupuesto y respetando los contratos vigentes con los Municipios.»

La sentencia, luégo de analizar una doctrina del Consejo de Estado referente a estos particulares, argumenta así:

«No sucede lo propio en la disposición contemplada en el artículo 4º. Aquí se autoriza a la Gobernación para fijar los sueldos de los empleados de Policía y hacer las economías que crea convenientes, teniendo en cuenta que los aumentos de sueldos sean tomados de las economías realizadas, procurando mantenerse dentro de las partidas globales del Presupuesto. La autorización, como puede deducirse, es demasiado amplia y peligrosa. No determinándose las proporciones en que deben fijarse los sueldos, y no exigiéndose al Gobernador más límite que el de las partidas globales, como éstas son de considerable magnitud, bien puede el Gobierno fijar excesivos sueldos a determinados agentes, con perjuicio de los demás miembros de la institución.»

Con base en este raciocinio, fue anulado el artículo en referencia.

Se observa:

Es verdad que de conformidad con los artículos 54, numeral 5º de la reforma constitucional de 1910, y 97, numeral 25 del Código Político y Municipal, corresponde a las Asambleas fijar los sueldos de los empleados departamentales, pero en sentir del Consejo estos textos no aparecen quebrantados por el artículo en estudio, pues por medio de él no se autorizó a la Gobernación, como erróneamente lo estimó el Tribunal, «para fijar arbitrariamente los sueldos del personal de la

Policía, teniendo en cuenta que los aumentos sean tomados de las economías realizadas, con sujeción a las partidas globales apropiadas para el servicio policivo en el presupuesto departamental, respetando en todo caso los contratos celebrados sobre el particular con los Municipios.»

Como se ve, la Asamblea, al conferir la autorización, señaló condiciones precisas, concretas y bien determinadas para cuando de ella hiciere uso el señor Gobernador, debiendo en todo caso girar, en cuanto a los sueldos de los empleados, dentro de las partidas apropiadas por la misma Asamblea en el presupuesto departamental.

Este es un caso muy análogo al contemplado en la sentencia del Consejo de Estado citada por el Tribunal, y cuya doctrina debe conservarse, pues no existe fundamento legal alguno para variarla.

El último artículo de la ordenanza que se anuló reza:

«Artículo 5º Autorízase al Gobierno para organizar en la forma que lo estime conveniente la Escuela de Preparación de la Policía Departamental.»

Contra el contenido de este artículo, la sentencia razona así:

«Como según el ordinal 3.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y el ordinal 8º del artículo 97 del Código relativo a los ramos Político y Municipal, corresponde a la Asamblea reglamentar la Policía Local "en todos sus ramos," la facultad concedida al Gobernador carece de valor legal, como los demás artículos acusados, que es forzoso declarar nulos de acuerdo con el artículo 110, de la Ley 4ª de 1913.»

El Consejo observa:

Esta argumentación, de todo en todo improcedente y antijurídica, no puede explicarse sino aceptando el hecho de que para el Tribunal no existe diferencia alguna entre un reglamento privado para un establecimiento destinado a educar y preparar a los futuros Agentes de la Policía, con la reglamentación general que corresponde dictar a las Asambleas en relación a la organización de esos cuerpos permanentes conocidos con el nombre genérico de Policía Departamental.

Pasó ignorado para el mismo Tribunal el ordinal 15 del artículo 127 del Código citado, según el cual, una de las funciones administrativas que corresponden a los Gobernadores es la de estatuír lo relativo a la Policía Local de acuerdo con las leyes, ordenanzas o acuerdos departamentales. En el Código de Policía de Caldas se encuentran consignadas las normas generales dadas por la Asamblea de aquel Departamento, en ejercicio de sus funciones constitucionales, que reglamentan la mentada institución; y dentro de esas normas ordenanzales corresponde al Gobernador expedir los reglamentos singulares y concretos para el mejor y más acertado funcionamiento de la institución policiva.

La autorización a que alude el artículo en examen, ninguna novedad introduce, pues, al régimen legal, y en consecuencia debe mantenerse.

En fuerza de lo que hasta aquí se deja expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia materia del recurso para decidir, como en efecto decide, no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas por el actor en su libelo.

Levántase la suspensión provisional decretada por el Tribunal de primera instancia contra los actos demandados.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ROMÁN GÓMEZ—NICASIO ANZOLA—JUNIO E. CANCINO—PEDRO A. GÓMEZ NARANJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Alberto Manzanares V.*, Secretario en propiedad.

INFORME

del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones, en el cual determina el Consejo de Estado que «por un vacío del Estatuto sobre vacaciones no se puede distribuír el sueldo de tal período entre quienes lo hayan desempeñado durante el año.»

Honorables Consejeros:

Reproduzco a continuación la consulta que en oficio anterior hace el señor Ministro de Gobierno:

«Cuando dos o más individuos han desempeñado el mismo cargo judicial, ¿a cuál de ellos corresponde el sueldo de vacaciones, a quien sirvió más tiempo el empleo o a quien lo desempeña el día que comienzan las vacaciones, o debe repar-

tirse ese sueldo entre los individuos que lo desempeñaron en el curso de un año, en proporción al tiempo durante el cual cada uno prestó sus servicios?»

El Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, adoptado para la República de Colombia por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, instituyó vacaciones para los funcionarios del Poder Judicial durante los once últimos días del año civil de labor, o sean los once últimos días de diciembre.

La Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, amplió este término de vacaciones a un mes, comprendido desde el veinte de diciembre hasta el 20 de enero de cada año.

Y, por último, el nuevo Código, Ley 105 de 1931, llama época de vacancia judicial a los treinta y dos (32) días comprendidos desde el 20 de diciembre hasta el 20 de enero, inclusive, de cada año.

El servicio público de administrar justicia, que es uno de los que demandan con mejor fundamento inalterable continuidad en su prestación, es al mismo tiempo la más excelsa función de la República, porque tiende a mantener el equilibrio económico y social de las personas naturales y jurídicas, garantizándoles la efectividad de sus derechos y exigiéndoles puntual acatamiento a sus deberes.

De su ejercicio acertado dependen el bienestar social, el desarrollo material y el avance moral de la Nación; es imperativa una rigurosa selección en el personal de sus organismos, pues que van a reflejar en sus actitudes oficiales el imperio de la ley y de la soberanía popular, en cuyo nombre se promulga.

Estos tipos de selección que administran la justicia, que garantizan las situaciones concretas regularmente adquiridas, se entregan de lleno a tan ardua labor protegidos a su turno, y rodeados de las normas que estabilizan su presencia, que sustraen sus posiciones al vaivén de la política partidista, al capricho de los superiores jerárquicos, y que fijan su independencia efectiva respecto a otras ramas del servico público.

Si bien es verdad que la legislación patria no ha avanzado lo suficiente para establecer la carrera judicial, existen algunas normas positivas que garantizan al funcionario inamovilidad durante el período, que le aseguran el goce de un sueldo fijo y que, en obedecimiento a triviales mandamientos sobre racionalización y regularización del trabajo, le otorgan un descanso remunerado equivalente a la doceava parte del esfuerzo anual.

Este descanso no se traduce en el simple paro de la labor, sino en el simultáneo goce de la asignación correspondiente. A la manera que esos preceptos de asistencia social impusieron el establecimiento del descanso semanal remunerado, que leyes colombianas de antigua data sustentan, la vacación al Poder Judicial es una de esas necesidades que arraigan en nuestras costumbres sociales y políticas con unánime consenso, y que constituye una tradición irrevocable.

Pregunta el Gobierno a cuál de dos individuos que durante el año ejercieron un mismo empleo judicial corresponde el disfrute de ese descanso remunerado, si a quien lo sirvió por más tiempo, o a quien lo desempeña en el día inicial de la vacancia, o si debe distribuírse proporcionalmente entre los dos.

Dentro del régimen de los preceptos éticosociales que gobiernan la institución, no hay duda de que el descanso final del año y la remuneración consiguiente, corresponden a quien ha servido el empleo mayor tiempo y que la sola circunstancia de que en el día inicial del período de la vacación uno de esos dos ciudadanos éntre a ejercer el cargo o lo esté sirviendo, no sería base de derecho al sueldo respectivo.

Mas la esencia pura de esas normas se evapora entre la deficiente conformación del artículo del Código Judicial que instituye la vacancia.

Solamente se dice allí que ella ocurre del 20 de diciembre al 20 de enero, inclusive, pero nada permite deducir con respecto al individuo o individuos que hayan desempeñado un mismo cargo durante al año.

Por cuya senda, pagadores y cuentadantes penetraron a la Contraloría General de la República, en demanda de una aclaración que se les dio acomodada, sin duda, exclusivamente a la sistematización de subalternos y a la facilidad de los métodos de contabilidad, en estos términos:

«El derecho a vacaciones del Poder Judicial y del Ministerio Público, es un beneficio otorgado por la ley a favor de las personas que estén en ejercicio del cargo en el día en que comienzan las vacaciones; y por tanto tendrá derecho a ellas quien el día 19 del referido mes de diciembre hubiere estado actuando como Magistrado ...» (*Boletín de la Contraloría* números 54 y 55, página 40).

Para llegar a semejante resultado el Contralor enuncia como fuente de las vacaciones una liberalidad del legislador: inaceptable teoría que asimila esta modalidad del servicio de justicia al de pensiones, por ejemplo, y lo sitúa en el plano de lo inestable, bajo el inconstante querer del Parlamento y a merced de mudables circunstancias fiscales. Lejos de ser una mera concesión graciosa es el obligante acatamiento a los mandatos de una tradición inalterada que, como ya se dijo, se ha infiltrado en el organismo nacional con una persistente fisonomía y un severo carácter de institución social irreformable e irrevocable, cifra inicial de un mejor reglamento para la carrera judicial que la nación demanda con urgencia.

Sin necesidad de tal enunciado el Contralor habríase podido limitar en su respuesta a afirmar que el texto legal vigente, aisladamente considerado, permite esa anomalía en interés de quien sirva el cargo en el día en que comienzan las vacaciones y en mengua del derecho a ellas, adquirido por quien ejerció durante el resto del año.

Y ese texto legal, que tamaña deficiencia exhibe, no admite labor de exégetas ni en el Ejecutivo, ni en el Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno. Quiébrase, pues, aquí la dialéctica de quienes intenten sostener que está bien protegido aquel funcionario que rindió la faena normal del año, o que puede practicarse una equitativa distribución de emolumentos.

Hay un vacío evidente, que compete llenar al legislador.

Porque no bastaría con establecer la vacación, en vista sólo del período legal de Magistrados y Jueces; prudente es estatuír para casos como los de la consulta, de manera que puedan aplicarse sin mengua los principios tutelares del descanso.

El Juez que inicia sus funciones el 1º de julio de cada bienio tiene derecho en el curso normal de su continua faena a dos períodos de vacación. No hay problema. Lo propio ocurre con Magistrados de una y otra jerarquía. Pero cuando hay lugar a intervención de suplentes o interinos, cuando es preciso llenar una vacante causada por falta absoluta del principal, uno de los que durante el período ejercieron el cargo, arrebata al otro u otros su derecho a participar del beneficio de la vacación remunerada, por deficiencia del estatuto legal.

Estas consideraciones sugieren a vuestra Comisión la siguiente respuesta:

Dígase al señor Ministro de Gobierno que no es posible, bajo el actual régimen de las vacaciones judiciales, distribuír la remuneración correspondiente a un empleo de esta naturaleza entre quienes lo hayan desempeñado durante el año, ni asignarla a quien haya servido la mayor parte de este tiempo; y sí autoriza reconocerla a quien esté ejerciéndolo en el día inicial de la vacancia.

Transcríbase este informe solicitando permiso para su publicación.

Bogotá, abril 26 de 1934.

Vuestra Comisión,

PEDRO MARTÍN QUIÑONES

Consejo de Estado—Bogotá abril 26 de 1934.

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

El Presidente,

ROMÁN GÓMEZ

El Secretario, *Alberto Manzanares V.*

NOTA DE LA DIRECCIÓN—Con oficio número 2124 de 17 de mayo del año en curso, el Ministerio de Gobierno autorizó la publicación del anterior informe.

DOCTRINAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Comentadas por el honorable Consejero doctor Pedro A. Gómez Naranjo.

ACTOS DE LAS CORPORACIONES ELECTORALES QUE NO SON ACUSABLES

Conforme al artículo 190 de la Ley 85 de 1916, 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. En relación con los actos de las corporaciones electorales, la acción de los ciudadanos se circunscribe a la nulidad de los registros de escrutinio. Pero ninguna disposición legal les da jurisdicción a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo ni al Consejo de Estado, para conocer de la acusación de actos o resoluciones de otra clase de las corporaciones electorales. En estos motivos se apoyó la sentencia del Consejo, de fecha 20 de abril de 1934, por medio de la cual se inhibió para conocer de la nulidad de la resolución de un Consejo Electoral en que declara que se abstiene de verificar unos escrutinios. Dice así el Consejo:

«Para el Consejo de Estado existe en el presente caso una razón de orden jurídico que lo inhibe del conocimiento del negocio, y es la siguiente: el acto demandado del Consejo Electoral del Departamento de Bolívar no es de aquellos que de conformidad con el Capítulo XI de la Ley 85 de 1916 esté sujeto a las acciones allí indicadas, únicas que hacen viable la jurisdicción de esta Superioridad para intervenir en la solución de las respectivas controversias cuando por la ley se ha consagrado el tránsito a la segunda instancia; se trata únicamente de una resolución del Consejo Electoral, por medio de la cual esa entidad se abstuvo de practicar un escrutinio, y sobre la legalidad o ilegalidad de ese hecho nada puede decidir el Consejo de Estado.»

JURISDICCIÓN COACTIVA

El Consejo de Estado, en sentencia de 10 de abril de 1931, negó la nulidad de la disposición de una ordenanza de la Asamblea de Boyacá, que establece que los Visitadores Administradores, que son recaudadores en su Círculo, y los Recaudadores Municipales, están investidos de jurisdicción coactiva. El artículo fue demandado como contrario al artículo 57 de la Constitución Nacional, que fija la separación de los poderes públicos, por cuanto la jurisdicción coactiva que es privativa la da la ley y no puede darla una ordenanza.

El fallo apoyó en estos conceptos la negativa dada a las peticiones de la demanda:

«Esta acusación no es fundada en presencia de lo dispuesto en el artículo 6.° de la Ley 84 de 1915, que invistió de jurisdicción coactiva a los empleados que ejerzan funciones de recaudadores de rentas departamentales. Si, pues, las funciones de los Visitadores Administradores y Recaudadores Municipales son precisamente la recaudación de ciertas rentas del Departamento, es claro que sí gozan de la jurisdicción coactiva que la ley les ha concedido, y el hecho de reconocerlo así la Asamblea, en nada cambia la faz del asunto.» (*Anales*, números 186 a 190).

ACTOS ELECTORALES DE LAS ASAMBLEAS

Con frecuencia se confunden los actos electorales con los administrativos de las Asambleas que caen bajo la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, confusión que da lugar a la nulidad de la actuación.

Los nombramientos de empleados que hacen las Asambleas por medio de votaciones, son actos electorales que quedan sometidos a las disposiciones que reglamentan la materia. Lo mismo ocurre con los actos de igual naturaleza de los Concejos, según lo ha resuelto el Consejo de Estado en varios fallos.

En sentencia de 11 de noviembre de 1932, el Consejo se inhibió de conocer de la consulta de la sentencia del Tribunal Administrativo de Tunja dictada en el juicio sobre nulidad de la elección de miembros del Comité Organizador del Crédito Industrial de Bogotá, negativa que apoyó en el artículo 4.° de la Ley 70 de 1930, por tratarse de un asunto electoral y no contencioso, como lo estimó el Tribunal. Dijo así el Consejo:

«El Tribunal tramitó el negocio siguiendo las disposiciones de la Ley 130 de 1913, como si se tratara de un negocio contencioso administrativo. Pero la circunstancia de haberle dado una tramitación equivocada al asunto, no cambia la fisonomía jurídica del acto acusado.

«Los actos de las Asambleas Departamentales de carácter general, en el ramo administrativo, se denominan *ordenanzas,* según el artículo 2.° de la Ley 4.ª de 1913, y los de carácter especial son las *resoluciones,* aplicando por analogía lo establecido en el artículo 3º de la misma obra para los empleados. Estos son los únicos que caen bajo la jurisdicción contencioso administrativa. En ningún caso se puede aplicar este procedimiento a los actos electorales de las Asambleas, porque los juicios electorales se sujetarán invariablemente al procedimiento señalado en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 96 de 1920, como lo ordena el artículo 5.° de la Ley 80 de 1922.» (*Anales*, números 203 y 204).

DELEGACIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DE LAS ASAMBLEAS PARA FIJAR SUELDOS

Demandado el artículo de una ordenanza que autoriza al Gobierno para establecer un servicio de vigilancia y celo de las rentas, encargado de perseguir el fraude, señalarle funciones, determinar el número de empleados y fijarles sueldo, sin exceder la partida asignada en el Presupuesto, el Consejo de Estado, en sentencia de 10 de abril de 1931, negó la declaratoria de nulidad, fundándose en las siguientes razones:

«Cierto que el constituyente y el legislador han encomendado a las Asambleas la fijación de los sueldos de los empleados departamentales, pero eso no quiere decir que tales cuerpos no puedan, para un caso particular y mediando ciertas condiciones, como las determinadas en la disposición acusada, delegar el ejercicio de tal atribución en los Gobernadores, tanto más si se tiene en cuenta que el establecimiento de un servicio de vigilancia y celo de rentas, es cosa que tiene muchos detalles en que las Asambleas no pueden intervenir por su misma condición de temporales, y que hace que el Gobernador pueda organizar en mejor forma, ya que él está más directamente al tanto de las necesidades y demás condiciones peculiares del asunto de que se trata.

«Este artículo acusado tiene, además, en su favor, el que la Asamblea fija el presupuesto global que debe apropiarse;

por tanto, no hay el peligro de una dictadura fiscal.» (*Anales*, números 185, a 190).

Los artículos 54 (numeral 5.°) del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 (numerales 16 y 25) de la Ley 4ª de 1913, establecen que corresponde a las Asambleas la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos; pero es obvio que tales entidades pueden delegar a los Gobernadores esa facultad en casos especiales como aquel a que se refiere la doctrina del Consejo de Estado.

FACULTAD DE LOS GOBERNADORES PARA NOMBRAR SUS AGENTES

El Consejo de Estado, en sentencia de 10 de abril de 1931, declaró nulo el artículo de una ordenanza que establecía lo siguiente:

«Facúltase a los Visitadores Administradores para nombrar y remover libremente los Administradores Municipales y Resguardos de Rentas. Las resoluciones que en ejercicio de esta facultad dicten los Visitadores Administradores deben llevar la aprobación del Gobierno.»

El fallo fue fundamentado así:

«En sentir del Consejo, esta disposición es violatoria de los artículos 127 de la Ley 4ª de 1913 y 5º de la Ley 84 de 1915, por cuanto dichas disposiciones consagran el principio de que es al Gobernador a quien corresponde la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes, confirmando o revocando los actos o resoluciones de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración.

«La segunda de estas disposiciones faculta a las Asambleas para que puedan reservarse el nombramiento de empleados departamentales, creados por ordenanzas y que no tengan el carácter de *agentes del Gobernador,* excepto los Tesoreros Generales del Departamento, los Recaudadores, Gerentes o Administradores Generales de las Rentas, que siempre serán nombrados por el Gobernador.

«Es indiscutible que los Administradores Municipales y Resguardos de Rentas son empleados que tienen el carácter de *agentes del Gobernador* en la recaudación de rentas, y en el celo de las infracciones de contrabando; por tanto, la

Asamblea no puede quitar a dicho empleado el derecho legal de proveer al nombramiento, por lo cual el artículo acusado es ilegal, y debe declararse su nulidad, tal como lo decretó el Tribunal a quo.» (*Anales*, números 186 a 190).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido unánime en el sentido de anular los actos de las Asambleas que arrebatan a los Gobernadores la facultad legal de nombrar y remover libremente sus agentes. Se funda esta doctrina principalmente en el hecho de que el Gobernador, como Jefe que es de la administración, tiene sobre sí toda la responsabilidad, que no sería justo exigirle restringiéndole la libertad de escoger libremente sus agentes inmediatos.

Pero el Consejo ha ido más lejos todavía: ha declarado la nulidad de las ordenanzas, que exigen condiciones especiales a los agentes de los Gobernadores, cuando no están autorizadas por la Constitución o la ley; porque en esa forma también se menoscaba la facultad que tienen aquéllos de nombrar y remover «libremente» sus agentes. En sentencia de fecha 5 de marzo de 1931, sentó la siguiente doctrina:

«Conforme al artículo 241 del Código Político y Municipal, no se necesitan requisitos especiales para el desempeño de empleos, sino el nombramiento por quien corresponda, a menos que la Constitución o la ley los exijan. Contra esta disposición va el artículo acusado, y sería, por consiguiente, motivo suficiente para declarar la nulidad demandada.» (*Anales*, número 176 a 179).