TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 253

INDICE

ACUERDOS Y ASUNTOS MUNICIPALES

Págs.

Medellín. Acuerdo número 117 de 1928 y otros actos del Concejo Municipal. Actor, Eduardo Restrepo P. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño. 207

Santa Marta. Acuerdos números 9 de 1929 y 4 de 1932 del Concejo Municipal. Actor, Carlos Lacouture. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones. 193

Santa Marta. Decreto número 81 de 1933, dictado por la Alcaldía. Actor, Carlos Goenaga González. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 48

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Antioquia. Decreto número 14 de 1932. Actor, Pedro Nolasco Díez. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 33

Atlántico. Decreto número 486 de 27 de diciembre de 1930. Actor, Dimas Martínez A. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. 230

Bolívar. Decreto número 193 bis de 1931. Actor, Reginaldo Villalobos. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 42

Bolívar. Decreto número 391 de 1930. Actor, Miguel Angel Royo y otro. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 14

Boyacá. Resolución número 309 de 1931. Actor, Nepomuceno Peña Martínez. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. 226

Boyacá. Decreto número 62 de 1933. Actor, Irene Dueñas. Consejero ponente, doctor Pedro Martínez Quiñones. 138

Cundinamarca. Decreto número 179 de 1925. Actores, Rafael de la Cruz y Milcíades Cala. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez. 155

Cundinamarca. Resolución número 4 de 1929. Actor, Rogelio Baquero. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 55

Cundinamarca. Decreto número 835 de 1932. Actor, José A. Durán. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías. 130

Magdalena. Decreto número 92 de 1933. Actor, Personero Municipal de El Piñón. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 24

Magdalena. Decreto número 276 de 1932. Actor, Bernardo López. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 11

Nariño. Decreto número 668 de 1925. Actor, Julio Bravo Ojeda. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo. 82

Tolima. Resolución número 19 de 1931. Actor, Sixto Meneses. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 26

Valle. Resolución número 94 de 1929. Actor, Ernesto González Piedrahita y otro. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 102

Valle Decreto número 360 de 1929. Actor Ernesto González Piedrahita y otro. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 102

CONTRATOS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Celebrado con el señor Roberto Moreno Ch., sobre denuncia de bienes ocultos del Estado. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías. 44

Ministerio de Obras Públicas. Celebrado con el señor Antonio Sefair, sobre arrendamiento del edificio *Sefair* con destino a las oficinas de la Contraloría General de la República. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo. 67

Págs.

Ministerio de Obras Públicas. Celebrado con Germán Cubillos & Compañía, sobre arrendamiento del *Edificio Cubillos* con destino a las oficinas de la Tesorería General de la República. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 268

Ministerio de Industrias y Trabajo. Celebrado con el señor Ernesto McAllister, sobre prórroga del de construcción de la esclusa *La Ramada*. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 63

Ministerio de Industrias y Trabajo. Celebrado con el señor Espíritu Santo Potes, sobre estudios para la deseçación de los pantanos de la laguna de Fúquene y regularización de aguas de regadío en las regiones desecadas. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones. 264

CONSULTAS

Ministerio de Gobierno. Sobre interpretación del artículo 3º de la Ley 80 de 1922 y de las disposiciones que establecen el censo electoral con base en la cédula de ciudadanía. Consejero informante, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 274

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones. 277

Autorización del Ministerio para publicar este informe..... 274

CRÉDITOS ADMINISTRATIVOS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dictamen por el cual el Consejo estima que puede abrirse al Presupuesto para 1935, un crédito por valor de $ 1.295,635-11. Consejero informante, doctor Ricardo Tirado Macías..... 269

CUENTAS

Cano Antonio J. De la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, en enero de 1933. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño..... 211

Cardoso G. Manuel P. De la Contaduría Pagadora de la Colonia Penal de Acacías, en agosto de 1933. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño..... 201

Carrasco Juan Francisco. De la Contaduría Pagadora del Regimiento *Cartagena número 7*, en febrero de 1927. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 34

Casas Castañeda Vicente. De la Contaduría Pagadora del Ministerio de Obras Públicas, en enero de 1926. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 80

Escobar Emilio. De la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior, de Cali, en agosto de 1932. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 3

Gómez O. Pedro E. De la Comisaría Pagadora del Ministerio de Guerra. en mayo de 1930. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 2

Mantilla Félix J. De la Administración de Hacienda Nacional de Santander, en agosto de 1933. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 1

Nieto Ricardo. De la Administración de Hacienda Nacional del Valle, en octubre de 1933. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 1

Orrantia Joaquín. Del Consulado de Colombia en Southamton, en la vigencia fiscal de 1917-1918. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 1

Piedrahita Lozano José A. De la Contaduría Pagadora de la carretera Garzón-Florencia, en junio de 1933. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 1

Quijano Eduardo. De la Contaduría Pagadora del Batallón *Ingenieros Caldas*, en mayo de 1927. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño 2

Págs.

Salazar Pedro A. De la Administración de Aduana y Hacienda Nacional de Putumayo, en diciembre de 1930. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 162
Uribe C. Francisco A. De la Administración de la Aduana de Buenaventura, en julio de 1932. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 169
Villarreal Arturo. Contador Pagador del transporte de guerra *General Mosquera*, en abril y mayo de 1934. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 191
Zapata G. Francisco. De la Contaduría Pagadora del Batallón *Guardia de Honor*, en febrero de 1933. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 165

DECRETOS EJECUTIVOS

Ministerio de Gobierno. Decreto número 453 de 1.o de marzo de 1933, «por el cual se reglamenta la profesión de Odontología.» Actor, Luis M. Matéus. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola, ... 232
Ministerio de Correos y Telégrafos. Decreto número 475 de 1930. Actor, Guillermo Mesa Prieto. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez.. 197

ELECTORALES

Medellín. Elección de Representantes al Congreso por la Circunscripción de Antioquia. Actores, Juan C Ochoa y Obdulio Gómez. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez. 124
Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones. 129

EXPROPIACIONES

Causadas con el trazado y construcción de la carretera de Chocontá al Valle de Tensa. Actor, Uldarico Méndez. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 172

IMPUESTOS

Medellín. Resoluciones de 1.o de junio y 14 de septiembre de 1933, dictadas por las Juntas Municipal y Departamental de Caminos, respectivamente. Actor, Banco de Londres y América del Sur. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 253
Medellín. Actos del Concejo por los cuales se gravó con impuestos municipales, durante el año de 1933, un establecimiento de negocios. Actor, Francisco A. Oquendo. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola.... 248
Medellín. Acto por el cual el Concejo gravó, durante el año de 1933. con impuestos municipales un establecimiento de negocios. Actor, Julio Prieto. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 245

ORDENANZAS

Bolívar. Ordenanza número 17 de 1930. Actor, Antonio Martínez T. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 242
Bolívar. Ordenanza número 3 de 1931. Actor, Jacob Delvalle R. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 69
Boyacá. Ordenanza número 30 de 1933. Actor. Roberto Mora Toscano. Consejero ponente, doctor Víctor M Pérez 176
Cauca. Ordenanza número 13 de 1933. Actor. Hermenegildo Bonilla Gómez. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.... 144
Cundinamarca. Ordenanza número 32 de 1925. Actores, Rafael de la Cruz y Milcíades Cala. Consejero ponente. doctor Víctor M. Pérez 155
Huila. Ordenanza número 18 de 1932. Actor, Antonio Pérez Gutiérrez. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez... 8

Págs.

Magdalena. Ordenanza número 32 de 1916. Actor, Personero Municipal de La Gloria. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 137
Magdalena. Ordenanza número 69 de 1929. Actor, Pedro Castro Trespalacios. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. 180
Magdalena. Ordenanza número 40 de 1931. Actor, Nemesio Jaramillo. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 239
Nariño. Ordenanza número 54 de 1925. Actor, Julio Bravo Ojeda. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 82
Norte de Santander. Ordenanza número 7 de 1933. Actor, Adolfo Contreras. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. 261
Santander. Ordenanza número 18 de 1932. Actor, Luis Alfredo Núñez. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 109
Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones 123
Valle. Ordenanza número 34 de 1929. Actores, Ernesto González Piedrahita y Francisco Cobo. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez 102

PENSIONES

Arizabaleta de Paz Clementina. Por servicios prestados en el magisterio. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 194
Caicedo Quintero Esteban. Por servicios prestados en el Magisterio. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 46
González V. Ricardo. Suboficial inválido. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 153
Sáenz Ríos Luis. Militar enfermo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 141
Verbel Andrés. Por servicios prestados en el magisterio. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 168

PLIEGOS DE CARGOS

Ministerio de Correos y Telégrafos. Para contratar la conducción de los correos nacionales en dos secciones de las líneas del Noroeste. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 267

PROPOSICIONES

Sala Plena. Por la cual el Consejo de Estado lamenta la separación del señor doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 1

RECOMPENSAS

Alvarado de Guevara Mónica. Madre legítima del Suboficial del Ejército Luis Eleuterio Guevara, muerto en servicio de la Patria en la campaña del Sur. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones.... 182
Cifuentes viuda de Gómez Posada Julia. Viuda del Mayor Eduardo Gómez Posada, muerto en servicio activo como Jefe del Departamento de Aviación Militar del Ministerio de Guerra, Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 200

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y DE LA CONTRALORÍA

Ministerio de Industrias. Resoluciones de 15 y 29 de julio de 1932. Actor, Fernando Isaza. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez.. 96
Ministerio de Industrias. Resolución de 16 de septiembre de 1932. Actor, Ignacio Rivas Putnam. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 17
Contraloría. Resoluciones de 13 de enero y 30 de abril de 1934. Actores, Enrique y Roberto Insignares. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 71

REVISIÓN DE PENSIONES

Págs.

Brigard viuda de Londoño Carolina. Nieta legítima del Militar de la Independencia señor Juan Brigard. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 188
De la Peña Clemente. Sargento Mayor. Inválido. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 132
Galán Epifanio. Inválido absoluto. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 31
González Emiliano. Militar inválido. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 62
Jaramillo de Posada Rosa. Nieta del prócer señor Clemente Jaramillo. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 135
París Viana Clementina y Emilia y París Galavis Teresa. Nietas del prócer Teniente Coronel Antonio París Ricaurte. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 40
Sosa Jesús María. Teniente Coronel inválido. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 134
Torres Francisco. Militar inválido. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 151

SUELDOS DE RETIRO

Convers Ernesto. Por servicios prestados en el Ejército. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 146
Robledo Manuel María. Por servicios prestados en el Ejército. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 59

TRIBUNAL DE ADUANAS

Gómez Arrubla Antonio. Providencia número 2318 de 24 noviembre de 1933. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 92
Ruiz & Compañía Zoilo. Providencia de 18 de junio de 1934. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 221
Shaio Abood. Providencia de 20 de abril de 1933. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 237
Villarreal Donaldo. Providencia número 1294 de 24 junio de 1934. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 84

VARIOS

Barrios Ricardo M. Objeciones formuladas por el Gobernador del Magdalena a un proyecto de ordenanza cursado en las sesiones de 1933. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 86
Bermúdez Rubén. Resolución número 147 de 1931, dictada por la Asamblea de Bolívar, sobre prórroga de sus sesiones. Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez..... 50
Robledo G. Francisco. Resolución por la cual se declara vacante un cargo de Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manizales. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 142

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Relator: Alberto Manzanares V.

TOMO XXVIII

AÑO XVIII | BOGOTÁ, ENERO A ABRIL DE 1935 | NÚMS. 227 A 230

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

CONSEJO DE ESTADO

PROPOSICION

aprobada por el Consejo de Estado en Sala Plena en su sesión del 22 de abril de 1935.

«El Consejo de Estado, en Sala Plena, lamenta la separación del doctor Pedro Alejo Rodríguez del cargo de miembro de esta corporación, puesto en el cual, durante varios años, cooperó con su clara inteligencia, imparcialidad y conocimientos de jurista al estudio y decisión de los importantes negocios de este Consejo.

«Igualmente desea al doctor Rodríguez el mejor éxito en las labores que va a desempeñar como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

«Transcríbase en nota de estilo al doctor Rodríguez y publíquese en los *Anales*.»

TEXAS PETROLEUM COMPANY BOGOTA 253

SENTENCIA

en la cual se estudian las glosas de la Contraloría en una cuenta de la Administración de Hacienda de Santander, sobre la manera de estampillar las nóminas de empleados.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos treinta y cuatro.

En providencia número 763 de junio último, la Contraloría General de la República confirmó el alcance de $ 347 deducido a cargo del señor Félix J. Mantilla, como responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Santander del Sur, correspondiente al mes de agosto de 1933, y concedió la apelación interpuesta en tiempo contra el primitivo fenecimiento, número 1629 de 20 de abril de 1934.

Subido el negocio a esta Superioridad y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que siguen:

La Contraloría, en el indicado fenecimiento número 763, sostiene los cargos, así:

«Primera. Obedece a $ 7 que cargó el responsable de más, a efectivo, con abono a traspaso de fondos, débito, al contabilizar tanto en sus libros como en el *balance general* (cuadro forma C 20) en la relación de ingresos y egresos (cuadro forma C 21) y en el registro de cuentas mayores: Traspaso de fondos, remesas a la principal (cuadro forma Hacienda 9) en la suma de $ 292-47, la partida de $ 285-47 que figura de quinta en la factura de traspaso de fondos a la Tesorería General, por consignaciones en el Banco de la República, distinguida con el número 01712, de fecha 31 de agosto de 1933. Dice el responsable que ya en su contestación dada en oficio número 455, de 24 de marzo último, explicó cómo el error mencionado no afectó el total del descargo, porque la suma de las cifras parciales de la factura número 01712 menciona tan sólo $ 17,041-33, lo cual demuestra, en su concepto, que no se apreció en $ 292-47, sino en $ 285-40, que es lo justo, el quinto de los sumandos de la expresada factura, de donde

deduce que la glosa es infundada, porque proviene de deficiente análisis de parte de la Contraloría, y que debe ser revocada. Estudiado de nuevo el punto controvertido, se llegó a la certeza de que los $ 7 en cuestión faltan en el efectivo a cargo del señor Mantilla, con detrimento del Tesoro, toda vez que rectificó el error en los números de la factura número 01712, pero lo dejó vigente en los demás documentos antes citados, que son esencia de la cuenta misma, y que expresan la verdad fiel de las operaciones registradas en los libros. La factura corregida es tan sólo el comprobante que sirve precisamente para demostrar que a la Tesorería General de la República no entregó el señor Mantilla sino la suma de $ 17,041-33, por razón de valores que figuran en los libros de la Administración que maneja, elevados a la suma de $ 17;048-33; en consecuencia, subsiste el cargo.

«Segunda. Por medio de esta glosa se dejó a cargo del responsable la suma de $ 340, valor de los sueldos devengados por el personal del Juzgado 2º del Circuito de San Andrés, porque faltan estampillas de timbre nacional a la nómina correspondiente.

En efecto, se mencionan en ella seis sueldos, así:

«Sueldo de Rogelio Vega, Juez, en el mes.....$	140
«Sueldo de Baudilio Flórez, Secretario, en veinticuatro días, a razón de $ 90 mensuales	72
«Sueldo de Baudilio Flórez, Oficial Escribiente, en siete días, a razón de $ 65 mensuales.....	13
«Sueldo de Justo Pastor Rodríguez, Secretario en siete días, a razón de $ 90 mensuales.....	18
«Sueldo de Justo Pastor Rodríguez, Oficial Escribiente, en 24 días, a razón de $ 65 mensuales.....	52
«Sueldo de Joaquín Samuel Santaella, Portero, en el mes	45
«Suman.....$	340

«Para tal nómina el responsable ha suministrado estampillas de timbre nacional por valor de $ 0-30, así: una de $ 0-20 que vino adherida a la propia nómina, y dos de $ 0-05 cada una, que adjuntó a su respuesta al aviso de observaciones.

«Pero es el caso que requiere este comprobante $ 0-35 de las expresadas estampillas, según la siguiente demostración:

«Por un sueldo mayor de $ 100 (Decreto legislativo número 92 de 1932) ..... $ 0 10

«Por cinco sueldos no mayores de $ 100, a razón de $ 0-05 por cada uno..... 0 25

«Suma..... $ 0 35

«Faltan, pues, especies de las mencionadas, por valor de $ 0-05, lo que obligó a la Contraloría a declarar inaceptable la citada nómina y a elevar a alcance su valor, con aplicación del artículo 6º del Decreto legislativo número 92 de 1932.

....

«Si se admitiera que cuando dos individuos desempeñan un mismo empleo durante un solo mes, en porciones de días, uno solo de ellos pague el impuesto de timbre, se llegaría a permitir una excepción que la ley no consagra, en favor de aquel que lo ocupe en segundo lugar, toda vez que el primero, para poder percibir su sueldo, necesariamente tiene que pagar el gravamen de timbre que le corresponde, excepción mayormente inaceptable si se trata, como en el caso que se contempla, de sueldos cuyo valor corresponde al mínimum del gravamen establecido, y que, por no poderse prorratear, afectaría únicamente al empleado declarado en cesantía.

«Es de advertir que el fenecimiento materia de la apelación está errado en cuanto dice que a la nómina referida le corresponde $ 0-30 en estampillas de timbre nacional, y que tiene $ 0-25, cada uno de estos valores es superior en $ 0-05 a lo que expresa el fenecimiento.

«En virtud de lo expuesto se deja en firme la segunda de las glosas en estudio.»

El responsable, en memorial dirigido al Consejo, dice lo siguiente:

«Error de $ 7 en los descargos por traspaso de fondos. Un nuevo análisis hecho en la cuenta de esta Oficina me ha dado el convencimiento de que tiene todo fundamento el cargo citado, pues existe en verdad el error. Por tanto, desisto del recurso en lo relativo a tal punto, y así lo he manifestado al señor Contralor y he dado orden al Cajero de este Oficina para que lo satisfaga debidamente por la cantidad mencionada de siete pesos ($ 7) a que asciende.

«Valor de los sueldos del Juzgado de Circuito de San Andrés en el mes de julio de 1933, por considerar que faltan en

la nómina cinco centavos ($ 0·05) en estampillas de timbre nacional. Trescientos cuarenta pesos ($ 340).

«Aun cuando el valor de la estampilla reclamada es muy pequeño y no valdría por este aspecto ocupar el tiempo precioso que esa alta entidad necesita para asuntos de interés mayor, ha tenido que subir el asunto para que defina la interpretación legal que debe darse a la disposición contenida en el parágrafo del artículo 8º del Decreto 1696 de 1932 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a causa de que la Contraloría General lo interpreta en el sentido de que un sueldo mensual de un empleado público, cuando es devengado por varios sujetos en el mes, causa el impuesto de timbre tantas veces cuantos sujetos lo devengaron, en tanto que el suscrito ha sostenido que sólo lo causa una sola vez el sueldo mensual. Este es el punto de la discrepancia, que aclaro con el siguiente ejemplo:

«El empleo de Portero de una Oficina tiene una remuneración de $ 30 en el mes, o sea el sueldo mensual es de $ 30. Si ese empleo es desempeñado en un mes por treinta sujetos distintos, a razón de un día cada uno, corresponde a cada uno $ 1 de sueldo *diario,* que es la proporción de sueldo *mensual* de $ 30. Según la Contraloría cada uno de esos sujetos que sirvieron el cargo de Portero debe sufragar $ 0-05 en estampillas de timbre, y según el suscrito, es el sueldo *mensual* solamente el que está afectado, y por tanto, como no hay sino un sueldo mensual de $ 30 dividido entre varios, es una sola vez que se causa el impuesto de timbre de $ 0-05.

«Las razones que abonan mi concepto son las siguientes:

«El impuesto de timbre sobre nóminas de sueldos está señalado en el ordinal 4º del artículo 2º del Decreto 92 de 1932, así:

"Toda orden de pago....; toda cuenta y *nómina* que se presente a las oficinas públicas ... para cobrar alguna suma de la Nación... , $0-05 por cada cien pesos o fracción de cien pesos de su valor."

«De modo pues que lo gravado o afecto al pago es el documento llamado nómina. Nada se expresa en dicha disposición de que se tomen los sueldos o valores parciales de cada nómina para determinar el gravamen, y por tanto, éste debía liquidarse por el valor total del documento, sin tener en cuenta para nada las cantidades parciales. Pero vino después el Decreto 1696 de octubre de 1932 (reglamentario del 92 ya

citado) y aclaró el punto relativo a la base de liquidación del impuesto sobre nóminas, por medio del parágrafo del artículo 8º, así:

"Sobre las *nóminas* debe pagarse el impuesto en relación con el valor de cada sueldo *mensual* que en ellas figure."

«De acuerdo con esto, pues, ya no se puede tomar como base para la liquidación el valor total de la nómina, sino que la base es el valor de *cada sueldo mensual* que en ellas figure; es decir, el documento afecto al impuesto siguió siendo la nómina, pero la base de la liquidación varió y en lugar de ser el valor total (como podía interpretarse el ordinal 4º del artículo 2.º del Decreto 92), quedó aclarado que debía ser el valor de cada *sueldo mensual*. Por consiguiente, para saber cuánto debe causar una nómina, debe examinarse cuántos sueldos mensuales figuran en ella y computar lo de cada sueldo mensual de ella. Por tanto, si un sueldo mensuales devengado por varios sujetos, las estampillas que debe llevar esa nómina son las que corresponde al sueldo mensual.»

En cuanto al cargo por $ 7, de la primera observación, el responsable lo aceptó y desistió en consecuencia la apelación en ese punto; resta sólo analizar la manera como ha debido ser estampillada la nómina del Juzgado 2º del Circuito de San Andrés a la luz de los Decretos números 92 y 1696 de 1932, que constituye la segunda glosa por valor de $ 340.

Sostiene la Contraloría que el impuesto se causa por toda fracción de un mismo sueldo mensual que corresponda a cada individuo, cuando el empleo de que se trate se haya desempeñado por varios en un solo mes; así, a la remuneración del Secretario del Juzgado, que es de $ 90 mensuales corresponden cinco centavos de estampillas de timbre, pero como esa suma fue dividida entre los dos empleados que ocuparon el puesto por siete y veinticuatro días, ha debido exigírseles —según la Contraloría—a uno y otro estampillas por ese valor, como si se tratara de distintos cargos. Pero tal interpretación no está de acuerdo con lo que establece el citado Decreto 1696, que al referirse a nóminas habla de que el impuesto debe pagarse «en relación con el valor de cada sueldo mensual.» Y no puede entenderse por sueldo mensual sino el total de la suma asignada a la prestación de un servicio en ese período.

Son, por tanto, de acogerse los razonamientos expuestos por el señor Mantilla en su alegato, para concluír que es in-

fundado el cargo de la Contraloría y debe levantarse la glosa por ese concepto.

También el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en relación con ese problema, en Resolución número 6135 de 31 de julio de 1934, dijo:

«2º El impuesto de timbre sobre las nóminas de los empleados se causa una sola vez. Esto indica que el hecho de que el pago se fraccione en décadas, en quincenas o como se quiera, no implica que por cada nómina que se presente haya de sufragarse el impuesto total, o bien tenga que parcializarse. Es indiferente entonces que las estampillas de timbre se adhieran al fin del mes o en cada una de las quincenas. No se ve la razón para que el honorable Tribunal de Cuentas de Antioquia exija por cada nómina parcial que el impuesto de timbre sea total o fraccionado. El empleado cumple con su deber legal si paga el impuesto al principio o al fin, pues las disposiciones que reglamentan la materia se refieren a la nómina mensual, pero no indica que si ésta se presenta cada quince días deba hacer un doble estampillaje.

«En síntesis: lo legal y lo indicado para evitar interpretaciones que puedan ser incorrectas, es que el impuesto se cobre en la nómina mensual *por el total del sueldo señalado.*» Subraya el Consejo. (*Boletín de Hacienda.* Año IX. Tomo VIII, número 241, página 251).

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 el fenecimiento apelado en el sentido de reducir a siete pesos ($ 7) el alcance a cargo del señor Félix J. Mantilla, como responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Santander del Sur, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos treinta y tres (1933).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Neiva, sobre nulidad de una Ordenanza relativa a impuesto sobre la coca.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 28 de julio de 1932, el señor Antonio Pérez Gutiérrez presentó ante el Tribunal Administrativo de Neiva demanda de nulidad contra la Ordenanza número 18 de 1932 dictada por la Asamblea del Departamento del Huila.

Son hechos fundamentales de la demanda:

«1º La Asamblea Departamental del Huila, en sus sesiones ordinarias del año en curso, expidió la Ordenanza número 18, que lleva fecha 17 de marzo, la cual fue sancionada aquel mismo día, y que debe empezar a regir el día 1.º del mes de octubre próximo venidero, que es cuando vencen los seis meses de la promulgación, según se expresa en el artículo 6º de la misma Ordenanza.

«2.° Por el artículo 1º de la cuestionada Ordenanza se establece un impuesto departamental sobre las plantaciones de coca dentro del territorio del Departamento del Huila, a razón de cinco centavos mensuales por cada mata.

«3º Por el artículo 3º de la misma Ordenanza se grava con un peso moneda corriente cada kilogramo de hoja verde o preparada que se introduzca al Departamento, que deberá cubrirse en la Contaduría del primer Municipio donde se introduzca.

«4º Por el artículo 4.° se impone la pena hasta de diez pesos por cada infracción del impuesto establecido por la mentada Ordenanza.

«5º El artículo 26 de la Ley 132 de 1931, dice:

"Los Departamentos no podrán poner trabas al cultivo y producción de artículos agrícolas, aunque sean objeto de monopolio o sirvan como materia prima para la elaboración de productos monopolizados."

«Su intervención se limitará a lo indispensable para controlar el artículo y evitar el fraude, pero en ningún caso para anular o limitar el desarrollo de la producción.»

El acto acusado reza como sigue:

«Artículo 1º Establécese un impuesto departamental sobre las plantaciones de coca dentro del territorio del Huila, a razón de cinco centavos ($ 0-05) mensuales por cada mata.

«Artículo 2º Tan luégo como éntre en vigencia esta Ordenanza, los cultivadores de dicha planta procederán a formular el respectivo denuncio de las plantaciones que posean, haciendo constar el número de árboles y el lugar preciso donde se hallen ubicados los cultivos.

«Artículo 3º La importación de coca al Departamento queda gravada con un peso ($ 1-) por cada kilogramo de hoja verde o preparada, y tal impuesto deberá cubrirse en la Colecturía del primer Municipio donde se introduzca.

Artículo 4º Los que en cualquier forma defraudaren el impuesto aquí establecido, se castigarán con multas hasta de diez pesos ($ 10) por cada infracción, mediante los procedimientos adoptados en casos semejantes para los fraudes a la renta de tabaco.

«Artículo 5º La fiscalización, inspección o vigilancia, y recaudo de esta renta será reglamentada por la Tesorería de la Administración de Rentas Departamentales por medio de resoluciones, que serán sometidas previamente a la revisión y aprobación del señor Gobernador.

«Artículo 6º La presente regirá seis meses después de la fecha de su promulgación.»

Previa la suspensión provisional solicitada, el Tribunal, en sentencia de 8 de septiembre de 1932, despachó el negocio, así:

«En virtud de lo expuesto el Tribunal, en Sala Plena, de primera instancia, sin concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es nula la Ordenanza número 18 de 17 de marzo de 1932, expedida por la Asamblea Departamental del Huila.»

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta y tramitado debidamente, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que son pertinentes.

Clara como aparece la ilegalidad de la Ordenanza materia de este estudio, sobra todo nuevo argumento en punto a la

confirmación del fallo de primera instancia; y así el Consejo acoge y hace suyos los siguientes razonamientos expuestos en su parte motiva:

«La Ordenanza número 18 de 17 de marzo de 1932 estableció en su artículo 1.° un impuesto departamental sobre las plantaciones de coca dentro del territorio del Huila, a razón de cinco centavos ($ 0-05) mensuales por cada mata. Las disposiciones siguientes establecen las medidas para hacer efectivo el impuesto por medio del denuncio de las plantaciones con su número de árboles y el lugar de la ubicación; se grava con un peso ($ 1) cada kilogramo de coca verde o preparada que se introduzca al Departamento, impuesto que debe ser pagado en el primer Municipio; establece multas de diez pesos ($ 10) para los infractores, y ordena a la Tesorería de la Administración de Rentas Departamentales la reglamentación por medio de resoluciones que necesitan para su validez la autorización previa del Gobernador.

«Como se ve, el objeto principal de la Ordenanza es el establecimiento del impuesto a las plantaciones de coca dentro del Departamento. Lo demás son medidas de mera reglamentación para la efectividad del impuesto.

«La Ley 132 de 9 de diciembre de 1931 "por la cual se crea el Consejo Nacional de Agricultura y se fomentan los servicios de investigación, enseñanza y divulgación agrícolas," estableció lo siguiente en su artículo 26:

"Los Departamentos no podrán poner trabas al cultivo y producción de artículos agrícolas, aunque sean objeto de monopolio o sirvan, como materia prima, para la elaboración de productos monopolizados.

"Su intervención se limitará a lo indispensable para controlar el artículo y evitar el fraude, pero en ningún caso para anular o limitar el desarrollo de la producción."

«De suerte que ningún artículo agrícola puede ser objeto de gravámenes por parte de los Departamentos; aquellos que entran como materia prima en la elaboración de artículos monopolizados—como sucede entre nosotros con el anís que sirve para la fabricación de aguardiente—pueden ser objeto de vigilancia para evitar el fraude, pero no pueden ser gravados hasta el punto de impedir o entrabar su producción, que es una riqueza nacional.

«Conforme a nuestra legislación la coca es un artículo de libre cultivo y comercio, mientras no sufra transformaciones

químicas. De suerte que la disposición de la Ordenanza del Departamento del Huila que grava el cultivo con un impuesto que anula y destruye por completo la industria, entra dentro de la prohibición que establece el artículo 26 de la Ley 132 de 1931.»

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 y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y al señor Gobernador del Huila, 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

que confirma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, en que se declara la nulidad del nombramiento de un Diputado para un puesto público.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 10 de diciembre de 1932 el señor Bernardo López, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta la nulidad del Decreto de la Gobernación del Magdalena, número 276 de 8 de noviembre de 1932, por el cual se hacen varios nombramientos en el ramo de Hacienda, en la parte de su artículo 1º, que dice:

«Para Colector de Hacienda en el Distrito de Santa Ana, en reemplazo del señor Israel López, al señor Temístocles Delgado.»

Son hechos fundamentales de la demanda:

«Primero. El señor Roberto Goenaga, en su carácter de Gobernador del Departamento, y su Secretario de Hacienda doctor Manjarrés Herrera, nombraron al señor Temístocles Delgado, como queda dicho, para el cargo de Colector de Hacienda Departamental en el Municipio de Santa Ana.

«Segundo. El señor Temístocles Delgado, a quien la Gobernación designó como Colector de Hacienda Departamental de Santa Ana, es Diputado primer suplente de la Asamblea del Magdalena, en el período que principió el 1.° de marzo de 1931 y que termina el 28 de febrero de 1933, y entró a ejercer las funciones de su cargo en las sesiones ordinarias del presente año y en las extraordinarias que se reunieron en esta ciudad a fines de septiembre último.

«Tercero. Que en virtud de lo establecido en el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, los suplentes de Diputados que entraren a ejercer el cargo por excusa del principal, quedan inhabilitados para ejercer durante el resto del período empleos concedidos por los Gobernadores, exceptuando los Secretarios de la Gobernación; y

«Cuarto. En consecuencia, el nombramiento hecho por la Gobernación en el señor Delgado está viciado de nulidad, toda vez que ha sido designado para un puesto sin haber expirado todavía el período para el cual tiene funciones de Diputado.

«En derecho fundo mi demanda en las siguientes disposiciones legales: artículos 52, 54, 59, 111 y concordantes de la Ley 130 de 1913, y 27 de la Ley 96 de 1920.»

Suspendido provisionalmente el acto acusado, el Tribunal, en sentencia de 19 de abril de 1933, despachó el negocio, así:

«Es nulo el artículo 1º del Decreto número 276 de 1932 dictado por la Gobernación del Magdalena (Secretaría de Hacienda) en lo que se refiere al nombramiento del señor Temístocles Delgado para Colector de Hacienda en el Distrito de Santa Ana.»

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta, y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que siguen:

Aparece de autos comprobado suficientemente que el señor Temístocles Delgado resultó electo Diputado suplente a la Asamblea del Magdalena para el período de 1931 a 1933; que en esa calidad concurrió a las sesiones ordinarias de la corporación departamental, inauguradas el 1.° de marzo de 1932, y que es el mismo a quien el Gobernador nombró en el mes de noviembre de ese año Colector de Hacienda en el Distrito de Santa Ana.

Y que los Diputados, sean principales o suplentes, al entrar a ejercer sus funciones se inhabilitan por todo el período para desempeñar cargos cuya designación competa al Gober-

nador, con excepción de los de Secretarios del mismo, lo establece claramente el artículo 27 de la Ley 96 de 1920, que reza como sigue:

«Los individuos que fueren elegidos Senadores o Representantes al Congreso o Diputados a las Asambleas Departamentales con el carácter de principales, perderán, al entrar a ejercer el cargo, el empleo que tuvieren por nombramiento del Poder Ejecutivo o de los Gobernadores, o que fueren del Poder Judicial con jurisdicción; y quedarán inhabilitados por el resto de su período para el desempeño de empleos concedidos por el Poder Ejecutivo, si se tratare de Senadores o Representantes; o por los Gobernadores, si se tratare de Diputados, sin más excepciones que las establecidas en el artículo 23 del Acto legislativo número 3 de 1910, que es aplicable en todo lo demás, y las que esta misma disposición establece.

«Los suplentes que entraren a ejercer el cargo por renuncia, falta absoluta o excusa de los principales, quedarán en las mismas condiciones que éstos para los efectos de este artículo.

«La incompatibilidad en este artículo establecida no comprende a los Secretarios de las Gobernaciones de los Departamentos. La aceptación de dicho cargo por un miembro de la Asamblea Departamental produce vacante transitoria durante el tiempo en que se desempeñe el empleo.»

Es, pues, nulo el Decreto número 276 de 1932 de la Gobernación del Magdalena en lo relativo al nombramiento del señor Temístocles Delgado, por violación del precepto legal arriba transcrito.

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, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la consulta.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno, al señor Gobernador del Magdalena, 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

que confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, en que se declara nula la disposición del Decreto número 391 de 1930, de la Gobernación de Bolívar, por la cual se suprimen unos sobresueldos.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 13 de febrero de 1931 el doctor José Santos García, como apoderado de los señores Miguel Angel Royo y Víctor M. Carrasquilla del Portillo, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena el artículo 7º del Decreto número 391 de 17 de noviembre de 1930, dictado por la Gobernación de Bolívar.

Son fundamentos de la demanda:

«1º El capítulo único, ramo judicial, artículo 1º, numerales 8º y 9º del Decreto número 167, sobre presupuesto de rentas y apropiaciones del Departamento (30 de junio de 1930), liquidó un sobresueldo de $ 50 mensuales para cada uno de los Fiscales de los Juzgados 1º y 2º Superiores de este Distrito Judicial.

«2º El artículo 7.º del Decreto número 391 acusado dispone suspender los aludidos sobresueldos.

«3º El acto acusado se funda sobre la necesidad de hacer economías y en la supuesta autorización que dice tener el Gobernador por la Ordenanza 60 de 1925 "para suprimir empleos, adscribir funciones, etc."

«4º La única autorización que la Ordenanza 60 citada otorga a la Gobernación, en orden a economías, es la contenida en el artículo 4º de dicha Ordenanza, que a la letra dice:

"Autorízase a la Gobernación para que por medio de decretos elimine los empleos que en la práctica se demuestre que son innecesarios, y para que decrete las acumulaciones a que hubiere lugar en virtud de las eliminaciones efectuadas."

«De lo cual resulta que es inexacto que el Gobernador esté autorizado para disponer la suspensión de pagos de sobresueldos liquidados en el Decreto número 167 citado.

«5º Pero aunque tuviera la dicha autorización, la Ordenanza citada fue derogada por la 7ª de 1927; aparte de que es incuestionable que las autorizaciones relativas a un presupuesto determinado, dejan de regir de hecho desde que expire la vigencia de dicho presupuesto.»

La disposición acusada reza como sigue:

«Artículo 7º Suspéndase el pago de los sobresueldos fijados en el Departamento de Justicia, ramo judicial, en el artículo 1º, numarales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 12.»

El Tribunal, previa la suspensión provisional del acto acusado, en sentencia de 10 de marzo de 1934, despachó el negocio, así:

«Es nulo el artículo 7.º del Decreto número 391 de 17 de noviembre de 1930 dictado por el Gobernador del Departamento, en cuanto hace relación a los numerales 8 y 9 del artículo 1º, capítulo único, del Departamento de Justicia—ramo judicial—del Decreto número 167 de 30 de junio de 1930, sobre cómputos líquidos del presupuesto de rentas y apropiaciones para la vigencia de 1.º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931.»

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta, y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones siguientes:

La demanda se contrae a los numerales 8.º y 9.º, por los cuales se suspenden los sobresueldos a los Fiscales de los Juzgados 1º y 2º Superior, que estaban desempeñados por los poderdantes señores Rayo y Carrasquilla. Y así bastan al Consejo para llegar a las mismas conclusiones del Tribunal a quo, los pasajes que a continuación se copian de la sentencia de 10 de noviembre de 1932, proferida por esta corporación en la demanda promovida por el propio doctor José Santos García, sobre el mismo Decreto número 391, en relación con los sobresueldos a los señores Magistrados del Tribunal Superior de Cartagena. Dicen así:

«El Tribunal apoyó su fallo en los siguientes razonamientos:

«Fundamentó el señor Gobernador el Decreto acusado, en la supuesta autorización que, en concepto suyo, le confiere la

Ordenanza 60 de 1925, cuyas disposiciones hay que estudiar con ánimo sereno, para subordinar el fallo a la más estricta justicia.

«Del contexto de la disposición transcrita en su alegato por el señor Fiscal se deduce, rectamente, que el Gobernador del Departamento no fue facultado, en forma alguna, para suspender el pago de los sobresueldos concedidos por el Departamento a los empleados nacionales relacionados por el actor en su demanda, pues esa autorización quedó circunscrita a la supresión de aquellos empleos que se consideraran innecesarios y cuyas funciones pudieran adscribirse a otros. Siendo esto así, como lo es, a la luz de disposiciones terminantes, a cuyo tenor literal debió sujetarse el Gobernador de Bolívar, para no sentar precedentes que pueden perjudicar a la Administración Pública, ya que es deber de dicho mandatario, como primera autoridad política en el territorio sometido a su jurisdicción, acatar los mandatos de la Asamblea cuando, como en el presente caso, están basados en la ley, se llega a la conclusión de que el acto acusado es ilegal.

«Suspender el señor Gobernador el pago de los sobresueldos señalados por la Asamblea y que constan en ordenanzas preexistentes, sin preceder autorización previa de la corporación administrativa que puede darla, equivale a invadir un campo que no es él señalado al Jefe de la Administración Pública Departamental.

«.....

Para el Consejo son aceptables las razones expuestas por el Tribunal para anular la disposición acusada, y por tanto, se llega a la conclusión de que la sentencia consultada es jurídica y debe confirmarse. El Código Político y Municipal determina las funciones de los Gobernadores, y entre éstas no se encuentra la de suspender los efectos de las ordenanzas que no han sido anuladas por la autoridad competente. Por el contrario, el artículo 127 del texto ya mencionado señala en su numeral 1º, como atribución de los Gobernadores, la de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno.» (*Anales del Consejo de Estado*, tomo XXV, números 203 y 204, página 425).

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, confirma la sentencia consultada.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en que se declara nula la Resolución de 16 de septiembre de 1932, proferida por el Ministerio de Industrias, sobre el denuncio de la mina de oro «Papagalá.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 19 de diciembre de 1932 el señor Ignacio Rivas Putnam presentó ante este Consejo demanda contra la Resolución de 16 de septiembre del mismo año, originaria del Ministerio de Industrias, cuya parte resolutiva reza:

«En mérito de las consideraciones expuestas, se resuelve:

«Revócase la resolución de la Gobernación del Tolima, dictada el 12 de julio del presente año en el expediente sobre denuncio de la mina Papagalá, y en su lugar se dispone:

«Suspéndanse las diligencias sobre denuncio de la mina *Papagalá*, presentado ante la Gobernación del Tolima por Ignacio Rivas P., hasta que éste compruebe que procede con el permiso de que trata el artículo 3º de la Ley 38 de 1887. Esta suspensión no interrumpe, en ningún caso, el término de un año que establece el artículo 4º de la Ley 59 de 1909 para darle curso al denuncio.

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

«El Ministro de Industrias, FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

Son hechos de la demanda:

«1.° El 14 de diciembre de 1931 di ante la Alcaldía de Purificación (Tolima) aviso de la existencia de la mina de oro de aluvión que llamé de *Papagalá*, en el sitio del mismo nombre, en jurisdicción de ese Municipio, diligencia en que se cumplieron todas las exigencias de la ley. El aviso lo di para la sociedad conyugal que tengo constituída con mi legítima esposa, doña Inés Leyva de Rivas, y con la anuencia y firma de ésta, en atención a su derecho en la comunidad que existe para todos los sucesores de sus legítimos padres General Uldarico Leyva y señora Lucía Caycedo de Leyva sobre los bienes relictos, derecho que mi esposa no ha enajenado a ningún título.

«2.° Dentro del término legal formulé el denuncio de dicha mina el 30 de marzo de 1932, y la Gobernación del Tolima comisionó al Alcalde de Purificación para darme la posesión de la mina, diligencia que se efectuó el 21 de mayo de 1932, después de haberse dado los pregones ordenados por el Código de Minas y de haberse vencido el término de fijación de los edictos o anuncios públicos, que permanecieron a vista del público por el plazo legal. El día 20 de mayo, es decir, vencido el plazo de los edictos, y fuera de sazón, el señor Filemón Cardoso Torres formuló oposición al denuncio de la mina alegando un poder del Banco de Londres y América del Sud, que el Alcalde no consideró aceptable, por no venir en forma legal.

«3.° El señor Cardoso Torres quiso primero apelar de la providencia del Alcalde, pero optó al fin por retirar su oposición, que vino después a formular ante el Gobernador del Tolima, quien rechazó sus pretensiones por no ser legales, en resolución de 12 de julio, que fue luégo revocada por la del Ministerio de Industrias de fecha 16 de septiembre de 1932, objeto de esta acusación.»

Suspendido en parte el acto acusado y surtidos los demás trámites legales, se pasa a decidir en definitiva previas las consideraciones que son pertinentes.

El caso es como sigue:

El demandante, señor Rivas Putnam, dio aviso y presentó el correspondiente denuncio ante las autoridades respectivas, de una mina de oro de aluvión situada en terrenos que dice pertenecen a su esposa doña Inés Leyva de Rivas, quien otorgó el permiso requerido por el artículo 3º de la Ley 38 de 1887. Aparece de autos que se cumplieron las formalidades

ordenadas por el Código de Minas para esta clase de diligencias hasta culminar en la desfijación de los avisos en que el Alcalde de Purificación, comisionado por el señor Gobernador, anunciaba la posesión que iba a dar al denunciante de la mina en referencia; pero un día antes de llevarse a efecto la posesión, y después de desfijado el cartel, el señor Filemón Cardoso Torres formuló oposición a nombre del Banco de Londres y América del Sud, manifestación que fue rechazada por el Alcalde, en atención a que el poder no reunía los requisitos del Código Judicial, y procediendo en consecuencia a otorgar la posesión, providencia de la cual apeló el señor Cardoso.

Más tarde el doctor Juan M. Arbeláez, en representación de la entidad bancaria mencionada, solicitó de la Gobernación del Tolima ordenara suspender indefinidamente las diligencias de denuncio, adjudicación y titulación de la mina, o que se admitiera al Banco la oposición que hizo por medio de apoderado ante el Alcalde de Purificación, o que, en subsidio, se le concediera en el efecto suspensivo el recurso de apelación que había sido interpuesto también ante el mismo Alcalde. La Gobernación rechazó las primeras peticiones, pero concedió la apelación para ante el Ministerio de Industrias, en donde se dictó la providencia cuya parte dispositiva quedó arriba transcrita.

La oposición formulada por el Banco de Londres y América del Sud, declarada extemporánea por la Gobernación del Tolima, se fundamentó en que la señora Inés Leyva de Rivas, que otorgó el permiso para el denuncio, no es propietaria del terreno en donde está situada la mina, pues que tal lote forma parte de los bienes de una herencia, sin que se haya hecho partición alguna, y en los cuales la señora de Rivas tiene solamente unos derechos herenciales, lo mismo que el Banco que fue reconocido como cesionario de varios herederos.

Para resolver se considera:

Idéntico caso es el que se estudia, al que con esta misma fecha fue fallado por el Consejo, en relación al denuncio del señor Bernardo J. Caycedo sobre la mina Doyare, en la finca de *Papagalá*, del Municipio de Purificación, asunto en que fue ponente el honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones y al cual hubo de solicitar el señor Fiscal la acumulación del presente juicio, pero que fue negada por las razones que en el respectivo auto se expresan.

Por tanto, basta para llegar a idénticas conclusiones, transcribir en seguida los pasos de fondo de la sentencia a que acaba de aludirse:

«Por simple razón de método es conveniente puntualizar el alcance y consecuencias del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Banco en la diligencia de posesión, de la cual se ausentó. Consta allí que el señor Cardoso Torres elevó a la Alcaldía el 20 de mayo de 1932 un memorial "para oponerse a la diligencia de entrega de la mina, alegando representación del Banco de Londres y América del Sud," solicitud que fue desechada; que de este proveído manifestó apelar el notificado, pero que luégo se retiró exigiendo la devolución de documentos exhibidos el día anterior.

«En el juicio no aparece la providencia que fue materia de la apelación, ni hay noticia de que el Ministerio la hubiese tenido á la vista: en todo caso se trataría de un auto que, dictado por el Alcalde, sólo podía tener apelación ante su superior jerárquico inmediato, el Gobernador, no ante el Ministro. De donde se deduce que el recurso claramente interpuesto por dicho señor Cardoso Torres y por el nuevo apoderado, señor Arbeláez, fue mal conferido.

«Pero como la Gobernación al resolver las peticiones de Arbeláez en la parte relacionada con el rechazo de la oposición intentada ante el comisionado, estuvo de acuerdo con los fundamentos que aparecen sustentando aquella actitud del Alcalde, es trivial la deducción de que la providencia municipal vino a quedar por este medio confirmada.

Empero, obró con desvío el señor Gobernador al otorgar el recurso de apelación para ante el Ministerio contra su propia resolución, pues contra ella no podía anticiparse a otorgar un recurso de alzada por nadie interpuesto, y que no era viable al tiempo en que aparece intentado, puesto que el auto administrativo aún no existía.

«De estos hechos que ocasionalmente se hacen notar, dedúcese que el Ministerio trabajó sobre insegura base al revisar y revocar la resolución del Gobernador.

«Mas supuesta la competencia del Ministerio para fallar el nuevo grado a que fue sometido este acto, su decisión debe sufrir severo análisis desde dos puntos de vista diferentes:

«1.° La calidad especial de la mina en litigio incluída entre las que pertenecen al dueño del terreno donde está ubicada, ya que sólo por éste o con su previa autorización se pueden

denunciar, condujo al Ministerio a penetrar en la consideración del derecho que sobre el dominio de tal terreno tuvieran el autor del permiso conferido al denunciante y su impugnador.

«Luégo de una detallada exposición de motivos llegó hasta concluír que el denuncio contraviene el precepto de legislación minera significado en el artículo 3.° de la Ley 38 de 1887 y que en tal situación debe suspenderse su curso hasta cuando el autor mejore la calidad del dominio que alega sobre el predio el otorgante del permiso.

«Hace mérito la resolución de los razonamientos recogidos en los varios alegatos del Banco opositor y de los documentos anexos. Y avanza en esta vía hasta el punto de contraponer, para valorar, el derecho de dominio que sobre el predio de *Papagalá* alega el Banco como cesionario de algunos miembros de la comunidad herencial, al de la señora Inés Leyva de Rivas, facultante del doctor Caycedo y también comunera en aquella calidad.

«De esta contraposición deduce que el señor denunciante no ha obtenido el permiso del verdadero dueño del predio de *Papagalá*; negación que lleva envuelta la afirmación más rotunda aún de que doña Inés no es la persona que tenga este atributo jurídico sobre tal terreno. No escasea en aquellas disquisiciones la consideración de una evidente diferencia entre el derecho del heredero sobre la masa total de los bienes relictos y el dominio exclusivo sobre un bien particular de la herencia, dominio que en realidad no es perfecto sino cuando la liquidación de ese precario régimen se ha cumplido.

«Ahora bien: estas apreciaciones, que pueden tener toda la aceptación de una sana doctrina jurídica, y las conclusiones que imponen, no puede hacerlas en ocasión como la estudiada por el Ministerio; porque su papel en el régimen del denuncio, posesión y adjudicación de las minas es simplemente administrativo, se desarrolla en los casos normales, vale decir, en aquellos en los cuales no hay ni sospecha de colisión entre intereses opuestos. Que cuando ésta adviene, automáticamente queda suspendida la jurisdicción de las autoridades administrativas para dar paso a la intervención privativa del Poder Judicial. Por tal razón, en sentir del Consejo, el camino aconsejable para el Ministerio era transmitirles el pleito a las autoridades del orden judicial, con lo cual se daba cumplimiento, además, al artículo 57 del Decreto número 761 de 1887, que dice:

"Corresponde a las autoridades del orden político proteger a los propietarios territoriales de una manera sumaria y transitoria en el goce de los derechos que les conceden los artículos 3.°, 4º y 5.° de la Ley 38 de 1887, sin contravenir en ningún caso las decisiones del Poder Judicial, al cual corresponde decidir en forma las controversias que se susciten con motivo de tales disposiciones."

«Esta faz del litigio hace notar, pues, una evidente desviación de poder en el acto demandado que acarrea su nulidad como sanción.

«2.° Hasta aquí el Ministerio parece aceptar como hecho cumplido la existencia oportuna de una oposición del Banco, y sobre esas bases edifica su tesis de suspensión del denuncio.

«Incurre luégo en notable incongruencia cuando reconoce en los fundamentos del mismo acto este hecho: "Pero suponiendo que el memorial del apoderado del Banco hubiera contenido un poder constituído en debida forma y presentado ante autoridad competente, no habría habido lugar a que el Alcalde de Purificación admitiera la oposición que ante él se formulaba, puesto que, como lo dice la resolución del Gobernador del Tolima..... el cartel de la mina fue desfijado el 18 de mayo, día en que cesaba el término hábil para hacer oposición, de conformidad con el artículo 59 del Código de Minas, y ésta fue presentada el día anterior al de la posesión, o sea, el 20 del mismo mes, según consta en el expediente."

«Y es en verdad punto no controvertido en el proceso el de que los carteles permanecieron fijados por todo el término legal y que se desfijaron el 18 de mayo de 1932, sin que hasta esa fecha se hubiese presentado opositor alguno, pero ni siquiera incidente que alterase el curso normal del denuncio del doctor Caycedo.

«Término para la oposición es el que indica el artículo 59 del Código de Minas: el de la fijación de los carteles. Vencido el cual ya no podrá admitirse ni darse curso a reclamo alguno de esta naturaleza, distinto del que puedan hacer, aun en el momento de la entrega, los dueños o denunciantes de minas colindantes. Artículos 51 y 52 del mismo Código.

«Podrá argüírse que son admisibles todas las oposiciones que contempla la legislación minera aun después de vencido el término de fijación de los carteles y siempre que se hagan valer al tiempo de dar posesión, y que en el caso de ahora es excepcionalmente fiel esa oportunidad, ya que el supuesto

opositor comparece invocando derecho al dominio del predio sobre el cual está localizada la mina de oro de aluvión.

«Se observa: hay en las oposiciones categorías específicas que el legislador reglamenta por separado.

«Una es la del dueño de una o varias minas colindantes, que precisamente por el nexo de vecindad y el posible contacto generador de conflictos, pueden hacerla valer en el momento de la posesión, que es cuando se determina y localiza objetivamente la nueva mina denunciada y cuando los presuntos opositores pueden estimar que la medida comprende todo o parte de lo suyo, y como esa medida sólo se verifica al dar la posesión, puesto que el denunciante tiene derecho de hacer variaciones, que le da el artículo 26 del Código, es obvio que los colindantes sólo desde este instante tienen derecho que oponer.

«Otra es la del dueño del terreno donde la mina está situada, que ha sufrido la prevención de los carteles y de la publicación por bando en días de concurso, y cuyo derecho sólo tiene el término de esos carteles para provocar la contienda.

«Otra, finalmente, será la del que pretenda derechos a la mina, la del descubridor antiguo de todo o parte de las pertenencias que vayan a entregarse, porque puede hábilmente concurrir como opositor también a la diligencia de entrega. Artículo 66.

«Y también existen regladas las oposicions que puedan hacer los meros poseedores de terrenos, los anteriores denunciantes de la misma mina, los que en cualquier forma aleguen derecho opuesto al nuevo denunciante. Para todos ellos rige el término del artículo 59, en relación con los 51 y 52 del Código de Minas.

«El Banco, pues, mientras sólo invoque su derecho al dominio del terreno donde está situada la mina de oro de aluvión, o mientras se limite a sostener que no es dueño de tal predio el otorgante del permiso al doctor Caycedo, tiene para su oposición el tiempo durante el cual debieron permanecer fijados los carteles.

«Nótese, además, que alegando el Banco su carácter de dueño en calidad de comunero de la universalidad herencial Leyva Caycedo, en proporción mayor que la de la señora Leyva de Rivas, para la contienda ese derecho es de calidad igual a la de esta señora. Con la teoría del Ministerio, su oposición, pues, estaría descartada, ya que ni el propio Banco sería apto para el otorgamiento del permiso suficiente que habilite el denuncio de la mina en cuestión.

«Por último, desde el instante en que el Ministerio suspende indefinidamente la secuela del denuncio, priva al actor de la facultad que tiene para hacer practicar dentro del término de un año las diligencias conducentes a su finalización, y es por este nuevo aspecto inconducente la resolución final que lo conmina con la sanción de abandono si deja transcurrir el año de que habla el artículo 4.° de la Ley 59 de 1909.

«Suspendido el denuncio, ¿de qué medios puede valerse el actor para no caer en aquella sanción? Basta, pues, con la suspensión decretada para que ese término se interrumpa y sólo comience a contarse desde cuando se levanta esa suspensión.»

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la resolución de diez y seis (16) de septiembre de mil novecientos treinta y dos (1932), proferida por el Ministerio de Industrias y que fue acusada por el señor Ignacio Rivas Putnam.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—JUNIO E. CANCINO—NICOLÁS TORRES N.—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—*Alberto Manzanares V.*, Secretario.

SENTENCIA

que reforma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, en el juicio promovido por el Personero Municipal de El Piñón contra el Decreto número 92 de 1933, Gobernación del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 15 de febrero de 1934 se recibió en el Tribunal Administrativo de Santa Marta una demanda suscrita por el señor N. Acosta Mendoza, en su carácter de Personero Municipal de El Piñón, contra el Decreto número 92 de 16 de diciembre de 1933, expedido por la Gobernación del Magdalena.

El acto acusado, en su parte resolutiva reza como sigue:

«Artículo 1.° Las participaciones de los Municipios sobre la renta de licores se liquidarán mensualmente por la Secreta-

ría de Hacienda, descontando el costo de producción que en la actualidad se estima en el 20 por 100 del precio de venta.

«Artículo 2.° La Tesorería General del Departamento hará los pagos por delegación en las respectivas Colecturías de las participaciones de los Municipios en la renta de licores, sobre la base de las liquidaciones que le suministre el Departamento de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda. En consecuencia, los Colectores sólo podrán pagar las participaciones a los Municipios sobre la renta de licores mediante orden expresa de la Tesorería General.»

El Tribunal de Santa Marta, en sentencia de 28 de abril de 1934, decidió que se abstenía de fallar el negocio, por la siguiente razón:

«Pero se pregunta, ¿quién debe autenticar tal periódico? La ley no lo dice de manera expresa, pero la jurisprudencia, por boca del honorable Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

"No existiendo en las leyes disposición alguna que determine el funcionario que debe llenar, respecto de las publicaciones oficiales de los Departamentos, la función que según el artículo 78 de la Ley 4ª de 1913 corresponde a los Secretarios de los Ministerios en lo que hace a la autenticación de impresos nacionales, debe entenderse que esa función corresponde a los Secretarios de Gobierno Departamentales, según la doctrina del artículo 8.° de la Ley 153 de 1887." (*Jurisprudencia del Consejo de Estado*, tomo I, página 49).»

Subido el asunto a esta Superioridad en virtud de apelación interpuesta por el demandante, y previos los trámites de la segunda instancia, se pasa a decidir en definitiva con base en las consideraciones que son pertinentes.

Sirvió de base al fallo del Tribunal a quo la circunstancia única de que como copia del acto acusado se presentó un ejemplar de la *Gaceta Departamental del Magdalena*, pero legalizada por el propio demandante en su condición de Personero Municipal de El Piñón, y no por funcionario alguno de la Gobernación, como tenía que serlo para rodear esa copia de las debidas garantías de autenticidad.

El Consejo comparte las tesis que sostiene el Tribunal en la parte motiva de la providencia que se revisa, pero estima que la conclusión de abstenerse de fallar consignada en la parte resolutiva, no es jurídica; pues ante los Tribuna-

GACETA
253

les, salvo incompetencia de jurisdicción, todo asunto ha de terminar con una solución, bien afirmativa o negativa.

En 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, reforma la sentencia apelada, en el sentido de declarar que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Ibagué, en la demanda del señor Sixto Meneses G. contra la Resolución número 19 de 16 de julio de 1931, proferida por la Gobernación del Tolima.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, diciembre trece de mil noviembre treinta y cuatro.

Con fecha 2 de noviembre de 1931 fue presentada ante el Juzgado 1.° del Circuito del Guamo, por el señor Sixto Meneses G., como Personero de ese Municipio, una demanda dirigida al Tribunal Administrativo de Ibagué contra la resolución número 19 de 16 de julio anterior, proferida por la Gobernación del Tolima.

El acto acusado reza como sigue:

«*El Gobernador del Departamento*,

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO:

«1.° Que el señor Nemesio Alfaro, quien venía sirviendo el cargo de Tesorero Municipal del Guamo, fue reelegido por el Concejo de ese Municipio para el período que principió el 1º de enero del presente año.

«2º Que el señor Alfaro, quien, como se ha dicho, venía desempeñando el cargo de Tesorero Municipal del Guamo, ha continuado al frente de esa Tesorería, sin dar nueva caución para el manejo de fondos, a pesar de las terminantes disposiciones del Código Fiscal, porque si es verdad que el nombrado Tesorero ofreció como fiador al mismo que tenía en el año anterior, es igualmente cierto que la Alcaldía de ese Municipio hubo de rechazar tal caución por no haberse acreditado suficientemente la solvencia del fiador, comoquiera que no se presentó un certificado completo sobre los bienes de éste ni la diligencia de avalúo judicial de ellos.

«3.° Que en este estado, las diligencias de fianza subieron al Concejo del Guamo para su aprobación, y esta corporación designó una comisión para su estudio, la cual acogió en todas sus partes las objeciones hechas por la Alcaldía, y con sólidas razones de orden fiscal demostró que era inaceptable la fianza ofrecida por el Tesorero, pero a pesar de esto, el Concejo hubo de declarar suficiente dicha caución.

«4º Que habiendo venido al Contralor Departamental esas diligencias para su revisión y aprobación, este alto funcionario las hizo subir a la Gobernación para que se tomaran las providencias del caso, por estimar, como aparece del expediente formado, que no es el caso de admitir esa caución por las deficiencias anotadas y por faltarle la aprobación del señor Alcalde.

«5º Que el actual Tesorero del Guamo está manejando fondos especiales cuya existencia en caja asciende a más de catorce mil pesos ($ 14,000).

«6º Que la Ordenanza 60 de 1916, en su artículo 66, dispone que "los empleados de manejo asegurarán su cargo antes de posesionarse de él," e igual disposición se halla consignada en el artículo 212 de la Ley 4ª de 1913, y el artículo 97 de la misma Ordenanza dice que "cuando el empleado, en virtud de nuevo nombramiento, continúe en el desempeño de su puesto, será necesario que otorgue nuevas cauciones o que renueve expresamente las ya presentadas, adaptándolas al nuevo período."

«7º Que conforme lo estatuye la misma Ley 4ª de 1913, en el ordinal 1º del artículo 127, es atribución del Gobernador "cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno."

«8.° Que, en consecuencia, es deber del Gobernador velar por la seguridad y buen manejo de los fondos públicos,

«RESUELVE:

«Artículo 1º Suspéndense las participaciones y auxilios que el Municipio del Guamo recibe del Tesoro Departamental, bien sean para fondos comunes o especiales y que sean manejados por el Tesorero de dicho Municipio, hasta que éste haya asegurado suficientemente su manejo.

«Artículo 2º Dése la orden del caso al señor Gerente de Rentas, y comuníquese al Tesorero, Alcalde y Concejo del Guamo.»

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

«El artículo 12 de la Ley 8ª de 1909 cedió a los Municipios el 10 por 100 de las rentas de licores y degüello.

«Por virtud del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 y las disposiciones del Código Político y Municipal citadas antes, los bienes de los Municipios son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares. Tales bienes no pueden ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada, pues aun tratándose de embargo judicial, no pueden ser embargados los edificios públicos de los Municipios, ni las dos terceras partes de las rentas respectivas, según lo dispone el artículo 25 de la Ley 169 de 1896.

«Empero, el señor Gobernador del Departamento, contrariando las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, decidió por medio de una simple resolución (la que estoy acusando) suspender a este Municipio el pago de las participaciones legales y los auxilios a que tiene derecho, bien sean para fondos comunes o para los especiales. En cumplimiento de esa resolución al Municipio del Guamo no se le han pagado las participaciones y auxilios desde la fecha de la misma hasta hoy; y hay fundados motivos para suponer que tal estado de cosas continúa hasta el año entrante.

«Claramente se ve la violación de los preceptos constitucionales y legales citados anteriormente, pues—se repite—si aun en el caso de embargo judicial hay bienes de los Municipios que escapan a él, la resolución del Gobierno ni siquiera excluye las dos terceras partes de las rentas municipales que no puede comprender el embargo decretado por un Juez.

«No obstante la parte final del artículo 1º de la resolución denunciada, que le da carácter transitorio, o sea, que ella rige hasta cuando se haya asegurado suficientemente el manejo de las rentas municipales por el Tesorero respectivo, y a pesar de haberse otorgado la fianza por el Tesorero, señor Nemesio Alfaro, desde hace más de dos meses y enviádose desde entonces el documento o documentación a la Contraloría Departamental, la orden de suspensión de pagos continúa sus efectos.»

Negada la suspensión provisional solicitada, el Tribunal en sentencia de 11 de diciembre de 1931, despachó el negocio, así:

«De acuerdo con las consideraciones expuestas, acogiendo como queda dicho el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal decide: no es nula la resolución número diez y nueve (19) de diez y seis (16) de julio de 1931, dictada por el Gobernador, que acusa el Personero Municipal del Guamo.»

Apelada esta sentencia por el apoderado del demandante, doctor Juan M. Arbeláez, 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.

El señor Fiscal, en su vista de 30 de abril de 1934, se expresa del modo siguiente:

«El señor Sixto Meneses G., en su condición de Personero Municipal del Guamo, solicitó la nulidad de la expresada resolución alegando que es violatoria del artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, 129, 198 del Código de Régimen Político y Municipal, concordantes del primero, además del artículo 12 de la Ley 8ª de 1909.

«De acuerdo con la mente del Tribunal y el funcionario que lleva la voz del Ministerio Público en esa entidad, las razones propuestas por el demandante son a todas luces infundadas, interpretan mal el espíritu del acto acusado y, por ende, el demandante deriva conclusiones que hacen reputar al Jefe Seccional del Ejecutivo en el Tolima como un infractor de la Constitución y de las leyes.

«El artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910 dispone que "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 ga-

rantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada....''; pero el Gobernador, al dictar la resolución acusada, no ha violado, como lo afirma el demandante, la disposición que se acaba de transcribir, pues sólo ha suspendido el pago de las participaciones del Municipio del Guamo, cumpliendo así con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 251 del Código de Régimen Político y Municipal, que prohibe dar posesión a los empleados de manejo sin que antes hayan hecho el lleno de las formalidades legales sobre fianza. Y como se ve en el 2º considerando de la resolución cuestionada, el señor Nemesio Alfaro, que venía desempeñando las funciones de Tesorero Municipal, al ser reelegido no prestó las cauciones legales a satisfacción, en vista de lo cual, el señor Alcalde puso objeciones a tales diligencias, que no consideró el Concejo Municipal, sin embargo del estudio favorable de la comisión que esta entidad nombró de miembros de su seno, y la que después de haber rendido informe demostrando que las objeciones del Alcalde estaban bien fundadas, aquél declaró suficientes las diligencias de caución presentadas por el señor Tesorero Municipal.

«Subida la cuestión a la Contraloría Departamental para la revisión y aprobación del Contralor, este funcionario pasó el expediente al Gobernador para que tomara las medidas del caso. Acto seguido y en cumplimiento de disposiciones vigentes, dictó el señor Gobernador la resolución objeto de la presente litis, sin violación del artículo 50 del Acto legislativo ya citado y, antes bien, en acatamiento de las disposiciones legales en que se funda el fallo.

«Planteada la cuestión en la forma en que lo hizo el demandante, fácil era demostrar el despojo de que creyó víctima al Municipio del Guamo por parte del Gobernador; pero consultado el espíritu de la resolución, para lo cual bastaba no alterar el tenor literal de ella, clara y categóricamente aparecía no haberlo, toda vez que lo hecho por el ejecutivo departamental fue suspender el pago de los auxilios y participaciones que del producido de la renta de licores y degüello corresponde a los Municipios en general: suspensión cuyos fundamentos legales se encuentran en los considerandos del acto acusado y que en ningún caso podrá constituír una violación al derecho de propiedad que el Municipio tiene sobre las mentadas participaciones.

«Las garantías y privilegios que concede el artículo 50 del Acto legislativo precitado están a salvo, y como lo dice el artículo 1.º de la resolución, la suspensión es solamente mientras el señor Tesorero Municipal cumple con los requisitos que la ley exige en el otorgamiento de la caución.»

Bastan los razonamientos transcritos del señor Fiscal, para llegar a las mismas conclusiones del Tribunal a quo; porque encargados los Gobernadores por el ordinal 1º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, para hacer que se cumplan en el Departamento las ordenanzas, se justifican y quedan ajustadas a la norma legal las medidas tendientes a llenar ese objeto, máxime tratándose, como en el caso presente, de salvaguardiar intereses municipales.

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, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por el señor Epifanio Galán, por la cual el Consejo decide que el peticionario tiene derecho de continuar gozando de una pensión mensual de $ 20 en su calidad de inválido absoluto.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Epifanio Galán pidió al Consejo la revisión de la pensión de $ 16-80, de que actualmente disfruta en su calidad de inválido absoluto.

Tramitado legalmente el asunto, se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

No fue posible hallar el expediente original que sirviera para la incorporación del peticionario en el cuerpo de inválidos. El demandante allegó a los autos el expediente levantado ante la Corte Suprema de Justicia, que terminó con la providencia del 4 de junio de 1906, por la cual se le concedió una recompensa de $ 144, como inválido absoluto y a consecuencia de heridas en el combate de *Palonegro*, en defensa del Gobierno, acción de armas en la cual combatió como Sargento 1º

Tanto en el expediente original de la Corte como en el de revisión levantado en el Consejo, se hallan comprobadas por el peticionario las condiciones exigidas por las leyes para obtener la gracia: invalidez absoluta, consistente en la pérdida de un brazo; buena conducta; reconocimiento practicado por los médicos oficiales; identidad; no haber incurrido en causales de inhabilidad y estar a paz y salvo con el Tesoro.

El señor Fiscal, en su vista, conceptúa que se debe negar lo pedido en la demanda por el señor Galán, porque no se encontró la resolución original que concedió la pensión.

Y aun cuando es verdad que las pruebas presentadas son en esta parte muy deficientes, tal vez por el transcurso de un tiempo muy largo, desde el día en que se concedió la pensión hasta hoy, también es cierto que del expediente se desprende que el peticionario es inválido absoluto por causa de una herida recibida en el combate de *Palonegro* y que el Gobierno lo dio de alta como inválido en el año de 1905.

No aparece la providencia que reconoció el derecho a la gracia; pero hay varias constancias que permiten suplir la falta de aquella resolución para no negarle la gracia a un servidor del Ejército, por deficiencias y omisiones de las cuales no es él responsable.

El Consejo estima que el peticionario tiene derecho a continuar gozando de su pensión de invalidez, la cual debe señalarse en la cantidad de $ 20 mensuales, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 102 de 1927.

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, declara que el señor Epifanio Galán tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de veinte pesos ($ 20) en su calidad de inválido absoluto,

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 14, de 14 de enero de 1932 de la Gobernación de Antioquia, «por el cual se declara prohibido, dentro del territorio del Departamento, el juego denominado *Sport-Ancon Rodalla Lira.*» Actor, Pedro Nolasco Díez.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

El Decreto número 14, del 14 de enero de 1932, expedido por el Gobernador del Departamento de Antioquia, «por el cual se declara prohibido dentro del territorio del Departamento el juego denominado *Sport Ancon Rodalla Lira*, de invento y propiedad del demandante, fue acusado por el señor Pedro Nolasco Díez, vecino de Medellín, como lesivo de sus derechos civiles.

El Tribunal Administrativo de Medellín le dio fin al negocio por sentencia de 28 de febrero de 1933, declarando nula la providencia acusada, y ordenó la consulta con esta Superioridad.

Hoy se falla, previa la tramitación legal correspondiente, mediante las siguientes consideraciones.

El actor ejercitó en el presente juicio la acción privada, con respecto a un Decreto expedido por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, acto anulable como contrario a la Constitución, a las leyes, a las ordenanzas o lesivo de derechos civiles.

Cabe en este caso la apelación, pero no la consulta.

El Consejo de Estado, con fecha 16 de junio de 1924, sentó la siguiente doctrina, sostenida en numerosos fallos:

«En los juicios sobre nulidad de las ordenanzas y demás actos de las Asambleas; de los acuerdos y demás actos de los Concejos; Decretos y demás actos de los Gobernadores; revisión de los actos del Gobierno y sus Ministros, no hay lugar a consulta cuando son acusados como lesivos de los derechos civiles de los querellantes....

«En tales juicios sólo son partes el actor y el Fiscal, y, por tanto, solo hay lugar al recurso de apelación por ellos entablado, cuando la ley lo reconoce.

«Así se deduce de los artículos 71, 77, 80 y 111 de la Ley 130 de 1913.»

El señor Fiscal, teniendo en cuenta que el juicio vino por consulta y no por apelación, pide al Consejo se declare inhibido para conocer de él, por carencia de jurisdicción.

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, se inhibe de conocer en este negocio, por carencia de jurisdicción, y ordena su devolución al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ. NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres N.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Cartagena número 7*, en el mes de febrero de 1927, de la resposabilidad del señor Juan Francisco Carrasco.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, siete de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

En providencia número 939, del 6 de mayo de 1929, fue fenecida la cuenta de la Contaduría Pagadora del regimiento *Cartagena número 7*, correspondiente al mes de febrero de 1927, de la responsabilidad del señor Juan Francisco Carrasco. Por apelación interpuesta en tiempo ha subido este negocio al Consejo, donde se decide mediante las siguientes consideraciones:

El alcance de $ 359-92 se descompone así:

«Observación 2ª Se ordenó el reintegro de $ 0-30 que el responsable cargó de más en la relación de pagos, con imputación al artículo 389 del capítulo 37, por un error de suma ..... $ 0 30

«Observación 3ª Se rechazó el gasto de $ 3 que pagó a un soldado como sueldo de diciembre de 1926, porque siendo un gasto de la vigencia anterior, requería, para llevarlo a efecto, que esa suma hubiera figurado en la relación de la deuda pendiente, lo que no sucedió. No dio explicación ninguna a este respecto y, por lo tanto, el cargo queda en pie 3 ..

«Observación 5ª Se ordenó el reintegro de $ 10 70, suma en la cual aparecía excedido el gasto de alimentación, lavado y peluquería. Comprobó el responsable que solamente se excedió ese gasto en $ 0-40, pero no los reintegró y las consecuencias quedan a su cargo 0 40

«Observación 8ª Una factura por valor de 69 quintales y 3 arrobas de hielo comprado a $ 0 70 el quintal, fue cargada en la relación de pagos por $ 52-25, y como tal artículo sólo vale $ 48-82, se dejó a cargo del responsable la diferensia de $ 3-53. Ofreció reintegrar esta suma, pero no aparece constancia ninguna de que lo hubiera efectuado. Queda en firme la glosa 3 53

«Observación 9ª Gastó el responsable la cantidad de $ 357-70 en compra de útiles de alumbrado del cuartel, y como solamente está autorizado para gastar $ 5 por este concepto, se dejó a su cargo la diferencia de $ 352-70. Como las explicaciones que da no satisfacen, se insiste en la glosa 352 70

«Suma el alcance ..... $ 359 93»

Las observaciones 2.ª, 3ª y 8ª no ofrecen descargo alguno ni en el expediente de la Contraloría ni en el del Consejo. Se deben pues, confirmar estos alcances.

Observación 5.ª Hay un error de diez centavos ($ 0-10) en el fenecimiento de la Contraloría. En efecto, el responsable

presenta como total de lo gastado por servicios de alimentación, lavado y peluquería la suma de.....$ 4,598 40
Siendo el valor de lo presupuestado.. 4,598 70
la diferencia tan sólo es de 0 30

$ 4,598 70 4,598 70

Observación 9ª En contestación a esta glosa dice el responsable en nota de 22 de mayo de 1929:

«Como en dichos autos aparecen en pie las glosas formuladas a los pagos hechos por servicios de alumbrado del cuartel del Regimiento, por falta de la autorización, me permito adjuntar original y copias de los telegramas cruzados entre el Ministerio de Guerra, el señor Peter Vandeyar y el suscrito en referencia con estos pagos.

«El telegrama del señor Vandeyar fechado en esta ciudad el día 4 de mayo de 1927 fue dirigido al Ministerio de Guerra con el único objeto de cumplir lo ordenado en la circular telegráfica número 80, del 22 de enero del mismo año y de la mismo entidad.

«Como puede verse, Vandeyar pide en su telegrama que se sitúen las sumas presupuestadas y se autorice el pago de ellas. Esto se hizo en vista de que el Ministerio situó las partidas y en telegrama número 6488, cuyo original acompaño, reclama el pago de ellas al señor Vandeyar. También acompaño copia de la contestación telegráfica que el suscrito dio al telegrama número 6488 del Ministerio de Guerra.

«Por lo expuesto se deduce que al efectuar los pagos del servicio de alumbrado del Regimiento cumplía la orden del Ministerio, y de ahí que reclame ante el señor Contralor del proveído de los autos.»

Como el responsable no envió ningún documento justificativo al Consejo, se pidieron oficialmente a la Contraloría, y en autos obran, en copia, los siguientes telegramas:

«Cartagena, mayo 4 de 1927

«Ministerio de Guerra—Bogotá.

«Conformidad telegrama número ochenta (80) de esa entidad, del veintidós (22) de enero, ruégole situarme y autorizar Contador Regimiento acantonado esta ciudad pagarme gastos alumbrado, agua potable, suministrados dicha unidad.

«Servidor, *Peter Vandeyar*»

«Número 5488 "15" (19)

«Ministerio Guerra—Bogotá, 13 mayo.

«Contador Regimiento — Cartagena

«Peter Vandeyar reclama pago gastos alumbrado agua esa unidad. Sírvase explicar demora pagar sumas atrasadas.

REYES LUNA
«General Secretario.»

——

«Oficial número 61—Cartagena, mayo 16 de 1927—Ministerio Guerra. (Secretaría)—Bogotá.

«Gastos alumbrado, agua potable hanse atendido puntualmente. Vandeyar cumple tan sólo telegrama ochenta (80) veintidós enero.

«Servidor,

Carrasco
«Contador»

En los juicios de cuentas se persigue el mantener intacto el haber del Estado. Es por eso por lo que el Consejo de Estado, en numerosos fallos ha sostenido la tesis de que no puede mantenerse como alcance un gasto hecho en beneficio de la Nación tan sólo por defectos de contabilización, comprobado en debida forma que se ha hecho por cuenta del Tesoro. Los alcances deben ser créditos que la Nación tiene contra un responsable. Demostrado que su tesoro está intacto, el defecto formal no autoriza a cobrar lo que no deben los responsables.

Aunque no obran en autos todos los comprobantes que fueran de desearse, las copias antes enumeradas bastan para demostrar satisfactoriamente que el Contador del Regimiento Cartagena invirtió, efectivamente y de manera autorizada por la ley, la suma que la Contraloría le deduce como alcance.

En consideración 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 y en su lugar fenece la cuenta de la Contaduría Pagadora del Regimiento *Cartagena número 7*, correspondiente al mes de febrero de 1927, reduciendo el alcance a la suma de siete pe-

sos con trece centavos ($ 7-13), que quedan a cargo del responsable señor Juan Francisco Carrasco.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres Niño,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior, de Cali, en el mes de agosto de 1932, de la responsabilidad del señor Emilio Escobar.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

Ha subido al Consejo de Estado el expediente de la cuenta de la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior, de Cali, correspondiente al mes de agosto de 1932, de la responsabilidad del señor Emilio Escobar, a quien por providencia número 230, del 15 de marzo último, se concedió el recurso de apelación ante esta superioridad del auto número 4025, del 23 de octubre del año pasado, que feneció la mencionada cuenta. Por la providencia apelada se dejó a cargo del responsable la suma de siete pesos ($ 7), que se descompone así:

Un peso ($ 1), por no haber impuesto la multa de que trata el artículo 218 de la Ley 79 de 1931, en el manifiesto número 1466.

Y seis pesos ($ 6), por los manifiestos números 1561 y 1626, que se refieren a importaciones de libros verificadas por paquetes recomendados, cuyo valor según las diligencias de avalúo, eran de setenta pesos ($ 70) y ciento veinte ($ 120), respectivamente.

Deben pagar, por lo tanto, estos documentos, el impuesto de timbre a razón de tres pesos ($ 3) cada uno, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 92 de 1932, artículo 1º, ordinal 16.

En el oficio número 88, del 14 de junio de 1933, observa el responsable que la primera glosa es corriente por un peso

($ 1), pues primitivamente se había llevado el alcance por dos pesos ($ 2), lo que acepta la Contraloría.

Y en cuanto a los manifiestos números 1561 y 1626, contesta el señor Escobar diciendo que el decreto número 1667 de 1931, suspendió temporalmente los efectos de la Ley 79 de 1931, en relación con el ramo de encomiendas postales, pues el reconocimiento, liquidación y pago de los derechos deben hacerse como hasta entonces; en tal virtud los destinatarios de libros impresos estaban eximidos de la obligación de presentar facturas y éstas de ser estampilladas.

La Contraloría observa que la suspensión anotada no cobija la presentación de los documentos que la misma Ley 79 exige, y que el artículo 1.° de la Ley 36 de 1929 dispone que los Cónsules colombianos en el Exterior cobren la suma de dos pesos ($ 2) por la certificación de facturas, impuesto que hoy se hace efectivo en las aduanas, en estampillas de timbre, por mandato del Decreto número 1946 de 1929 y que fue aumentado en un 50 por 100 por el artículo 20 del Decreto número 92 de 1932. En virtud de tales disposiciones la Contraloría exige el envío de los seis pesos ($ 6) en especies de timbre nacional.

La disposición mencionada del Decreto 1667 de 1931, dice:

«Mientras se organiza convenientemente el ramo de Encomiendas y Paquetes Postales, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 79 de este año, el reconocimiento, la liquidación y el pago de los derechos que gravan la introducción de mercancías por encomiendas o paquetes postales, se harán en la misma forma y por los mismos sistemas que se han venido empleando antes de la vigencia de la mencionada Ley.»

Por lo expuesto, se ve que el responsable creyó aplicar rectamente las disposiciones legales sobre la materia. En numerosos fallos el Consejo de Estado ha hecho uso de la facultad de levantar alcances de menor cuantía, en virtud del derecho conferido por el Decreto número 911 de 1932, artículo 38, cuando hay errores o diferencias que no pasen de veinte pesos ($ 20) por cada una, o en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley.

En cuanto a la suma de un peso ($ 1), se debe confirmar el alcance, puesto que el responsable acepta expresamente el cargo en el oficio número 88, del 14 de junio de 1933, por no haber impuesto la multa de que trata el artículo 218 de la

Ley 79 de 1931, en el manifiesto número 1466. No hay constancia alguna de que se haya consignado la cantidad expresada.

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 fenece la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, de la ciudad de Cali, correspondiente al mes de agosto de 1932, con alcance de un peso ($ 1) a cargo del responsable, señor Emilio Escobar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por las señoritas Clementina y Emilia París Viana y Teresa París Galavis.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 24 de julio de 1928, las señoritas Rosa, Clementina y Emilia París Viana y Teresa París Galavis, solicitaron, por medio de apoderado a esta corporación, les reconociera el derecho que dicen tener a seguir disfrutando de la pensión que en 1912 les concedió la Comisión de Suministros Empréstitos y Expropiaciones, en su calidad de nietas del prócer de la Independencia Teniente Coronel Antonio París Ricaurte.

Habiendo recibido el asunto la tramitación que le corresponde, se pasa a resolver previas las siguientes consideraciones:

A su demanda las peticionarias acompañan varios documentos y original el expediente que sirvió de base para reconocerles la pensión cuya revision hoy solicitan. Entre los documentos que figuran en tal expediente, está la hoja de servicios del citado prócer, de la que resulta que ingresó al ejército patriota como voluntario en el año de 1813 y que allí fue recibiendo

ascensos por sus servicios, hasta llegar a obtener el grado de Teniente Coronel, que se retiró del ejército en 1835 aun cuando en algunos años no estuvo en servicio activo, y que durante esa época asistió a varias campañas, entre otras a la de Venezuela a las órdenes del Libertador.

También acompañan las partidas de origen eclesiástico o las pruebas supletorias que acreditan el matrimonio del prócer con la señora Brígida Rubio y el nacimiento de sus dos hijos José Antonio y José, padres de las peticionarias, quienes comprobaron en esta forma, de manera completa, su parentesco con el prócer. Además, llevaron a los autos todas las otras pruebas que exige la ley para decretar a su favor la gracia que solicitaron, tales como pobreza, buena conducta, soltería, no haber recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, etc., motivo por el cual la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en Resolución número 343 de 9 de septiembre de 1912, que original aparece en el expediente, les reconoció las pensiones de que hoy disfrutan; esta resolución fue confirmada por la del Ministerio del Tesoro de fecha 31 de diciembre de 1912, que les decretó $ 15 a cada una.

A los anteriores documentos agregaron para la revisión, dos declaraciones recibidas con las formalidades legales en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de las cuales aparece que los declarantes conocen de vista, trato y comunicación desde hace varios años a las peticionarias y que por ese conocimiento pueden informar que son personas honorables, pobres, pues carecen de toda renta, solteras y que observan conducta intachable; certificados de los párrocos de sus vecindades sobre su soltería, honorabilidad y buena conducta y del Recaudador de Hacienda Nacional de que no son contribuyentes al impuesto sobre la renta, por no habérseles acreditado que la tengan.

Los anteriores comprobantes son suficientes a juicio del Consejo para decretar favorablemente la solicitud de las peticionarias; la cuantía de la pensión que les corresponde, está claramente determinada en el artículo 7.° del Decreto número 136 de 23 de enero de 1932, que señala la de $ 30 para cada uno de los nietos de próceres de la Independencia.

Por 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, reconoce a las señoritas Clementina París Viana, Rosa París Viana, Emilia París

Viana y Teresa París Galavis, el derecho que tienen a seguir disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30) moneda corriente cada una, pagaderos por el Tesoro Nacional, en su condición de nietas del prócer de la Independencia Teniente Coronel Antonio París Ricaurte.

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

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Decreto número 196 bis, de 10 de diciembre de 1931, de la Gobernación de Bolívar. Actor, Reginaldo Villalobos.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Administrativo de Cartagena, en sentencia del 24 de octubre de 1932, declaró nulo el Decreto número 196 bis, del 10 de diciembre de 1931, expedido por el señor Gobernador de Bolívar, en lo pertinente de los detalles del Departamento de Educación Pública, capítulo 3º (Universidad de Cartagena) y capítulo 4º (Universidad de Cartagena) artículo 3.°, acusados por el señor Reginaldo Villalobos, en ejercicio de acción popular, por libelo del 1º de febrero de 1932.

A dicho libelo acompañó el demandante un ejemplar debidamente autenticado del acto acusado, y el negocio ha subido al Consejo en consulta. Para fallar se considera:

Por el Decreto acusado se hicieron los cómputos líquidos del Presupuesto de Rentas y de las apropiaciones para la vigencia del 11 de diciembre de 1931 al 30 de junio de 1932, con base en la Ordenanza número 17, de 1931, que dio fuerza presupuestal al Decreto número 125, del 27 de junio del mismo año, expedido por la Gobernación del Departamento,

adoptándolo para el período comprendido del primero de diciembre de 1931 al 30 de junio del año siguiente.

El Tribunal funda su fallo en las siguientes razones:

«La Gobernación infringió, pues, con este último Decreto: El 196 bis, el ordinal 1º del artículo 128 de la Ley 4ª de 1913, que señala como atribuciones de los Gobernadores, entre otras, cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos y las órdenes del Gobierno, y se llevó de cuajo—no menos—con el mismo Decreto, no sólo el 100, reorgánico de la Universidad de Cartagena, entonces *Colegio de Fernández Madrid*, por el cual los empleados del ramo de Instrucción Pública tienen derecho a las vacaciones en el año escolar que han servido, sino la misma Carta Fundamental que garantiza, en su artículo 31, los derechos adquiridos, como lo son en el caso de la demanda los que tenían a sus respectivos sueldos en los meses de vacaciones, esto es, los que siguen al de la clausura de las clases, hasta la apertura de estas mismas en el año siguiente, los empleados suprimidos en el Decreto acusado.»

Como se ve por la transcripción anterior, el Tribunal anuló el demandado por oponerse a otros decretos del Gobernador, circunstancia que no reconoce la ley como causal de nulidad. El artículo 111 de la Ley 130 de 1913 dice que son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes, o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles.

En cuanto a la violación de los derechos de los empleados a quienes se suprimieron las vacaciones por medio del Decreto acusado, a que hace referencia el Tribunal, no puede entrar a considerarse, porque cuando se trata de nulidades por razón de violación de derechos civiles, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad, y en él intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público. En el presente caso se trata de una acción pública iniciada por un ciudadano que no tenía personería para reclamar sobre la nulidad del decreto mencionado, a nombre de los empleados que se dice han sido perjudicados. (Artículos 71 y 111 de la Ley 130 de 1913).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y Administrando justicia en nom-

bre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar declara que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

Levántase la suspensión provisional decretada por auto de 4 de febrero de 1932.

Dése cuenta al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

DICTAMEN

por el cual el Consejo de Estado estima ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el señor Roberto Moreno Ch., sobre denuncia de bienes ocultos del Estado.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

Procedente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha venido a esta corporación para que sea revisado, el contrato celebrado en esta ciudad el 28 de septiembre del año pasado, entre el doctor Marco A. Aulí, Ministro del ramo, en representación del Gobierno Nacional, y el señor Roberto Moreno Ch., quien actúa en su propio nombre.

El objeto del contrato es el denuncio de bienes ocultos de la Nación, que el contratista estimó en la suma de $ 150,000. El señor Moreno se compromete a hacer el denuncio correspondiente una vez perfeccionado este convenio y a determinar el bien o bienes ocultos que va a denunciar por sus linderos, si fueren fincas raíces; o de otra manera inequívoca si no lo fueren, todo por escrito. En la misma exposición expresará cuáles son en su concepto los medios y acciones legales conducentes a obtener para la Nación la efectividad de los bienes materia del denuncio.

Para asegurar plenamente tanto los derechos del contratista como los de la Nación, se especificarán en el contrato todas

las formalidades y condiciones de él, especialmente las establecidas en el artículo 30 del Código Fiscal Nacional.

La participación que se compromete a dar la Nación al contratista, en caso de ser declarado oculto u ocultos el bien o bienes denunciados, es del diez por ciento de las sumas que ingresen efectivamente al Tesoro Nacional por causa del citado denuncio, siendo de advertir que todos los gastos que se ocasionen para lograr este objeto serán por cuenta del mismo contratista.

Entre las causales de caducidad administrativa figuran las señaladas como indispensables en el artículo 41 del Código Fiscal; se estipula la cláusula penal correspondiente para el caso de no dar cumplimiento el contratista a lo pactado y existe para el mismo efecto, un fiador abonado a juicio del Ministerio, quien renuncia al beneficio de excusión.

El contrato está extendido en papel competente y debidamente estampillado; fue aprobado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, previo concepto favorable del honorable Consejo de Ministros; a él no se acompaña certificado sobre reserva de fondos de la Contraloría, por no exigir desembolso alguno del Erario Público; y la facultad legal que el Gobierno tenga para celebrarlo se deriva de lo dispuesto en el citado artículo 30 del Código Fiscal.

De lo expuesto aparece que en el mencionado contrato no se ha omitido el cumplimiento de ninguna de las formalidades que le son esenciales, y por tal motivo, el Consejo de Estado lo declara ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese y devuélvase a la Oficina de su origen, previo cumplimiento de las formalidades legales.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA — VÍCTOR M. PÉREZ— ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre pensión de jubilación por servicios prestados en e magisterio, seguido por el señor Esteban Caicedo Quintero.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Esteban Caicedo Quintero pide al Consejo se le decrete la pensión a que cree tener derecho por razón de los servicios prestados en el magisterio, de conformidad con la Ley 42 de 1933.

Tramitado el asunto en la forma legal y oído el concepto del señor Fiscal, que es adverso al pedimento de la demanda, el Consejo entra a fallar, previas las siguientes consideraciones.

El señor Caicedo Q. presenta documentos en 35 hojas útiles, de los cuales se deduce que ha prestado servicios, por varios años, en la instrucción pública del país, como director de escuelas urbanas y rurales, como Subdirector del Colegio oficial de varones de Purificación (T.), en 1923; y con un prospecto del Colegio de San Pedro Claver, de Cartagena, correspondiente al año de 1915, trata de acreditar la prestación de sus servicios como profesor de dicho establecimiento, en el año citado. Alega también que es autor de una novela, elogiada en la prensa de la capital.

El parágrafo del artículo 1º de la Ley 42 de 1933 dice que los servicios prestados se comprobarán con los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente. Por consiguiente, no es admisible la prueba presentada del prospecto del Colegio de San Pedro Claver, de Cartagena, correspondiente al año de 1915, visible al folio 5, como tampoco aquellas que presentó para acreditar el desempeño del cargo de Subdirector del Colegio oficial de varones del Municipio de Purificación, pues aun cuando presenta el nombramiento, visible al folio 20, y el certificado del Inspector Escolar del Círculo del Sur, dado en Purificación el 6 de noviembre de 1932 (véase folio 28), de que presentó los exámenes anuales de di-

cho establecimiento, no existe constancia de que como Subdirector regentara alguna cátedra. Y aun cuando es de presumir que este cargo lleve anexas esas funciones, no obra en autos la prueba pertinente.

Siendo esto así, el señor Caicedo no tiene tiempo computable para los efectos de la Ley 42 de 1933.

Exige también la supradicha Ley la condición de tener el aspirante más de setenta (70) años de edad. El señor Caicedo, como prueba de su edad, presenta un certificado del señor Vicario sustituto, encargado de la parroquia de San Victorino, de esta ciudad, que dice:

«El infrascrito Vicario sustituto, encargado de la parroquia de San Victorino de Bogotá, certifica: que habiendo sido buscada cuidadosamente la partida de bautismo de Esteban Caicedo Quintero, de 1856 a 1875, no fue hallada en los libros respectivos de este Despacho.»

En vista de este certificado presentó como prueba la declaración jurada de los señores Jesús Cardoso Borda y Alejandro Giraldo, recibidas por el señor Inspector primero Municipal, quienes declaran que por el conocimiento que tienen del señor Esteban Caicedo Quintero, así como por su semblante, su andar despacioso, su barba, bigotes y cabellos encanecidos, por algo de lo ocurrido en las conversaciones y por la presencia y trato con personas ancianas, pueden asegurar que el señor Caicedo tiene más de setenta y un (71) años de edad.

La edad de una persona debe probarse por medio de la correspondiente partida auténtica del nacimiento o del bautizo, conforme a los artículos 350, 351, 353 y sus concordantes del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887. La falta de tales documentos se debe probar con los certificados correspondientes, expedidos por los Notarios y Párrocos respectivos, para poder recurrir entonces a la prueba supletoria de que trata el artículo 395 del mismo Código, o a la fijación de la edad, por el sistema establecido en el artículo 400 de la propia obra, nada de lo cual se ha hecho en el presente caso.

De las anteriores consideraciones es lógico concluír que el señor Esteban Caicedo Quintero no ha comprobado la edad exigida por la ley.

Su buena conducta y pobreza se encuentran acreditadas por la declaración jurada de los señores Jesús Cardoso Borda y Alejandro Giraldo, ya mencionadas.

Por lo demás, el Consejo, en sentencia de veinticuatro de mayo del año próximo pasado consagró la doctrina de que la

Ley 42 de 1933 no cobija a quienes hubiesen ejercido el magisterio como directores de escuelas públicas de enseñanza primaria, o como Inspectores de instrucción, ya que dicha Ley, «como su rubro lo indica, autoriza al Consejo para otorgar pensiones de jubilación *a determinados profesores de educación* pública y privada, o sea a los individuos que hubiesen desempeñado durante más de quince (15) años puestos en el magisterio *como profesores* de establecimientos públicos o privados y tuviesen más de setenta (70) años de edad. De modo que los servicios prestados por el señor Caicedo como director de escuelas primarias, no deben computarse en el tiempo señalado en el artículo 1º de la Ley 41 de 1933.

En mérito de lo anteriormente 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, niega la pensión mensual vitalicia de jubilación, pedida por el señor Esteban Caicedo Quintero.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS — *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 81, procedente de la Alcaldía de Santa Marta. Actor, Carlos Goenaga González.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

Procedente del Tribunal Administrativo de Santa Marta, ha subido en consulta a esta Superioridad la sentencia dictada por dicho Tribunal con fecha 13 de junio de 1934, por medio de la cual se declaró nulo el Decreto número 81, dictado por la Alcaldía de Santa Marta, y que había acusado el señor doctor Carlos Goenaga González.

Surtida la tramitación legal correspondiente debe ponerse fin a este asunto, previas las siguientes consideraciones:

Ante todo debe determinarse la jurisdicción que tenga el Consejo en el presente caso, pues si ésta falta, como lo anota el señor Fiscal, un estudio de fondo sería improcedente.

La Ley 130 de 1913 preceptuó en el artículo 92 que los juicios administrativos, para los cuales no se señala tramitación especial, se sustancian y deciden como los de la nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales.

El artículo 66 de la propia Ley prescribe que si la sentencia no se apela, se debe consultar con el Consejo de Estado, disposiciones aplicables hasta el 11 de diciembre de 1930, fecha en que fue sancionada la Ley 70 del mismo año, cuyo artículo 5.° dispuso:

«De las demandas de nulidad sobre asuntos municipales y de las elecciones para Concejales conocerán privativamente los Tribunales Administrativos Seccionales, *en única instancia.*

«Pero cuando las demandas se refieran a asuntos municipales o elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, los juicios tendrán segunda instancia, *por apelación ante el Consejo de Estado.*»

De manera, pues, que de las demandas de nulidad sobre asuntos municipales, como son los decretos de los Alcaldes, y de las elecciones para Concejales, conocen privativamente y en única instancia los Tribunales Administrativos Seccionales, con una excepción, la de que cuando las demandas se refieran a asuntos municipales, a elecciones de Concejales en las capitales de Departamento, como en el caso presente, los juicios tendrán segunda instancia, pero únicamente por apelación ante el Consejo de Estado.

Quedó de esta suerte suprimida la consulta para todos estos asuntos.

Siendo esto así, es evidente que la cuestión que ahora se estudia no es de la competencia del Consejo, en virtud del mandato legal de la disposición transcrita.

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, se inhibe de conocer, por vía de consulta, de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, sobre nulidad del Decreto número 81 de 1933, dictado por la Alcaldía de dicha ciudad.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en que se confirma la del Tribunal Administrativo de Cartagena, en el sentido de negar la nulidad de la proposición sobre prórroga de las sesiones de la Asamblea en 1931.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 14 de abril de 1931 el señor Rubén Bermúdez C. presentó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena una demanda, que a la letra dice:

«Ejercitando la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, presento ante esa honorable corporación, por el respetable conductuo de usted, formal demanda para que, mediante los trámites de rigor, se declare la nulidad de la Resolución número 147 del presente año, por la cual la Asamblea de este Departamento prorrogó sus sesiones, así como de la aprobación dada a dicha resolución.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Que conforme al artículo 88 de la Ley 4ª de 1913, para que las Asambleas Departamentales pueden prorrogar sus sesiones ordinarias, se necesitan los dos tercios de votos de los Diputados que las integran.

«2º Que en la sesión del día 9 del presente mes, en que se declaró aprobada la resolución cuya nulidad demando, actuó el número total de los Diputados que forman la Asamblea Departamental de Bolívar, o sean diez y ocho Diputados.

«3.º Que habiendo dejado constancia en el acta respectiva ocho de los mismos Diputados que intervinieron en la votación, de que votaron la resolución de prórroga negativamente, la aprobación que le dio la Asamblea es absolutamente ilegal, dado que solo la votaron afirmativamente diez Diputados, número menor de los dos tercios del total de votantes; y

«4.º Que el hecho anotado en el punto anterior entraña un perfecto socavamiento del orden legal establecido en la República, y por lo mismo traerá graves e irreparables perjuicios, tanto morales como materiales, para el Departamento.

«Señalo como fundamentos de derecho los artículos 88 de la Ley 4ª de 1913, 39, letra *a*), 52, 59 y demás pertinentes de la Ley 130 del mismo año.

«Y como es notoria la gravedad de los perjuicios que necesariamente ha de acarrear el funcionamiento ilegal de la corporación administrativa aludida, amén del precedente funesto que con ello se establece, pido, por pronta providencia, la suspensión de los actos acusados.

«Acompaño, debidamente autenticados, los números 24 y 25 del periódico oficial *Anales de la Asamblea Departamental*, donde aparecen publicadas la resolución de prórroga que demando y el acta de la sesión en que se consideró aprobada.»

El acto acusado reza como sigue:

«*La Asamblea Departamental de Bolívar*,

CONSIDERANDO:

«Que son muchos los negocios pendientes para la buena marcha administrativa del Departamento;

«Que cursan proyectos de vital importancia, tales como el de presupuesto, cuestiones sociales, etc., etc., que aún no han podido ser estudiados; y

«Que el tiempo de que dispone es muy angustioso para sus labores,

«RESUELVE:

«Prorrogar por veinte días más sus servicios, sin derecho a dietas, prórroga que comenzará desde cuando termine el período legal.»

Previa la suspensión provisional de los actos demandados, el Tribunal, en sentencia de 30 de noviembre de 1933, despachó el negocio así:

«Estas breves consideraciones son suficientes para que el Tribunal Administrativo de Cartagena, constituído en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, declare, como en efecto declara, que no es nula la Resolución número 147 dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar en su sesión del día 9 de abril de 1931, ni la aprobación que le fue dada.

Subido el asunto a esta Superioridad en consulta, y agotados los trámites de regla, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que son pertinentes.

En el acta de la sesión de la Asamblea de Bolívar del día 9 de abril de 1931, publicada en los *Anales* de esa corporación, que debidamente autenticados obran en los autos, consta lo siguiente:

«Cerrada la discusión de la aludida proposición, o sea la número 147, se procedió a votación secreta, habiendo sido escrutadores los honorables Diputados Fortich Villarreal y Hollman, quienes dieron cuenta de haber sido aprobada por doce blancas (sic) contra seis negras.

«Los honorables Diputados De la Vega, De Vivero, Calvo Pasos, Uiloque Meneses, Urzola Sierra, Rhenals Segura, Benavides y Cabrales Espinosa, dejaron la siguiente constancia:

"Los suscritos Diputados dejan constancia de que al votarse la resolución de prórroga de las sesiones de la Asamblea Departamental, esa resolución fue negada por ocho votos, que conforme al artículo 88 de la Ley 4ª de 1913 en un total de 18 votos bastan para que terminen las sesiones ordinarias de esta corporación, que han durado los cuarenta días que la ley le señala, y que por lo tanto la continuación de estas sesiones afecta de nulidad su actuación, que será una violación de la ley."

«El honorable Diputado Fortich Villarreal, en asocio de los demás miembros de la mayoría liberal, dejó la siguiente constancia:

"Los suscritos Diputados por la mayoría liberal dejan constancia de que en la votación secreta verificada para prorrogar las sesiones de la Asamblea, aparecieron doce (12) balotas blancas y seis (6) negras, y en consecuencia, la resolución sobre prórroga fue aprobada por los dos tercios de los Diputados que votaron.

«Los suscritos hacen constar que no son responsables de que dos Diputados de la minoría conservadora hubiesen consignado balotas blancas en el acto de la votación secreta.»

Sostiene el actor que la Resolución número 147, sobre prórroga de las sesiones ordinarias de la Asamblea de Bolívar en 1931, no fue aprobada como lo ordena el artículo 88 de la Ley 4ª de 1913, que dice:

«Las sesiones ordinarias de las Asambleas durarán por el término de cuarenta días, prorrogables a su juicio por veinte días más, si así lo acordaren los Diputados, por los dos tercios de los votos.»

Pero es el caso que las declaraciones traídas por el demandante, dentro del término de prueba, se limitan exclusivamente a ratificarse en la constancia suscrita por los Diputados de la minoría, sin referirse en forma alguna al número de votos afirmativos que según el acta anunciaron los escrutadores; en tanto que los testimonios aducidos por el opositor señor José Santos Cabrera, afirman que hubo en el momento de la votación, doce balotas blancas por seis negras. No hay, pues, en contra de la afirmación contenida en el acta una prueba irrefutable, como tenía que ser, de adulteración o falsedad en el escrutinio.

Y en tales circunstancias, bastan al Consejo para llegar a las mismas conclusiones del Tribunal a quo, las siguientes razones expuestas en la parte motiva del fallo que se revisa, con la observación de que allí debió ordenarse el levantamiento de la suspensión provisional antes decretada:

«El acta de una sesión de una corporación pública, no es otra cosa que la relación de los hechos ocurridos durante las sesiones, y en el acta a que nos venimos refiriendo hay la constancia de que la proposición número 147, materia de esta demanda, fue aprobada por doce balotas blancas contra seis negras. Así lo afirman los honorables Diputados Fortich Villarreal y Hollman, quienes sirvieron de escrutadores, y eran ellos, por lo tanto, los llamados a hacer tal afirmación. No solamente consta esto en el acta, sino que bajo juramento, varios empleados de la Secretaría confirman tal resultado.

«En concepto del Tribunal, las constancias que se dejaron en el acta de la sesión a que nos referimos, en nada desvirtúan la votación, y lo anunciado por los escrutadores es lo que debe tenerse en cuenta, porque no es posible que los honorables Diputados desde sus curules, y tratándose de una votación secreta, hubieran podido darse cuenta del resultado de la votación por un medio distinto del anuncio de los escrutadores.

«Durante el término para recibir pruebas, se tomaron algunas declaraciones de los Diputados de la minoría, pero en ellas no se afirma que al verificarse el escrutinio de los votos secretos, ellos vieron diez balotas blancas y ocho negras, y no

doce y seis. Estas declaraciones se limitan a ratificar la constancia que la minoría dejó en el acta.»

Pero antes de terminar este fallo, que tiene que basarse únicamente en razones legales y en las pruebas que figuran en el expediente, consigna el Consejo su sentimiento de extrañeza por los procedimientos inusitados que se aplicaron para votar la proposición sobre prórroga de las sesiones. La votación de esa clase de mociones, que interesa a la opinión general, se ha hecho en las Asambleas y Congresos en forma pública, en la cual cada uno de los votantes asume una actitud franca y erguida. Es costumbre también en los parlamentos colombianos que en las comisiones escrutadoras se otorgue representación a las diversas corrientes en que esté dividida la corporación; y en el caso a que este fallo se refiere el nombramiento de uno y otro escrutador lo hizo la Presidencia en Diputados pertenecientes a una sola de las parcialidades políticas.

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, confirma la sentencia consultada, y levanta, además, la suspensión provisional de los actos acusados.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

que revoca la del Tribunal Administrativo de Bogotá, y niega las peticiones de la demanda, en el juicio contra la Resolución número 4 de 1929, Gobernación de Cundinamarca, por la cual se ordena indemnizar unos perjuicios al presbítero Darío Galindo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado –Bogotá, marzo veinte de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 16 de julio de 1929, el señor Rogelio Baquero presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, en ejercicio de la acción ciudadana, e invocando los artículos 111 de la Ley 130 de 1913 y 6.° de la 71 de 1916, demanda contra la Resolución número 4 de 31 de enero del mismo año, proferida por la Gobernación de Cundinamarca, que a la letra dice:

«*El Gobernador de Cundinamarca,*

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Con fecha 30 de los corrientes el presbítero señor doctor Darío Galindo demandó administrativamente de la Gobernación de Cundinamarca el pago de los daños que se le causaron a un automóvil de su propiedad por causa de un choque que sufrió con el automóvil oficial de la Gobernación;

«Que los hechos fundamentales en que se apoya la solicitud se hallan establecidos y justifican el pago consiguiente de la indemnización de los daños causados al automóvil del doctor Galindo;

«Que habiendo ordenado la Gobernación que, para los efectos del pago de la indemnización, se hiciera un previo avalúo por peritos de los deterioros que sufrió el mencionado vehículo, fueron apreciados tales daños en la cantidad de $ 1,193 moneda corriente, y

«Que según claros principios de legislación sustantiva, toda persona que cause un daño está obligada a pagar la correspondiente indemnización por concepto de perjuicios,

«RESUELVE:

«Ordénase pagar al señor doctor Darío Galindo la suma de mil ciento noventa y tres pesos ($ 1,193) moneda corriente, erogación que será imputada al capítulo XXV, artículo 146 del presupuesto vigente, previa presentación de las cuentas de cobro correspondientes.

«Comuníquese, cópiese y cúmplase.

«Dada en Bogotá a treinta y uno de enero de mil novecientos veintinueve.

«RUPERTO MELO

«El Secretario de Hacienda,

Enrique de Narváez, hijo.»

El Tribunal, en sentencia de 28 de julio de 1930, despachó el negocio así:

«Es nula la Resolución número 4 de 1929 (enero 31) de la Gobernación de Cundinamarca "por la cual se reconoce y manda pagar una indemnización," Resolución que aparece publicada en el número 4329 (sic) de la *Gaceta de Cundinamarca.*»

Apelada la sentencia por el señor Fiscal del Tribunal, ha subido el negocio a esta Superioridad, en donde, previos los trámites de regla, se pasa a decidir lo que es del caso, con base en las consideraciones que siguen:

Conviene anotar que tanto el señor Agente del Ministerio Público en el Tribunal, como el del Consejo de Estado, han sido opuestos a las pretensiones de la demanda; y de la vista fiscal del segundo de estos funcionarios, se transcriben los siguientes apartes:

«Que no ha comprobado, dice el Tribunal, "que del acto en referencia deba responder el Departamento, ya que no puede sostenerse en derecho escrito que haya sido éste la persona responsable del hecho que motivó la indemnización," olvidando que su fallo comienza con estas palabras:

"En una visita oficial a los pueblos de Oriente, practicada por el Gobernador de Cundinamarca, doctor Ruperto Melo, el automóvil en que éste viajaba chocó con otro que subía, antes de llegar a Chipaque," palabras con las cuales asiente

el juzgador que el expresado funcionario iba en desempeño de la atribución séptima del artículo 147 de la Ley 4ª de 1913, cuando el accidente tuvo lugar.

«Siendo cosa sabida que si las entidades de derecho público, el Gobierno del Departamento, no son capaces de cometer por sí delitos o culpas que caen bajo la sanción del Código Penal, lo son en cambio las personas que como sus agentes las representan legalmente para cometer culpas civiles de las cuales son, como tales, responsables de los perjuicios que causen a los individuos contra quienes se cometen; máxime cuando como en este caso concreto, el vehículo que transportaban al agente oficial es bien perteneciente a la entidad dicha, que el chofer como empleado es pagado con fondos pertenecientes a su tesoro, *y* que en sustitución de los viáticos que para la visita oficial que iba a practicar tenía derecho a usar, pues que tal es el objeto que motiva en lo oficial la adquisición de esas máquinas.

«Probado pues que el empleo de la de que se trata fue en desempeño de funciones propiamente oficiales; que hubo un accidente ocurrido sin intención de causar daño al propietario del vehículo que lo sufrió, desde luégo que se efectuó en una curva no bien desarrollada y estrecha acaso por la naturaleza del sitio, como sucede en la mayor parte de las carreteras de terrenos quebrados, y en donde el vehículo de menor capacidad está por lo mismo expuesto a seguro peligro si es de mayor tonelaje el con que se cruza o encuentra; que los desperfectos en el del indemnizado se sujetaron a un avalúo pericial, lo cual prueba que los hubo; y que la ley, como acto de equidad, dispone de modo terminante la indemnización de los perjuicios, fuerza es deducir que el acto acusado es jurídico e injurídica la sentencia que lo declara nulo.»

De ir al fondo de las cosas, sería pertinente comentar la sentencia recurrida en cuanto analiza, en derecho, la obligación que tuviera el Departamento de Cundinamarca de pagar al presbítero doctor Galindo los daños causados por el carro de la Gobernación, con referencia a los preceptos civiles sobre indemnización de perjuicios, que es a lo que el fallo se limita.

Pero es que no procede confrontar ese aspecto del problema, porque según lo tiene resuelto el Consejo, para actos de esta clase rige la prescripción extintiva de la acción, noventa días, a contar de la fecha en que fue *ejecutado* el acto de que se trata, como así lo dispone inequívocamente el artículo 53 de la Ley 130 de 1913.

Y puesto que en autos corre acreditado que la resolución acusada, de fecha 31 de enero de 1929, tuvo cumplida ejecución el día 8 de febrero con el pago al presbítero doctor Galindo de la suma que se le ordenó cubrir (cuaderno de pruebas del demandante, folio 3 vuelto), la demanda del señor Baquero, presentada el 16 de julio siguiente, es extemporánea, por el transcurso de más de los noventa días señalados en la ley, sea que se tome como fecha inicial la de la resolución gubernamental, o la del pago al presbítero doctor Galindo.

No se diga que en el presente caso la resolución del Gobernador aparece publicada en la *Gaceta de Cundinamarca* de 3 de abril de 1929; porque aparte de que de esta fecha al 16 de julio, o sea la de la demanda, también corrieron más de noventa días comunes, el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 es el aplicable a los actos que han tenido una precisa ejecución, verbigracia, el pago al presbítero doctor Galindo. Del mismo modo, es por disposiciones especiales que se han fijado términos para el recurso contencioso administrativo, *a partir* de la publicación en el periódico oficial, como el artículo 81 ibídem, que habla de la acusación de los actos del Gobierno Nacional.

Finalmente. El término indefinido que otorga el artículo 6.° de la Ley 71 de 1916, citado por el demandante en su libelo, es sólo para las ordenanzas y los acuerdos municipales.

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 la sentencia apelada, y en su lugar decide que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que no es el caso de decretar el sueldo de retiro solicitado por el señor Manuel María Robledo.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Manuel María Robledo. vecino de Manizales y mayor de cincuenta y seis años, fue nombrado por el Decreto ejecutivo número 1366 de 10 de noviembre de 1906, para ejercer el cargo de Habilitado Pagador en la Compañía suelta de la guarnicion de Manizales, y lo ejerció desde el 17 del citado mes hasta el 31 de mayo de 1908, según certificado legible a folios 3 del expediente. En virtud del Decreto número 415 de 20 de abril de 1909, fue nombrado *Habilitado Civil* del medio batallón 12 de la misma guarnición y continuó sirviendo hasta el 27 de agosto de 1928, en que era Contador primero y fue suspendido en virtud del Decreto número 744 de 23 de abril del mismo año, que lo declaró insubsistente en el ejercicio de su empleo.

Por considerarse con derecho a sueldo de retiro militar levantó una muy cuidadosa documentación para el efecto, y en memorial autenticado ante el Juzgado 3º Municipal de Manizales el 7 de mayo de 1934, solicita que esta corporación decrete en su favor y a cargo de la Nación, el mencionado sueldo de retiro de conformidad con la Ley 75 de 1925 y pertinentes sobre la materia, pues estima que al haber las leyes asimilado el cargo de Contador primero al grado de Capitán, y al declarársele insubsistente de aquel cargo, tiene derecho al sueldo de retiro como si fuera un oficial legalmente retirado del Ejército.

La resolución de este asunto es de sustancial importancia para los intereses del Estado y de los particulares, pero en el presente caso sólo se harán algunas consideraciones generales, ya que la carencia de hoja de servicios y de otros elementos probatorios, no dan al Consejo fundamento legal para fallar favorablemente al pedimento de la demanda.

La Ley 22 de 1909 al fijar el pie de fuerza del Ejército y reglamentar su funcionamiento, contempla el *escalafón activo* encargado de las armas y el *territorial* encargado de la formación y movilización del Ejército; y entre otros cuerpos distintos, se refiere al de empleados de Intendencia militar, según el artículo 5.º, que en lo pertinente dice:

«Organízase el cuerpo de empleados de Intendencia militar, con la dotación siguiente:.... siete Contadores primeros, con carácter cada cual de Capitán; siete Contadores segundos, cada cual con el carácter de Teniente, y ocho Contadores terceros, con carácter de Subteniente cada uno....»

No es bien explícita esta Ley en el sentido de saber si ese cuerpo de empleados militares los considera propiamente como integrantes del Ejército o nó; pero la Ley 99 de 1913, al fijar los sueldos del Ejército para 1914, enumera en su artículo 1.º los que propiamente considera como integrantes de esa institución, desde General hasta soldado, comprendiendo los dos escuadrones, efectivo y territorial, y en el artículo 2º se refiere a los otros cuerpos de conformidad con la asimilación que les da la Ley 22 de 1909, en los siguientes términos:

«Los Oficiales de Sanidad y los empleados militares disfrutarán de las asignaciones correspondientes al grado a que se les asimiló por la Ley 22 de 1909.»

Y la Ley 89 de 1914 habla nuevamente de *asimilación*, cuando dice en su artículo 1.º:

«Todos los Contadores del Ejército quedarán asimilados a Capitanes, para efectos fiscales,» en lo que se ve claro el espíritu del legislador de darles a tales empleados una asimilación con relación a los Oficiales del Ejército, no ya para efectos de sueldo de retiro y pensiones militares, sino para otros efectos, pues cuando el espíritu del legislador ha sido para reconocer esas gracias en los casos de asimilación, lo ha dicho expresamente, porque las disposiciones de excepción son de estricta interpretación y aplicación; así lo dijo claramente en el artículo 6.º de la Ley 29 de 1905 para los empleados civiles de la Independencia, y así lo dijo en la Ley 103 de 1912 para los miembros de las bandas de música del Ejército.

Las Leyes 71 de 1915 y 75 de 1925 son las que especialmente se refieren al retiro de miembros del Ejército y a los derechos que tienen los que son legalmente retirados, sean de modo temporal o absoluto; pero en ambas se habla de la ca-

lificación de servicio u hoja militar como base esencial de la pensión o sueldo de retiro a que pueda tener derecho el Oficial que retira; los músicos que por la asimilación legal han reclamado su sueldo de retiro, forman primero su hoja de servicios calificados, debidamente aprobada por el Ministerio de Guerra.

El artículo 27 de la Ley 23 de 1916 dice que no se confieren grados militares sino a los Oficiales de Guerra del Ejército activo o de la reserva, y que las asimilaciones para efectos fiscales no se computan como grados efectivos. Y la Ley 75 de 1925, que es la que más propiamente se refiere a los sueldos de retiro, los reconoce a los Oficiales de actividad del Ejército, y aunque enumera entre éstos a los Oficiales que prestan sus servicios en la administración militar, bien parece que tal disposición no significa que quien éntre a ser empleado en el Ministerio de Guerra, como Contador, por ese hecho adquiera el rango de militar, sino que quien antes ha iniciado la carrera militar, puede pasar a prestar esos servicios sin perder su grado, hasta el hecho de que según la calidad del puesto se le asciende a Subteniente, Teniente o Capitán. Si el artículo 1.° de la Ley 75 citada, no es claro al respecto, sí lo es su decreto reglamentario, o sea el 251 de 1826, que en su artículo 1.° dice expresamente que de conformidad con la Ley 75 citada son Oficiales de actividad todos los que desempeñen funciones en el Ejército o en la administración militar, «y siempre que tengan grado militar efectivo y se encuentren, por tanto inscritos en el Escalafón militar de la República.»

Y antes se vio que los Contadores primeros se asimilan a Capitanes *para efectos fiscales*, dice el artículo 1º de la Ley 89 de 1914; y el ordinal 2.° del artículo 27 de la Ley 23 de 1916 dice expresamente que la asimilación para efectos fiscales *no se considera como grado efectivo;* luego de conformidad con tales disposiciones y lo dispuesto en el Decreto citado, que reglamenta la Ley 75 de 1925, sobre sueldos de retiro, quien no haya tenido grado efectivo, quien no haya hecho carrera militar y esté inscrito en el Escalafón militar de la República, aunque se le hayan hecho asimilaciones por razón de empleos militares, no puede tener derecho a que se le reconozca sueldo de retiro, salvo que expresamente lo haya asimilado el legislador para ese efecto, pues el hecho de decir que *para efectos fiscales* no puede en manera alguna entenderse que lo sea para reconocerle sueldos, pensiones o recompensas, porque esta materia tiene sus disposiciones especiales.

Pero en verdad hay un conjunto de disposiciones legales sobre este particular, así como multitud de decretos reglamentarios que a veces parecen incongruentes, y por eso se requiere estudiar cuidadosamente y a espacio toda esa legislación para obtener una conclusión nítida al respecto, cosa que no corresponde al Consejo en este caso, ya que hay claras disposiciones que no le permiten decretar un sueldo de retiro, mientras no se le presente la hoja de servicios militares legalmente formada y calificados por el Ministerio de Guerra, que es el que puede hacerlo exclusivamente por atribución expresa de la ley. Pudo suceder que si el demandante hubiera solicitado del Ministerio la calificación de sus servicios, éste lo hubiera hecho si consideraba que tenía fundamento legal para ello; esa hoja de servicios la exigen tanto la Ley 71 de 1915, como la 75 de 1925 y sus Decretos reglamentarios 1187 en 1917, artículos 9.° y siguientes, y 251 de 1926, artículos 9.° y 37, etc.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto fiscal, declara que no es el caso de decretar el sueldo de retiro solicitado por el señor Manuel María Robledo.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo decide que el Sargento Mayor Emiliano González tiene derecho de continuar gozando de una pensión mensual de $ 45, en su calidad de militar inválido.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Emiliano González acreditó ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sus servicios en el Ejército de la República por más de 29 años, su buena conducta, no gozar de renta o bienes que le produjeran $ 50 mensuales

y no haber incurrido en causal de inhabilidad ni haber recibido recompensa o pensión por los referidos servicios. Dicho Tribunal le decretó en fallo de 25 de junio de 1914 una pensión vitalicia en su calidad de militar retirado con el grado de Sargento Mayor.

Solicitó la revisión del juicio, y en él demostró su buena conducta, estado de pobreza, no haber incurrido en causal de inhabilidad, y en general, que subsisten las mismas causas que lo hicieron acreedor a su pensión, por lo cual tiene derecho a que se le conserve en el goce de ella.

En consecuencia, 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, declara que el Sargento Mayor señor Emiliano González puede continuar gozando de su pensión de cuarenta y cinco pesos ($ 45) en su calidad de militar legalmente retirado del Ejército.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

DICTAMEN

por el cual el Consejo declara ajustado a las normas legales el contrato celebrado por el Ministerio de Industrias y Trabajo con el señor Ernesto Mc-Allister, sobre prórroga del convenio de 19 de diciembre de 1933 en que se estipuló la reconstrucción de la esclusa de «La Ramada,» situada cerca de Puente Grande en el río Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y cinco.

Con oficio número 2821 de 12 de diciembre último, procedente del Ministerio de Industrias y para efectos del artículo 37 del Código Fiscal, se acompañan los documentos y antecedentes relativos a un contrato que, con fecha 15 de octubre de 1934, celebraron los señores Ministros de Industrias y Ernesto Mc-Allister, sobre prórroga de otro que había celebrado entre las mismas partes el 19 de diciembre de 1933 sobre la reconstrucción de la esclusa de *La Ramada*, cerca de Puente Grande en el río Bogotá.

De conformidad con las Leyes 25 de 1921 y 51 de 1926, desde hace varios años el Gobierno ha desarrollado diversas actividades para obtener la reconstrucción sólida de la mencionada esclusa de *La Ramada* con el fin de proveer de riegos artificiales a varias heredades que se hallan ubicadas en los Municipios de Funza y de Mosquera.

La primera Junta especial que funcionó con ese objeto, antes de 1926, logró poner al servicio, durante algunos meses, la esclusa conocida con el nombre de *Compuerta de la Ramada* y que fue de resultados muy benéficos al fin que se proponía; pero bien pronto quedó inadecuada para el servicio por su deficiente construcción, y desde entonces se pensó en reconstruírla en forma sólida y estable según la técnica moderna. De allí que en 1928 el señor Ministro de Industrias celebrara sobre ese particular un contrato de reconstrucción de la esclusa con la Casa alemana Siemens Bauunion, el que no se ejecutó porque en su celebración no se llenaron todos los requisitos legales, según concepto del Consejo de Estado, emitido entonces por la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Más tarde, el 19 de diciembre de 1933, se suscribió entre los señores Ministros de Industrias y miembros de la Junta de Reconstrucción de la esclusa, de una parte, y Ernesto Mc-Allister, de la otra, un contrato sobre el mismo particular, adicionado el 12 de enero siguiente, y que en providencia de 1.° de febrero de 1934 esta corporación lo declaró ajustado a las normas legales, por lo cual se elevó a escritura pública número 262 de 15 del mismo mes, otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá.

La reconstrucción de la esclusa y de varias obras anexas a que se refiere este contrato, debía verificarse antes del 15 de octubre de 1934 para entregarse al servicio en ese día; para ese efecto el contratista empezó oportunamente sus trabajos y aportó la mayor parte de los elementos que en el lugar de la obra eran necesarios para llevarla a efecto; pero las inesperadas crecientes del río en los meses de julio, agosto y septiembre de ese año, paralizaron los trabajos. Entonces, para evitar nuevas inundaciones y los perjuicios consiguientes, la Junta especial de reconstrucción de la esclusa, creada por el Decreto número 71 de 1931, conceptuó que debía prorrogarse el término de la ejecución del contrato para que la esclusa se construyera en época de verano con mejor garantía de solidez y estabilidad y se evitaran perjuicios a las heredades cir-

cunvecinas. Así consta en varias actas y documentos que se acompañan al contrato respectivo, que aparece firmado por el señor Ministro de Industrias como delegatario de la Junta de Reconstrucción de la esclusa, y por éstos en señal de asentimiento, así como por el contratista mencionado.

En este contrato se estipula una prórroga de plazo para entregar la esclusa hasta el 15 de marzo de 1935, o sea la de cinco meses más; y hasta el 15 de mayo de mismo año para entregar las otras obras anexas, o sean siete meses más. Queda así modificada la cláusula segunda del contrato inicial. Con relación a la cláusula tercera, el contratista se obliga a garantizar nuevamente con fianza bancaria el cumplimiento de sus obligaciones, la estabilidad de la obra y su correcto funcionamiento durante el primer año. En la cláusula cuarta se pactaban el precio y condiciones del pago que en su totalidad ascendía a setenta y dos mil pesos ($ 72,000) de los cuales declara haber recibido cincuenta mil ($ 50,000) y se conviene en que el saldo se le pagará todo cuando entregue la esclusa y demás obras anexas a satisfacción del Gobierno y de los miembros de la citada Junta de Reconstrucción de la esclusa. La cláusula quinta se adiciona en el sentido de que al Interventor nombrado por el Gobierno para vigilar la ejecución de la obra, se asociará un empleado técnico del Ministerio de Industrias y Trabajo, que controle la manera como el contratista dé cumplimiento a todas sus obligaciones.

En el contrato que se modifica, el contratista se comprometió a ejecutar varias obras anexas a la de la esclusa y a colocar un pilotaje de refuerzo con eucaliptos, a la orilla de la zanja que separa la ciénaga de Gualí del camino carreteable que de Cerrito conduce a Marconi, en la extensión en que las aguas de dicha ciénaga tocan con la zanja; a efectuar un relleno de tierra por medio de dragado de la misma ciénaga hasta dejar terraplenado el espacio comprendido entre la línea de pilotes y el expresado camino. Pero de conformidad con el concepto del Ingeniero del Ministerio de Industrias y Trabajo y de la Junta de Reconstrucción de la esclusa, las partes contratantes modificaron esas obligaciones sustituyendo las obras de pilotaje de refuerzo y de terraplén, por un relleno de refuerzo, sin pilotes, de la carretera Cerrito-Marconi del lado de la ciénaga Gualí-Mosquera, desde el sifón de *La Ramada*, por la extensión en que las aguas de la ciénaga tocan con dicha carretera; además la ampliación y prolon-

gación del llamado *Tambre de Catama* hasta tierras altas no inundables del río en su margen derecha, y la construcción de un dique de terraplén de 500 metros de extensión en terrenos de Pablo Pulecio y a lo largo de la zanja que separa este predio del de Gerardo Torres.

El precio de estas nuevas obras es el mismo de las que con ellas se sustituyen, o sea el de mil ochocientos sesenta y seis pesos con ochenta centavos ($ 1,866 80) que van incluídos en los veintidós mil pesos ($ 22,000) que se le pagarán cuando entreguen todo a plena satisfacción del Gobierno y de la mencionada Junta.

Por lo demás se hace constar expresamente que subsistirán todas las estipulaciones del contrato que se modifica hasta su estricto cumplimiento con las presentes modificaciones, las cláusulas de caducidad administrativa y penal pecuniaria, la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República previo el dictamen del honorable Consejo de Ministros, etc. El contrato no impone nuevas obligaciones pecuniarias al Estado, y por eso no se requiere el certificado de reserva; el Excelentísimo señor Presidente de la República le impartió su aprobación, previo el dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros. Y como en él se han cumplido todas las formalidades legales que requiere esta clase de estipulaciones, demostrándose la conveniencia y necesidad de prorrogar el término del anterior y de modificar algunas obligaciones para salvar los intereses de ambas partes contratantes, por eso no hay tacha legal qué hacerle.

En consecuencia, el Consejo de Estado declara ajustado a las normas legales el contrato celebrado entre los señores Ministros de Industrias y Trabajo y Ernesto Mc-Allister, el 15 de octubre de 1934 para modificar el que había celebrado el 19 de diciembre de 1933.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

DICTAMEN

por el cual el Consejo estima ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones, el contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas con el señor Antonio Sefair, sobre arrendamiento del edificio «Sefair» con destino a las oficinas de la Contraloría General de la República.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

Con oficio número 72, de 25 de enero del presente año, acompaña el señor Secretario, del Ministerio de Obras Públicas, la respectiva documentación y antecedentes para legalizar un contrato que, con fecha 10 de octubre último, celebró el señor Ministro, previa autorización legal y en nombre del Gobierno, con el señor Antonio Sefair, ciudadano colombiano vecino de Bogotá, y por medio del cual el contratista entrega al Gobierno en calidad de arrendamiento con destino a las oficinas de la Contraloría General de la República, el edificio conocido con el nombre *Sefair*, ubicado en el cruzamiento de la calle 11 con la carrera 9ª de esta ciudad y distinguiendo su puerta principal de entrada con el número diez setenta y nueve (10-79) de la citada carrera 9ª

El contrato consta de doce cláusulas, en las cuales se detallan debidamente los límites del edificio y algunos locales del primer piso que no quedan incluídos en el arrendamiento; el término de duración del contrato que será de cuatro años prorrogables a voluntad de las partes y a partir del 1.º de enero del presente año en adelante; el canon de arrendamiento que será el de novecientos pesos ($ 900) mensuales en moneda legal colombiana y pagaderos por mensualidades vencidas, quedando a cargo del Gobierno los servicios de luz y agua.

El contratista se obliga especialmente a adaptar el edificio para los diversos servicios a que se destina y según lo exija el Ministro de Obras Públicas, destruyendo para eso los tabiques respectivos, haciendo las instalaciones eléctricas necesarias, pintando los locales, haciendo revisar los servicios

sanitarios, cerraduras de puertas y ventanas, etc., y a entregar algunos locales para el servicio de oficinas antes del 20 de diciembre de 1934, por los cuales se le pagaría un canon de arrendamiento parcial; los demás locales se debían entregar el 20 de diciembre de dicho mes, sin que el Gobierno tuviera que pagar por ellos arrendamiento alguno hasta el 1º de enero de 1935. También se compromete a mantener en buen estado de servicio el edificio durante la vigencia del contrato y serán de su cargo todas las reparaciones que para ello se hagan necesarias. Si el contrato no se prorrogare al menos por dos años, el Gobierno costeará la reconstrucción de los tabiques destruídos dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del contrato, sin que durante ese tiempo pueda cobrársele arrendamiento; si hubiere prórroga no habrá lugar a esta obligación.

Luégo se estipulan claramente los demás derechos y obligaciones de las partes contratantes, las causales de resolución y caducidad del contrato, garantía de cumplimiento, cláusula penal y demás formalidades legales que garantizan los intereses del Estado. El Excelentísimo señor Presidente de la República le impartió su aprobación, previo el concepto favorable del honorable Consejo de Ministros, y la Contraloría certifica que está hecha la reserva legal para darle cumplimiento. Sólo falta el dictamen definitivo del Consejo de Estado sobre la legalidad del contrato en referencia de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal y que también habrá de ser favorable ya que se han cumplido todos los requisitos legales para la validez de esta clase de estipulaciones.

En consecuencia, el Consejo de Estado declara ajustado a las normas legales el contrato celebrado el 10 de octubre de 1934 por el señor Ministro de Obras Púbicas con el señor Antonio Sefair, sobre arrendamiento del edificio *Sefair* para el servicio de la Contraloría General de la República durante cuatro años a partir del 1.° de enero de 1935 en adelante.

Cópiese y notifíquese al señor Fiscal y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los artículos 2.º y 3.º de la Ordenanza numero 3 de 1931, de la Asamblea de Bolívar. Actor, Jacob Delvalle R.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Mácías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero seis de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Jacob Delvalle R. con fecha 12 de mayo de 1931, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, la nulidad parcial del artículo 2.º y el artículo 3º de la Ordenanza número 3 del mismo año de la Asamblea Departamental de Bolívar, porque en su concepto tales disposiciones son violatorias del artículo 31 de la Constitución Nacional y del 1610 del Código Civil, y por consiguiente nulas.

Convenientemente tramitado el asunto por el Tribunal de primera instancia, decidió la controversia en sentencia de fecha 30 de mayo último, por la cual declaró no ser nulos los actos acusados y levantó la suspensión provisional que de ellos había decretado. Con este fallo se conformaron las partes pues no apelaron, pero el asunto ha venido en consulta a esta corporación, de conformidad con lo dispuesto en su parte final, y como el negocio también ha recibido en el Consejo la tramitación que le corresponde, se procede a resolverlo para lo cual se considera:

El artículo 2º de la Ordenanza se acusa, porque habiendo derogado el segundo de la Ordenanza 19 del año anterior, que adjudicaba una beca al joven Edgardo Delvalle, hijo del demandante, violaba derechos legítimamente adquiridos; y el 3º porque al suprimir las becas de los estudiantes sostenidos por el Departamento de Bolívar, perjudicaba los intereses de los que estaban disfrutando de ellas. De suerte que por la misma naturaleza de los actos acusados, se ve que se trata de una acción privada o particular, y el mismo demandante se encarga de afirmarlo así en su libelo, cuando dice que funda su acción en el artículo 71 de la Ley 130 de 1913, según el cual:

«Si una ordenanza o providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estima violatoria de la Constitución o de la ley en el concepto de ser *lesiva de derechos civiles*, sólo la persona o personas que se crean agraviadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad.

«Por tanto, en este juicio intervienen únicamente, como partes, tales personas y el Agente del Ministerio Público, y en él *no hay lugar a la consulta* de que trata el artículo 66.» (Los subrayados son del Consejo). Y aun cuando este artículo está reformado por el 15 de la Ley 25 de 1928, quedó vigente en lo relativo a que en esta clase de juicios no hay lugar a la consulta.

Como se ha dicho en repetidos fallos de esta corporación, la consulta no es una instancia del juicio administrativo, sino que se surte unicamente en determinados casos, en interés de la Nación. No tratándose aquí sino de un interés privado o particular, y habiéndose conformado las partes, como dijo, con el fallo de primera instancia, la consulta es improcedente.

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, se inhibe de conocer en el fondo del presente asunto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones de 13 de enero y 30 de abril de 1934, dictadas por la Contraloría General de la República y acusadas por el doctor Roberto Blanco como apoderado de los señores Enrique y Roberto Insignares.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, doce de marzo de mil novecientos treinta y cinco.

Al señor Enrique Insignares le confió el Gobierno Nacional el cargo de Cajero de la Aduana de Barranquilla, puesto que ocupó desde el 24 de diciembre de 1918 hasta el 23 de septiembre de 1922, fecha en que falleció.

Efectuada la entrega de la oficina por los señores César y Roberto Insignares, hijos de don Enrique, el nuevo Cajero, señor Manuel Abello Palacio, en los días 29 y 30 del mes y año ultimamente citados, mediante la correspondiente diligencia de arqueo, se registró un exceso de $ 14,145-23, representado por dinero efectivo y documentos de gastos y avances. El entonces Administrador de la Aduana, doctor Leandro Medina, para contabilizar el excedente, determinó abrir una cuenta que se denominó *suspenso*, y posteriormente se pasó dicho excedente a la nueva cuenta de *depósitos,* como consecuencia de orden emanada de la Contraloría Nacional en el año de 1924, pero no ya por la cantidad inicial de $ 14,145-23, sino por la de $ 11,007-43, pues las operaciones consumadas con ocasión del traslado de la cuenta de *suspenso* a la de *depósitos* rectificaron el arqueo e impusieron cargos que redujeron el excedente a la suma anotada de $ 11,007-43.

Nueve (9) años después, los señores Enrique y Roberto Insignares, en su condición de herederos del señor Enrique Insignares, por medio de apoderado, pidieron ante la Contraloría Nacional, en noviembre de 1931, la expedición del finiquito de cuentas al ex-Cajero señor Insignares, la cancelación del aseguro constituído por éste y la consiguiente entrega a los demandantes del excedente prenombrado de $ 11,007-43, por considerarlo de su pertenencia, en su carácter de sucesores del señor Enrique Insignares.

La Contraloría, en Resolución distinguida con el número 2, del 13 de enero de 1934, después de una larga exposición, decidió lo pedido, así:

«1.° Reconócese al doctor Alberto Goenaga como apoderado sustituto de los señores Enrique y Roberto L. Insignares, en los términos y para los efectos a que se contraen los poderes que obran en autos.

«2.° No es el caso de impartir, y por lo tanto se niega, la órden demandada por el apoderado, en relación con la entrega por parte de la Administración de la Aduana, de la suma de once mil siete pesos, cuarenta y tres centavos ($ 11,007-43), cuya procedencia se explicó atrás.

«3.° Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior, se dispone trasladar dicha partida de la cuenta de *depósitos*, a la de *créaitos por liquidar*, y al efecto remítase copia de esta decisión a la Aduana para que con base en ella describa el asiento respectivo.

«4.° No hay lugar a expedir por ahora el finiquito de cuentas a favor del Cajero señor Insignares, requisito que se llenará tan pronto como se dé cumplimiento a las formalidades de que se hizo mención.»

De esta providencia pidió reposición el apoderado de los demandantes, a fin de que se revocara y en su lugar se dispusiera la entrega a sus clientes de la suma de pesos referida, se expidiera el finiquito de que se ha hecho mención y se cancelara el aseguro.

La oficina del conocimiento, en proveído del 30 de abril último, insistió en sus puntos de vista y negó la reposición.

El doctor Roberto Blanco, como apoderado de los señores Insignares, demandó ante esta corporación la nulidad de las resoluciones emanadas de la Contraloría Nacional, antes indicadas, por escrito del 25 de junio de 1934, adicionado posteriormente por memorial del 10 de julio del propio año.

El demandante acusa tales resoluciones por considerarlas «contrarias a la justicia, a la ley y al derecho que los actores han probado plenamente»; sostiene que con el arqueo de caja practicado en los días 29 y 30 de septiembre de 1922, y con las demás pruebas que figuran en autos, se establece que el saldo de $ 11,007-43 de que se ha hablado, pertenecía al señor Enrique Insignares, hoy a sus herederos, y, como consecuencia, pide que se anulen las resoluciones acusadas y en su lugar se ordene entregar la referida cantidad a los menciona-

dos herederos del señor Insignares, y que se ordene igualmente expedir el finiquito correspondiente y cancelarle el aseguro prestado por el mismo señor Insignares.

Alega, además, el demandante, que no existiendo prueba alguna de que el saldo en referencia pertenezca al Tesoro Público, ni de que éste lo haya adquirido por ninguno de los modos que establece el artículo 673 del Código Civil, es lógico concluír que pertenecía al señor Insignares, por lo cual debe ordenarse la entrega a sus herederos, con tanto mayor razón cuanto que pasado en término muy superior al que el artículo 80 de la Ley 42 de 1923 concede al Contralor para examinar y fenecer las cuentas de los responsables del Erario.

En derecho apoya el actor su demanda en los artículos 80 de la Ley 130 de 1913; 19 de la Ley 109 de 1923 y 2 de la Ley 22 de 1925; 673, 685, 713 y 740 del Código Civil, y 80 de la Ley 42 de 1913.

Surtida la tramitación del negocio de acuerdo con las prescripciones legales, se procede a fallarlo, y para ello se considera.

El Consejo es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo preceptuado en los artículos 19 de la Ley 109 de 1923 y 2 de la Ley 22 de 1925.

El señor Fiscal conceptúa que deben decretarse favorablemente las peticiones de la demanda, pues considera probado que el excedente en cuestión pertenecía al señor Insignares.

Aparece en autos que al efectuarse, en los días 29 y 30 de septiembre de 1922, el arqueo de la Caja de la Aduana de Barranquilla, manejada por el señor Enrique Insignares por cerca de cuatro años, se encontró *en dinero*, la cantidad de $ 3,884-98, y *en papeles representativos de avances y pagos hechos*, la cantidad de $ 209,287-30, o sea un total de $ 213,172-28 y como el saldo nominal que arrojaba el libro de caja el día del arqueo era únicamente de $ 199,027-05, aparecía un excedente de $ 14,145-23, que se hizo figurar entonces en la cuenta de *suspenso* «para ir cargándole los errores que se puedan presentar.»

Más tarde, al verificarse por los empleados de la Aduana la revisión de la diligencia de arqueo, para pasar dicho excedente, de la cuenta de *suspenso* a la de *depósitos*, se encontraron errores que redujeron el excedente inicial a la cantidad reclamada hoy de $ 11,007-43.

Resultando el indicado excedente del simple arqueo practicado en la Caja de la Aduana, sin que precediera una formal

rendición de cuentas de todas las operaciones verificadas por el Cajero señor Insignares, es el caso de estudiar si está plenamente probado, en primer lugar, que real y efectivamente existe un sobrante, y, en segundo lugar, que el sobrante, caso de existir verdaderamente, pertenecía al señor Insignares.

El señor Insignares ejerció las funciones de Cajero desde el 24 de diciembre de 1918 hasta el 15 de septiembre de 1922, fecha ésta en que enfermó de gravedad.

Durante ese tiempo fueron Administradores de la Aduana, el señor Miguel Moreno Alba, desde el 1º de octubre de 1918 hasta el 15 de marzo de 1922, y desde esta última fecha en adelante hasta el 17 de diciembre de 1923, el doctor Leandro Medina.

Ahora bien: conforme al artículo 285 del Código Fiscal, en virtud de la *unidad de cuenta*, las cuentas del Cajero debían haberse incoporado en las cuentas generales de la Administración de la Aduana, y no aparece probado en autos que el señor Insignares, en vida, ni sus herederos o sus fiadores, después de muerto, el señor Insignares, rindieran las cuentas respectivas, en ningún tiempo.

Tampoco resulta probado que ninguno de los dos Administradores de Aduana, señor Miguel Moreno Alba y doctor Leandro Medina, a cuyas órdenes actuó el señor Insignares, le hubieran fenecido a éste las cuentas respectivas, en tiempo oportuno, según los artículos 421 y 424 del Código Fiscal, vigentes en esa época.

La única constancia que figura en autos, a este respecto, es una declaración rendida por el señor Miguel Moreno Alba, en Barranquilla, el 10 de noviembre de 1931, ante el señor Juez 1.° del Circuito, en que dice:

«Que al entregar la Caja de la Aduana de Barranquilla, en su carácter de Administrador Tesorero de la misma, al Administrador entrante señor Leandro Medina, el día 22 de marzo de 1922, no resultó ningún alcance a cargo del Cajero, señor don Enrique Insignares. En todo caso el declarante se refiere a la diligencia de entrega de la Caja de la Aduana que tiene la fecha indicada.»

Dicha constancia, como se ve, no es prueba de que el señor Insignares rindiera sus cuentas oportunamente al señor Moreno Alba, ni de que tales cuentas hubieran sido bien o mal llevadas ni de que hubieran sido examinadas y fenecidas. Significa, únicamente, que el 22 de marzo de 1922, es decir, seis

meses antes de la muerte del señor Insignares, no resultó alcance alguno a su cargo. Tampoco prueba que hubiese algún saldo a su favor.

Se tiene, por consiguiente, que la única prueba que existe en el expediente de que al morir el señor Insignares había un excedente en la Caja que él manejaba, es la diligencia misma del arqueo practicado en los días 29 y 30 de septiembre de 1922, para entregar la Caja al nuevo Cajero, señor Abello Palacio. Es preciso no olvidar que tal excedente fue, inicialmente, de $ 14,145-23, de la cual cantidad sólo había la de $ 3,884-98 en dinero, y el resto en papeles representativos de avances y pagos hechos, y que más tarde se redujo el excedente, en virtud de errores encontrados, a la cantidad reclamada hoy, de $ 11,000-43. Ahora bien: dicha diligencia de arqueo ¿es, por sí sola, plena prueba de que las cuentas llevadas por el señor Insignares habían sido bien llevadas, de que las operaciones de Caja verificadas por él arrojaban realmente un excedente o saldo favorable y de que tal excedente pertenecía al señor Insignares?

En manera alguna. Esa diligencia prueba solamente qué cantidad de dinero y de papeles representativos de dinero se encontró en la Caja en el momento de practicarla, pero no es prueba, ni puede serlo, de que las cuentas respectivas habían sido bien llevadas, ni de que esas cuentas arrojaran evidentemente un excedente o saldo favorable, y menos de que tal saldo pertenecía al señor Insignares.

Para probar y saber si las operaciones verificadas por el señor Insignares, como Cajero de la Aduana, dejaron un saldo a su favor, no hay, ni puede haber otro camino o recurso cierto, efectivo y convincente, que un examen excrupuloso, detenido y prolijo de todas esas operaciones y de las cuentas o libros correspondientes, y mientras ello no se haga, no parece posible sostener, con fundamento y con razón, que exista realmente un excedente, y en caso de existir, cuál es su verdadera cuantía, pues ya hemos visto que el excedente primitivo, que era de $ 14,145-23, se redujo en virtud de errores encontrados, a $ 11,007-43.

Pero se dice: ¿cómo es posible que en más de doce años que llevan de ocurridos los hechos que han dado motivo a este juicio, no haya podido el Estado examinar las cuentas del señor Insignares y demostrar que el excedente reclamado pertenece al Tesoro Público?; ¿Cómo es posible que haya que esperar más tiempo, acaso siglos, para ver si se encuentran nue-

vos errores que hagan disminuír o desaparecer el aludido saldo, y cómo puede retenerse por más tiempo lo que no pertenece al Estado, y arrojar sombras sobre la limpia reputación del señor Insignares?

No es culpa del Estado que los herederos del señor Insignares sólo promovieran la acción que hoy se estudia nueve años después de muerto el señor Insignares; no es culpa del Estado que los herederos y fiadores del señor Insignares no se hayan preocupado por rendir y obtener el examen y fenecimiento de las cuentas llevadas por el señor Insignares, de conformidad con el artículo 417 del Código Fiscal, vigente cuando ocurrió el fallecimiento del nombrado señor, o de que no presentaran la prueba de que las cuentas fueron oportuna y eficazmente rendidas a los Administradores de la Aduana de Barranquilla, señores Moreno Alba y Medina, bajo cuya dependencia trabajó el señor Insignares, de conformidad con los artículos 421 y 424 del Código Fiscal; ni es culpa del Estado, por último, que no se le demuestre plenamente, que al morir el señor Insignares quedó un excedente en la Caja de la Adúana, que él manejaba, y que el excedente pertenecía a él, y mal pueden los funcionarios públicos condenar al Estado a pagar lo que no le está probado que deba ni a quién se lo deba.

A lo dicho anteriormente de que no hay constancia de que el señor Insignares rindiera oportunamente sus cuentas, debe agregarse que él ha debido rendirlas para incorporarlas en la cuentas generales de la Administración de la Aduana, en virtud de la *unidad de cuenta*, de que trataba el artículo 285 del Código Fiscal, y como resulta que la Administración de la Aduana por parte del señor Moreno Alba (que comprende, a la vez, casi todo el tiempo en que actuó como Cajero el señor Insignares), se caracterizó por el descuido y el caos más espantosos, hasta el punto de que las pocas cuentas presentadas por el señor Moreno Alba le fueron glosadas, y las más tuvo la Corte de Cuentas que aprobarlas «verdad sabida y buena fe guardada»; con alcances, entre unas y otras, a cargo del señor Moreno Alba, por la cantidad verdaderamente fantástica de $ 5.006,723 81, es lógico y jurídico concluír que mientras no se verifique un examen minucioso de las cuentas llevadas por el señor Insignares, no puede demostrarse ni aceptarse que en los fondos que él manejaba quedara algún excedente, ni puede saberse, en caso de existir, a quién pertenecía.

Demostrado, como quedó atrás, que la diligencia de arqueo de Caja no es prueba de la existencia real de un excedente, ni de que el excedente perteneciera al señor Insignares, se pasa a examinar si esos dos hechos aparecen plenamente establecidos con las demás pruebas que figuran en autos.

Tales pruebas son:

El nuevo Cajero de la Aduana, señor Manuel Abello Palacio, rindió un informe a la Contraloría, el 12 de diciembre de 1931, en que dice que de acuerdo con la diligencia de arqueo practicada para hacerle entrega a él de la Caja, apareció un sobrante de $14,145-23, pero que como después de algún tiempo se encontraron errores en pro y en contra del señor Insignares, el mencionado sobrante se redujo a $ 11,007-43, y luégo agrega:

«Considera el suscrito que ese sobrante puede ser devuelto a los herederos del señor Insignares, siempre que la Contraloría haya examinado y fenecido definitivamente todos los años de la actuación de dicho señor en la Caja de la Aduana, esto es, desde el 1.° de enero de 1919 hasta el 15 de septiembre de 1922, y que al examinar esa cuenta no se haya encontrado ninguna diferencia en contra del señor Insignares.»

Como se ve, este informe nada prueba, distinto del valor probatorio de la diligencia de arqueo, analizada atrás.

Declaraciones de los señores Miguel Noriega J. y Miguel Moreno Alba:

El primero de ellos declaró:

«Es cierto que el declarante fue durante algún tiempo compañero de oficina del finado señor Enrique Insignares, como ayudante de Caja de la Aduana de esta ciudad, es decir, el declarante llevaba los libros de la Caja de la Aduana, en mi condición de ayudante de Cajero del señor Insignares, y por el trato frecuente que tuve con éste, me consta que el señor Insignares, realizaba economías de sus sueldos, como Cajero de dicha Aduana, y los guardaba en el sótano de la misma oficina. Esto me consta porque al realizar el estado de Caja y contar el numerario que debía existir según el balance respectivo, siempre advertía un exceso de dinero que provenía de los ahorros del señor Insignares, de los cuales muchas veces tuvo que prestar a la misma oficina para hacer pagos urgentes, los cuales se abonaba tan pronto como había entradas,

lo cual sucedía en los casos de urgente necesidad de pagos por la ninguna existencia.

«Es cierto también que el señor Insignares en diversas ocasiones manifestó al declarante que tales economías las reservaba para levantar un edificio a su familia en solar de su propiedad, situado en el área de esta ciudad....»

El señor Moreno Alba declaró:

«Es cierto que el declarante, en su carácter de Administrador Tesorero de la Aduana, que fue de 1918 a 1922, tuvo por compañero de oficina al finado señor Insignares, quien desempeñó todo ese tiempo el cargo de Cajero de la misma Aduana, y por el trato frecuente que tuvo con dicho empleado, le consta al declarante que el finado señor Insignares guardaba economías de su sueldo en el sótano de la Caja de la Aduana, y sobre este punto el declarante amplía su declaración en el sentido de confirmar lo que muchas veces le indicó hacer al finado don Enrique, esto es, que depositara en un banco tales economías, a lo que respondió siempre "que mejor las guardaba consigo, porque no le tenía confianza a los bancos."

«Es cierto también que en diferentes ocasiones, al hablar con el señor Insignares sobre los fondos que guardaba como economías, éste le manifestó que esperaba completar una suma necesaria para verificar la construcción de una casa moderna para su familia, en un solar de su propiedad que existe en esta ciudad....»

Al analizar detenidamente estas declaraciones, se llega al convencimiento íntimo de que lejos de constituír prueba plena de que en realidad había un excedente en la Caja de la Aduana, y de que ese excedente correspondía al señor Insignares, apenas suministran leves indicios de que el señor Insignares guardaba, en ocasiones en la Caja que manejaba, algún dinero procedente de las economías hechas de su sueldo.

En efecto los declarantes no hablan siquiera de que realmente hubiera un excedente, y ya hemos visto que ese hecho no está probado, porque sin que precediera una formal rendición de cuentas, no puede aceptarse como prueba de él la diligencia de arqueo de la Caja de la Aduana.

Los declarantes, cuyas declaraciones no son contestes en todas sus partes, hablan, sin precisar fecha ni cuantía de ninguna clase, de que el señor Insignares les manifestó que realizaba economías de sus sueldos y las guardaba en el sótano

de la Aduana, no se sabe si confundidos esos dineros con los de la Caja o nó, y que pensaba construír una casa.

De modo que las declaraciones sirven para probar lo que dijo el señor Insignares, y cabe entonces preguntar: el dicho de los demandantes, o, lo que es lo mismo, el de su causante, puede aceptarse como prueba, sin saberse cuando tenía guardados el señor Insignares dineros propios en la Caja de la Aduana, ni qué cantidad, y sin que mediante una formal rendición de cuentas se haya demostrado, sin lugar a duda, que al morir el señor Insignares quedo efectivamente un excedente en la Caja? Es clarísimo que nó.

El primero de los testigos citados habla, además, de que como ayudante del señor Insignares, y por haber él llevado los libros y por haber encontrado excedentes en la Caja, al hacer los balances, sabe que el señor Insignares guardaba allí sus economías; pero, se repite, no indica fechas, no dice qué excedente encontró, no se sabe si esos dineros los tenía el señor Insignares confundidos con los de la Caja, se ignora si quedaron allí al tiempo de su fallecimiento o si los retiró en alguna época, y como el excedente que se reclama no apareció todo en dinero efectivo, sino, por el contrario, la mayor parte en papeles representativos de avances y pagos hechos, es forzoso convenir en que las declaraciones que se analizan, por su vaguedad, por su impresión y porque no concuerdan en todas sus partes, no pueden aceptarse como prueba plena de los hechos que se desea establecer.

Figuran, además, otras pruebas, absolutamente inconducentes que no es necesario analizar a espacio, consistentes en un certificado del Registrador de instrumentos públicos de Barranquilla, referente a ventas de bienes raíces hechas por el señor Insignares, bastante antes de ser Cajero de la Aduana, y en que consta que él recibió en mutuo la cantidad de $ 3,000, en abril de 1922, y algunas declaraciones sobre compras de ganados verificadas por don Enrique, pero nada de eso prueba la existencia del excedente que se reclama, ni que el excedente perteneciera al señor Insignares.

Aparece plenamente probado, por otra parte, que el señor Insignares era persona de toda honorabilidad, ciudadano y padre de familia ejemplar y empleado público correcto y cumplidor de sus deberes, pero esas condiciones excelentes del finado, que el Consejo se complace en reconocer, no prueban tampoco los dos hechos fundamentales de que tánto se ha hecho mención, y el Consejo no puede, sin estar plenamente

probados esos dos hechos, decretar favorablemente las peticiones de la demanda.

Las Resoluciones acusadas no violan tampoco el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, en cuanto se niegan a ordenar que se expida el finiquito solicitado por los demandantes, porque aparte de que dicho artículo fue suspendido por el 41 del Decreto legislativo número 911 de 1932, ya hemos visto que no hay constancia alguna de que el señor Insignares, ni sus herederos, ni sus fiadores, hayan rendido las cuentas correspondientes, y mal puede vencerse el término cuando no ha empezado a correr, pues el término de noventa días señalado en el artículo citado, se entiende que comienza a contarse desde que se rinden y presentan las cuentas, cosa que no se ha hecho en el presente caso.

Por las razones expuestas, 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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Contaduría Pagadora del Ministerio de Obras Públicas, en enero de 1926, de la responsabilidad del señor Vicente Casas Castañeda.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

En enero de 1926, Vicente Casas Castañeda ejercía el cargo de Contador Pagador del Ministerio de Obras Públicas; el 9 de febrero envió sus cuentas a la Contraloría, y en auto número 581 de 22 de julio siguiente le fueron glosadas por la cantidad de $ 120, que pagó al doctor Hernando Uribe Cualla por las dos primeras décadas de ese mes como abogado

del Ministerio, que había entrado a ejercer sus funciones en el Congreso y dejado vacante su puesto.

Notificado el responsable, nada objetó ni contestó al aviso, por lo cual en fenecimiento número 3489 de 5 de julio de 1934 se le dejó a su cargo dicho alcance; el responsable no solicitó reconsideración del auto, pero sí apeló y sustentó su apelación en memorial que figura de folios 10 a 14 del expediente, en el cual explica con toda claridad lo ocurrido.

Es evidente que el empleado pagador no tenía porqué saber si el doctor Uribe Cualla había dejado vacante su puesto, pues la vacancia debía decretarse previamente por el señor Ministro y darse de ello el oportuno aviso; además, se le presentaba la nómina firmada y debidamente refrendada, sin observación alguna, esto es, que para el Pagador llenaba todos los requisitos legales de rigor, por lo cual no podía negarse a verificar el pago.

No hay, pues, fundamento legal para deducirle dicho alcance, porque si el doctor Uribe Cualla recibió ese sueldo de modo ilegal, ello no se debe a descuido o culpa del Contador Pagador del Ministerio, sino a otras circunstancias y condiciones que él no era el llamado a conocer para resolver lo que fuera legal en consecuencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fenecimiento de que se ha hecho mérito y en su lugar fenece sin alcance a cargo del responsable la cuenta de la Contaduría Pagadora del Ministerio de Obras Públicas en el mes de enero de 1926.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza 54 de 1925 y del Decreto 668 del mismo año, originarios de la Asamblea y de la Gobernación de Nariño, respectivamente. Actor, Julio Bravo Ojeda.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

El 29 de abril de 1925 la Asamblea del Departamento de Nariño expidió la Ordenanza 54 de ese año, «sobre el gravamen del consumo de licores destilados extranjeros, y bebidas fermentadas nacionales y extranjeras,» sancionada por el señor Gobernador el 2 de mayo siguiente y publicada en el número 1082 de la *Gaceta Departamental* de Nariño, de 12 del mismo mes. El Decreto número 668 de 15 de octubre del mismo año reglamentó la citada Ordenanza.

Por considerarla ilegal en sus artículos 1.°, 2.°, 3.°, 6.° y 8.°, así como su decreto reglamentario, en memorial de 21 de octubre de 1925, dirigido al Tribunal Administrativo Seccional de Pasto por el señor Julio Bravo Ojeda, solicitó la nulidad de ambos actos y la suspensión provisional de su vigencia. Admitióse la demanda y negóse la suspensión solicitada, y tramitado el juicio en legal forma en su primera instancia, terminó con sentencia de 12 de enero de 1926, en que declaró no ser nulos los actos demandados. Por apelación del actor, esta corporación debe decidir definitivamente la cuestión, cumplidos, como están, los trámites de ley.

Como un hecho de la demanda sostiene el actor que dicha Ordenanza se expidió el 2 de mayo, cuando ya no era posible que la Asamblea sesionara en ninguna forma, y se sancionó el mismo día. Ello no fue así, porque en el número de la *Gaceta* que acompaña identificado, consta que se expidió el 29, y sólo que al publicarla se le inscribió como del 2 de mayo, por haber sido sancionada en ese día, cosa que expresa también la Gobernación al reglamentarla; pero una ordenanza se considera expedida, no en la fecha de su sanción sino en aquella en que recibe tercer debate aprobatorio, ya que su sanción puede hacerse después por el Gobernador o por el mismo Presidente de la Asamblea en ciertos casos. De suerte que por

tal aspecto, la citada Ordenanza no es nula, ni consecuencialmente, el decreto reglamentario.

En síntesis, los artículos acusados gravan los licores destilados extranjeros y las bebidas fermentadas nacionales o extranjeras, introducidas, que se introduzcan o preparen a partir de los seis meses después de promulgada la Ordenanza y para dar al consumo en ese Departamento, con un impuesto que varía según la calidad de los licores; imponen a los tenedores la obligación de declararlos ante los agentes de las rentas so pena de ser castigados como defraudadores, y todo lo relativo a hacerse efectivos los gravámenes y evitar el fraude.

Como la Ley 117 de 6 de diciembre de 1913 gravó con impuestos nacionales la introducción de mercancías extranjeras, entre ellas los licores de esa procedencia, como son brandy, etc., y a su vez el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913 prohibe a las Asambleas «imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravadas por la ley,» el demandante consideró que la Asamblea había obrado contra disposiciones expresas de la ley.

El artículo 97 de la misma Ley 4ª de 1913, en su numeral 3.°, prohibe a las Asambleas gravar con impuestos departamentales artículos que sean materia de impuestos nacionales «a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.» Y el artículo 5º de la Ley 88 de 1923, dice:

«Las Asambleas Departamentales gravarán 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....»

El artículo 1º de la Ley 34 de 9 de marzo de 1925, que empezó a regir en dicho día, dice:

«Desde la sanción de la presente Ley, entrará en vigencia el artículo 5º de la Ley 88 de 1923, sobre lucha antialcohólica.»

De suerte que cuando fue expedida la Ordenanza demandada, las Asambleas Departamentales tenían plena facultad de establecer el gravamen *especial* de que trata dicha Ordenanza y ponerlo a regir seis meses después, como se hizo y como lo estableció el decreto reglamentario.

El fallo del Tribunal a quo y la vista de fondo del señor Fiscal de esta corporación, son bien claros y precisos para decidir esta controversia en legal forma, de tal modo que son innecesarias otras consideraciones para llegar a la conclusión de que aquel fallo debe confirmarse.

En consecuencia, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la Re-

pública de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador de Nariño y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Supremo de Aduanas, sobre un reclamo del señor Donaldo Villarreal por liquidación de derechos de aduana, considerado extemporáneo.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril once de mil novecientos treinta y cinco.

En providencia número 1294 de 24 de junio de 1933, el Tribunal Supremo de Aduanas confirmó la número 65 de 10 de abril anterior, en donde el Tribunal Distrital de Barranquilla declaró extemporáneo el reclamo del señor Donaldo Villarreal contra el aforo y recargo impuesto a una parte de las mercancías importadas por él, de acuerdo con el manifiesto número 2 del vapor *Santa Cecilia*, llegado el 6 de marzo de 1932 al puerto de Cartagena.

Subido el negocio a esta superioridad por apelación concedida al apoderado del reclamante y tramitido en legal forma, se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que siguen:

La providencia número 1294 dice en su parte motiva:

«Aparece de autos que la liquidación del manifiesto, a que se refiere el reclamo, se notificó y entregó al interesado el día 15 de marzo del pasado año, y que el memorial de reclamo sólo se presentó ante la aduana el 14 de abril siguiente. Estudiadas las fechas y hecho el cómputo debido, se obtiene que cuando se presentó el reclamo ya habían transcurrido los diez días que perentoriamente señala el artículo 320 del Código de organización de aduanas. Este hecho, que no puede ser desvirtuado en ninguna forma, ni siquiera se ha pretendido infirmarlo por el reclamante, es base suficiente para que el fallo recurrido sea confirmado.»

Pero el reclamante se pronuncia contra esta decisión, por estimar que el reclamo fue hecho en tiempo, pues sostiene que lo presentó a la Aduana de Cartagena el 30 de marzo de 1932 y no el 14 de abril siguiente, como lo asevera el Secretario de la Administración de Aduana; que del 15 de marzo que se le notificó la liquidación al 30 que dice se surtió el reclamo, estaba dentro del término requerido por la ley.

Precisa, pues, ante todo, el estudio del punto relativo a que el Tribunal Distrital de Barranquilla, después de agotar, en una nueva tramitación ordenada por el Supremo de Aduanas, todas las formalidades de regla, desechó por extemporáneo el reclamo del señor Villarreal; ya que de estar en lo cierto el Tribunal, sobra toda consideración acerca de las circunstancias sobre aforo de la mercancía.

Observa el Consejo que ninguna prueba se adujo en contra de la afirmación del Tribunal Distrital; porque aun cuando el reclamante sostiene que ocurrió a la administración de la Aduana, que entre otras cosas no era la entidad competente por razón de la cuantía del manifiesto, el 30 de marzo de 1932, es lo cierto que el escrito mismo en que formuló sus observaciones está demostrando que fue presentado en el mes de abril siguiente, puesto que allí se habla de «marzo pasado.» Y aún más: en ese memorial dice que adjunta un ejemplar del manifiesto y un volante amarillo, confrontados por el señor legajador de documentos, y la confrontación a que alude aparece fechada el 4 de abril, luego el reclamo hubo de hacerse después de esta fecha, y en esas circunstancias fue tardío, al tenor del artículo 320 de la Ley 79 de 1931, ya que desvirtuada en forma incontrovertible la manifestación del reclamante, queda en pie lo aseverado por el Administrador de la Aduana acerca del día en que fue recibido el reclamo.

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, confirma la providencia número 1294 de 24 de junio de 1933, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas y que ha sido materia de la apelación.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Santa Marta, en el juicio seguido por el señor Ricardo M. Barrios contra las objeciones del señor Gobernador del Magdalena, a un proyecto de Ordenanza de la Asamblea en sus sesiones de 1933.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril once de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 28 de abril de 1933, el señor Ricardo M. Barrios demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta el acto de 15 de ese mes, por medio del cual el Gobernador del Magdalena objetó el proyecto de ordenanza de la Asamblea, en donde se fija término para la conversión de órdenes de pago de los documentos de crédito a cargo del Departamento y se dictan otras disposiciones.

Son fundamentos de la demanda:

«*a*) La Asamblea de este Departamento, en sus sesiones ordinarias de la presente legislatura, aprobó en días distintos el proyecto de ordenanza que ha dado origen a esta controversia.

«*b*) El día siguiente al de la clausura de la Asamblea, o sea el 10 de los corrientes, la presidencia de dicha corporación pasó al despacho del señor Gobernador el mencionado proyecto de ordenanza para los fines que indican los artículos 102 y 103 de la Ley 4ª de 1913.

«*c*) El día 15 de este mes objetó la Gobernación ese proyecto de ordenanza, objeciones que, por haber estado en receso la Asamblea, fueron publicadas oportunamente en el órgano oficial del Departamento, y

«*d*) Dichas objeciones están contenidas en tres puntos, de los cuales los dos primeros son razonamientos de carácter general para comentar y analizar la primera y segunda partes del artículo 4º del proyecto objetado, con el objeto único de demostrar que adolecen de irregularidades, pero al mismo tiempo manifiesta el señor Gobernador que, como en realidad no puede decirse que haya ilegalidad o inconstucionalidad en esas dos partes, se abstiene de objetarlas por estos aspectos.

«Como el señor Gobernador reduce toda su argumentación de carácter legal y jurídico a la tercera parte en que divide su pliego de objeciones, concretaré a este punto toda mi atención para dejar suficientemente establecida la sinrazón que asiste a aquel funcionario al objetar el proyecto de ordenanza, el cual está ajustado a las más exigentes normas jurídicas.»

Las objeciones del Gobernador, materia de la acusación, rezan así:

«Estudiado el proyecto de ordenanza está, por lo general, conforme con la Constitución y la ley, excepto en el artículo 4.º, cuyo texto dice:

"Artículo 4º En la Ordenanza número 6 del corriente año, sobre asignaciones civiles, queda incluído el empleo de Contador Jefe de la Contraloría General del Departamento, con la misma asignación fijada por la Ordenanza número 34 de 1932, y liquidada en el Decreto número 97 bis de la Gobernación del Departamento del mismo año, sobre liquidación del presupuesto de rentas y gastos, empleo que por error se hizo aparecer como suprimido en el artículo 4º de la Ordenanza número 6 citada. En consecuencia, queda en pleno vigor el nombramiento de Contador Jefe hecho por la Asamblea en sesión del 28 de abril del año pasado."

«Tres cuestiones trata dicho artículo:

«1.º Declara incluído un empleo en la Ordenanza número 6 de este año.

«2.º Declara que por error apareció como suprimido dicho empleo; y

«3º Conviene en dejar como empleado para desempeñar ese empleo a la misma persona que fue elegida el año pasado en sesión de 28 de abril de la Asamblea Departamental.

Cada punto se estudia debidamente.

«Punto 1º Con relación al punto primero, éste está comprendido en la parte del artículo que dice:

"En la Ordenanza número 6 del corriente año, sobre asignaciones civiles, queda incluído el empleo de Contador Jefe de la Contraloría General del Departamento...."

«Con relación a esto nada tiene que objetar la Gobernación. La Asamblea está en su derecho de incluír o excluír un empleo en sus ordenanzas, porque la ley y la Constitución le reconocen tal derecho, y es correcto el ejercicio de él, aunque la forma usada no esté de acuerdo con la claridad que es menester en las ordenanzas, para que sea fácil su interpretación. La Gobernación entiende que la Asamblea quiere decir que

deja de estar suprimido el empleo, y que desde la fecha en que la ordenanza rija, empieza nuevamente a tener existencia dicho cargo público, porque no puede suponerse que la Asamblea haya querido decir que no fue suprimido, porque esto estaría en contra de claras disposiciones dictadas en la Ordenanza 6 de 1933. Y, contra los hechos, porque desde esa fecha hasta hoy, quien estaba encargado de dicho cargo dejó de trabajar por virtud de la ya mencionada Ordenanza.

«Punto 2º Este punto es el siguiente, según los términos del artículo: " ...empleo que por error se hizo aparecer como suprimido en el artículo 4º de la Ordenanza número 6 citada...." Desgraciadamente la Gobernación no puede estar de acuerdo con la primera corporación administrativa con relación a este punto. Y la razón de ese disentimiento es la siguiente: la Ordenanza número 6 de 1933 fue el proyecto presentado por el honorable Diputado Wenceslao Miranda, según las actas de la Asamblea. Dicho proyecto fue adoptado por la Asamblea después de discutido de manera extensa por los Diputados y los Secretarios de la Gobernación, y tanto desde que era proyecto, en primer debate, como desde que fue ordenanza número 6 de 1933, apareció suprimido el empleo de Contador Jefe de la Contraloría, y además no se le puso en la lista de empleos con asignación de sueldo; por tanto, puede decirse, de modo claro y rotundo, qué la Asamblea sí tuvo intención de suprimir, como suprimió, dicho cargo público, aunque después haya querido volverlo a crear en dos ocasiones, cuando se discutía el proyecto sobre Contraloría, y en este proyecto de ordenanza y en este artículo que se estudia. En realidad, no puede decirse que haya una ilegalidad o inconstitucionalidad en este hecho, pero sí hay un detalle que debe destacarse, para evitar en el futuro interpretaciones incorrectas de las ordenanzas del Magdalena. Por este aspecto, la Gobernación tampoco objeta el artículo, pero anota la irregularidad que se cometió.

«Punto 3º Este punto es el siguiente: "....En consecuencia, queda en pleno vigor el nombramiento de Contador Jefe hecho por la Asamblea en sesión de 28 de abril del año pasado."

«Revisadas las actas se anota que en 28 de abril de 1932 se hizo elección, por la Asamblea Departamental del Magdalena, para Contador Jefe de la Contraloría Departamental. Pero se anota este caso: el nombramiento hecho por la Asamblea en 1932, se refiería al empleo que existía cuando se hizo esa elección, elección que dejó de existir desde el 1.° de abril de 1933

porque se suprimió el empleo. Por tanto, pues, no puede prolongarse más allá de sus límites de existencia aquello que dejó de existir legalmente. Hoy competía al cuerpo administrativo departamental, conforme a sus reglamentos, hacer nuevamente la elección, pero no otra cosa.

«La Asamblea Departamental, al hacer un nombramiento en la forma que lo hizo en el proyecto de ordenanza que se trata, implícitamente declaró su inexistencia anterior, pues de existir no era menester la nueva provisión del cargo. No debe olvidarse tampoco que el nombramiento de Contador Jefe, de conformidad con la Ordenanza número 34 de 1932 citada en el artículo 4.°, que dice que los Contadores deben nombrarse por elección de la Asamblea, y no por medio de un artículo de ordenanza, como se trata de hacer en el proyecto. Hay dos consideraciones de carácter legal que se oponen a que ese acto de la Asamblea tenga vida. Es el uno el artículo 108 de la Ley 4ª de 1913, que somete a las Asambleas a sus propios reglamentos. Ordenando éstos, como ordenan, que se haga previamente un señalamiento de fecha cuando deba procederse a una elección, al no cumplirse tal procedimiento, se llega a la violación del artículo 108 citado. Es el otro el artículo 339 de la misma Ley 4ª de 1913, que faculta a las Asambleas para que puedan ejercer la atribución de hacer los nombramientos que les competan "desde la sanción.... de la ordenanza que dispone el nombramiento." Según esa disposición, la Asamblea Departamental del Magdalena podía proceder a nombrar el Contador Jefe, pero no antes de la sanción de este proyecto de ordenanza, que es el que contiene la nueva creación del cargo suprimido por la Ordenanza 6 de 1933.

«Por este concepto es, pues, ilegal la designación hecha en el artículo 4.° del proyecto de ordenanza presente, y por tal concepto se le objeta.»

El Tribunal, en providencia de 23 de mayo de 1934, se declaró incompetente para decidir en el fondo, por las siguientes razones:

«Sería el caso de entrar a considerar si en puridad de verdad tuvo razón el Gobernador al considerar como ilegal el artículo 4º de la Ordenanza demandada, si no fuera preciso antes saber si este Tribunal es competente para conocer de este asunto, pues hay manifiesta inutilidad en ahondar el estudio de esa cuestión si su conocimiento no es de esta competencia.

«De conformidad con el artículo 38, ordinal *g*), de la Ley 130 de 1913, caen bajo la jurisdicción contencioso administra-

tiva las resoluciones de los empleados departamentales, que pongan fin a una actuación administrativa, y bien sabido es que las objeciones del Gobernador, lejos de poner fin a la actuación de la Asamblea, alrededor de un proyecto de ordenanza, lo remiten nuevamente a aquella corporación paralizando, por decirlo así, el proceso de formación del acto administrativo, en tanto que para que un acto de esta naturaleza caiga bajo esta jurisdicción, la ley exige que con él se ponga fin a una actuación, lo que en el caso de una ordenanza sólo se obtiene mediante la sanción del Gobernador y su promulgación.»

Apelado el fallo por el señor Fiscal del Tribunal de Santa Marta, ha subido el asunto a esta Superioridad, donde, previos los trámites de regla, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que son pertinentes.

Como se ve, la demanda se endereza a conseguir que por lo Contencioso Administrativo se analice el fondo o contenido de las objeciones del señor Gobernador del Magdalena a la ordenanza sobre conversión de documentos de crédito, expedida por la Asamblea el 9 de abril de 1933, y así la incompetencia de jurisdicción es clara. Pero no por las razones del Tribunal a quo, en el sentido de que aquel acto está lejos de ser de los que ponen fin a una actuación administrativa, que el de que se trata sí lo pone, en sentir del Consejo, ya que no tiene antes ni después; sino porque las objeciones en tiempo y por vía de legalidad, constituyen un derecho irrecusable del Gobernador, de cuyo contenido el único juez es la misma Asamblea, al declarar fundadas o infundadas tales objeciones.

Distinto el caso de la sentencia de 14 de octubre de 1929, proferida por el Consejo y que el actor apunta en su libelo para determinar la jurisdicción; porque allí principalmente ocurrió que las objeciones se tacharon en su forma externa, es decir, en relación con el tiempo de que dispuso el Gobernador para formularlas, una vez clausurada la Asamblea. En efecto, dijo entonces el Consejo:

«De autos aparecen plenamente comprobados los siguientes hechos:

«1.° Que el proyecto de rentas y gastos en referencia, luégo de haber sufrido en la Asamblea del Magdalena los tres debates reglamentarios, fue pasado a la Gobernación para su sanción, el día 23 de abril de 1928.

«2º Que dicho proyecto consta únicamente de seis artículos.

«3º Que la Asamblea clausuró sus sesiones el día 29 del citado mes de abril; y

«4º Que este proyecto fue objetado por la Gobernación el día 30, es decir, cuando ya la Asamblea estaba en receso y habían transcurrido seis días desde aquel en que le fue enviado el proyecto para su sanción.» (*Anales*, tomo XXIII, números 176 a 179, página 450).

También el señor Fiscal del Consejo, en vista de fondo de 18 de octubre de 1934, se expresa como sigue:

«A mi modo de ver, aunque el Tribunal fuera competente para conocer de este negocio y fallarlo, la sentencia que dictara sería siempre inocua, ya que la ordenanza necesariamente tendría que volver a la Asamblea para que sus miembros decidieran si era el caso de aceptar las objeciones o de insistir en su sanción.

«Además, la facultad otorgada al Gobernador por la Ley 111 de 1913 en el sentido de que puede formular objeciones a las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución y a las leyes, le da pleno derecho para hacer conocer su pensamiento a la Asamblea y obtener que los actos de esta corporación se ajusten a aquellas disposiciones.»

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 la sentencia apelada.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Supremo de Aduanas, en relación con un aforo de coleta hecho en la Aduana de Barranquilla al señor Antonio Gómez Arrubla.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

En providencia número 2318 de 24 de noviembre de 1933, el Tribunal Supremo de Aduanas confirmó la número 180 del Tribunal Distrital de Barranquilla, relacionada con el aforo y recargo aplicado por la Administración de la Aduana de ese puerto a 10 fardos de coleta de unión cruda ordinaria para empaque, amparados por el manifiesto 10895, procedente del vapor *Dorelian,* de 22 de mayo del mismo año, para el señor Antonio Gómez Arrubla y a la consignación de los señores C. Forero & Cª

Negada por el mismo Tribunal Supremo en Resolución número 2551 de 23 de diciembre siguiente la reconsideración solicitada por el señor Gómez Arrubla, concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

Subido el negocio a esta Superioridad y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término previas las consideraciones que son pertinentes.

El caso es como sigue:

Por el vapor *Dorelian* llegaron a Barranquilla el 22 de mayo de 1933, 10 fardos marcados con los números 13 a 22, procedentes de Liverpool, a la consignación de los señores C. Forero & Cª del comercio de aquella ciudad, y destinados al señor Antonio Gómez Arrubla, de Bogotá.

Declarados los fardos como coleta de unión cruda ordinaria para empaques, con aforo en el numeral 239 del arancel, o sea a $ 0-30 por kilo, el empleado de la Aduana de Barranquilla los aforó en el mencionado numeral, pero dejando una muestra adherida al manifiesto por haberle ocurrido duda en vista de la calidad de la mercancía; la sección revisadora glosó esta liquidación por estimar que la coleta relacionada podía usarse también para entretela de vestidos, y en tal caso correspondía clasificarla en el numeral 240, esto es, a $ 0-80 kilo, como en realidad lo fue.

A virtud de la protesta formulada por los consignatarios, fue el asunto hasta el Administrador de la Aduana, quien en providencia número 693 declaró correcto el aforo en el numeral 240 y aplicó, además, la suma de $1,151 como recargo, al tenor del Decreto número 1050 de 1932, que en su artículo 15, reza:

«Si del aforo resultare que la tasa correspondiente a la mercancía es mayor que la declarada, o en el caso de estar gravada la mercancía ad valórem, que el valor real es superior al declarado, después de tenerse en cuenta el 5 por 100 de excedencia permitida, se cobrará un recargo igual al doble de la diferencia de los derechos que han debido cobrarse, según la declaración y los que resulten del reconocimiento hecho por la aduana.»

Tanto el Tribunal Distrital como el Supremo de Aduanas confirmaron la decisión del Administrador en todas su partes.

Para resolver se considera:

El reclamante en los distintos memoriales elevados al respecto, acepta la duda que confrontó la Sección revisadora de la Aduana de Barranquilla, en cuanto al numeral en que correspondía ser aforada la mercancía. Pero rechaza la resolución del Administrador en lo que se refiere al recargo o multa, que considera como una sanción sólo aplicable a los comerciantes que tratan de defraudar la renta de aduanas, con maliciosa denominación del artículo introducido.

En su escrito de 17 de junio de 1933 (folio 13 del cuaderno de primera instancia) dirigido al Administrador de la Aduana de Barranquilla, dicen los representantes del señor Gómez Arrubla:

«La introducción de esta mercancía a que hemos hecho alusión se verificó por la Aduana de Buenaventura, y según consta del acta de reconocimiento, esa coleta fue aforada con mucha conformidad, pues no se hizo la más leve observación. De esto se desprende, señor Administrador, que los funcionarios de la Aduana de Buenaventura sí conocen que la tela de que se trata se denomina *coleta*, y que sí se usa para empaques, luego tiene cabida en el numeral 239, numeral en el cual se declaró en esta ocasión como en las veces anteriores. Mas, en todo caso, si usted estima incorrecto para esta coleta el aforo del numeral 239, bien puede variarlo; lo que sí venimos a buscar por este memorial es que no se le vaya a imponer a nuestro representado multa alguna, pues usted comprenderá que una multa de la cuantía a que pueda ascender en este caso si no se reflexiona bien sobre todas las circunstan-

cias que rodean al presente caso, sería de funestas consecuencias para el comerciante, que hoy sostiene su negocio con grandes dificultades debido a la actual crisis económica por que atraviesa el país. Bien sabemos que nuestro representado no es culpable absolutamente de que esta Aduana clasifique la coleta importada en un numeral mayor al que fue declarada, y que si de esto se deriva alguna multa, fácil sería conseguir su absolución. Lo que no es fácil, señor Administrador, es tener que hacer un fuerte desembolso de una suma que, si bien recapacita usted, no la hace efectiva, pues no es acreedor a ella nuestro cliente.»

Caso idéntico al estudiado, fue resuelto ya por el Consejo en sentencia de 9 de agosto de 1933, recaída a la apelación interpuesta por los señores Eduardo Gerlein & Cª contra la resolución número 179 del Tribunal Supremo de Aduanas, en donde corren analizadas las diversas fases del problema. Por tanto, bastan para confirmar la providencia que se revisa los siguientes pasajes del fallo mencionado. (*Anales* números 212 a 214, página 361):

«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 que se les exima del pago del recargo impuesto a virtud del a 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 100 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 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.»

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, confirma la resolución apelada.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA — NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en donde se declara que no son nulas las resoluciones de 15 y 29 de julio de 1932, del Ministerio de Industrias, en las cuales se niega de plano una patente de invención, por falta de novedad del objeto materia de la solicitud.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril once de mil novecientos treinta y cuatro.

Con fecha 16 de septiembre de 1932 el señor doctor Fernando Isaza, en su doble condición de ciudadano y de apoderado especial de la señora Ernestina Villegas de Solórzano, presentó demanda de nulidad contra las resoluciones de 15 y 29 de julio del mismo año, proferidas por el Ministerio de Industrias, que a la letra dicen:

«Ministerio de Industrias—Departamento de Comercio—Sección 2.ª Bogotá, quince de julio de mil novecientos treinta y dos.

«Se solicita en el presente memorial una patente de privilegio para un invento consistente en un "nuevo sistema de escobas para la limpieza de pisos de mosaico, cemento, madera y ladrillo, de conformidad con la descripción que se hace en pliego separado y con el diseño y la muestra que se acompañan." Del estudio hecho con los elementos enunciados se desprende que el invento consiste en la adaptación de pequeños "desperdicios de franelas de punto fabricadas con hilazas del país," a un mango de madera. La forma de adaptación se hace simplemente con cabuya y clavos.

«Una invención consiste, de acuerdo con la definición dada por el Diccionario de la Real Academia española, en "hallar o descubir, a fuerza de ingenio y meditación, o por mero acaso, una cosa nueva o no conocida."

«En el caso presente no puede asegurarse que se haya descubierto una cosa nueva o no conocida, porque las escobas de que se trata se vienen empleando hace mucho tiempo para los mismos fines indicados por el solicitante. La idea de emplear en ellas elementos nacionales, si bien es plausible por todos conceptos, no puede reputarse original, y si acaso lo

fuera en cuanto al empleo de retazos de franelas de punto, no sería este cambio suficiente para considerarlo como invento, pues para llenar el mismo objeto se emplean retazos de paños o telas similares; de manera que el empleo de tales retazos de franela no mejora, siquiera, las condiciones del modelo propuesto.

«Falta, por lo expuesto, el requisito esencial de novedad exigido por la ley para la concesión de privilegios.

«Por lo expuesto, se resuelve:

«Niégase la solicitud de patente de privilegio para un "nuevo sistema de escobas para la limpieza de pisos de mosaico, cemento, madera y ladrillo," hecha por el doctor Fernando Isaza como apoderado de la señora Ernestina Villegas de Solórzano, vecina de Medellín.

«Puede procederse a la devolución de los derechos consignados o a la del recibo correspondiente, autorizando su uso en este último caso para presentarlo en solicitud análoga.

«Notifíquese y cúmplase.

«Archívese el expediente.

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

«Ministerio de Industrias—Departamento de Comercio—Sección de Propiedad Industrial—Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos treinta y dos.

«Solicita el doctor Fernando Isaza, como apoderado de la señora Ernestina Villegas de Solórzano, se reconsidere y revoque la providencia dictada por este Despacho el día 15 de los corrientes, por medio de la cual se negó la concesión de una patente de privilegio para "un nuevo sistema de escobas para la limpieza de pisos de mosaico, cemento, madera y ladrillo."

«Aduce como fundamento de la petición contenida en el precedente memorial la carencia de facultad legal por parte del Ministerio para rechazar una solicitud de patente por considerar que el invento a que ella se contrae carece de novedad, y apoya su tesis en la disposición contenida en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925.

«Para resolver, se considera:

«No es la primera vez que se ha hecho al Ministerio esta misma objeción, y en la casi generalidad de los casos se ha hecho, también, caso omiso de la facultad que al Gobierno con-

fiere la parte final del mencionado artículo 9º y de la cual se hablará más adelante; punto ha sido éste del cual ha venido aplicando el Ministerio una doctrina uniforme, que tiene como fundamento nuestra Carta Fundamental, la que en su artículo 120, al tratar de las funciones que corresponden al Presidente de la República, dice:

"20. Conceder patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles con arreglo a las leyes."

«En desarrollo del precepto constitucional transcrito, la Ley 31 de 1925 confiere el derecho exclusivo de explotación *al autor* de un nuevo descubrimiento, invención o mejora en cualquier ramo de la industria (artículo 1.°); el artículo 2.° establece, igualmente, el derecho de explotación por cierto número de años a "toda persona nacional o extranjera que pretenda establecer o haya establecido una industria *de su invención*," y, por último, el artículo 4.° determina lo que son los descubrimientos, mejoras e invenciones, o sea, "los nuevos medios y la nueva aplicación de medios para obtener el resultado de un producto industrial."

«Pero la ley no sólo se limita a prever el caso de que una solicitud verse sobre un procedimiento no nuevo y llega hasta declarar nula la patente concedida a un invento, mejora o perfeccionamiento que no sea nuevo (artículo 22).

«Queda, pues, fuera de toda duda, que tanto el constituyente como el legislador han querido que los privilegios se concedan únicamente para los nuevos inventos y exclusivamente a sus autores.

«Acorde con este principio, la Corte Suprema de Justicia dijo:

"La ley no permite que se expidan patentes de privilegio sino respecto de descubrimientos, invenciones y mejoras en cualquier género de industria, propios de quien solicita la patente, esto es, descubrimientos, invenciones o mejoras hechas por él. Cuando no hay descubrimiento o invención del que pide la patente, no hay derecho a ella. (Casación, julio 29 de 1912.")

«Con el fin de poder establecer si se cumple el requisito de novedad respecto de cualquier solicitud de privilegio, el artículo 9º transcrito por el peticionario en el memorial que se considera, faculta al Gobierno para que, no obstante lo dicho en la parte primera del artículo, "pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones en las solicitudes y

descripciones respectivas, haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto."

«No hay, por lo expuesto, para qué extenderse en mayores consideraciones a fin de demostrar la legalidad del procedimiento adoptado por el Ministerio en este y otros casos análogos, y llegar a la conclusión de que esa facultad de que se ha hablado tiende al objeto de impedir la concesión de privilegios que no llenen los requisitos legales anteriormente mencionados.

«Por lo expuesto, se resuelve:

«No es el caso de revocar la providencia reclamada, que se mantiene en todas sus partes.

«Notifíquese.

«FRANCISCO JOSÉ CHAUX»

Surtidos los trámites legales y verificada la audiencia pública que solicitó el actor, tanto éste como el señor Fiscal presentaron en oportunidad el resumen de sus alegaciones orales.

Son voces de la demanda las que siguen:

«Cuarto. Las dos resoluciones que acabo de mencionar violan las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

«*a*) El artículo 57 de la Constitución Nacional, según el cual todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones. Al resolver el Ministerio de Industrias, por sí y ante sí, que el sistema de escobas para el cual se solicitó la patente de privilegio no es nuevo, esto es, que no hay en él ningún descubrimiento patentable, ha invadido la jurisdicción del Poder Judicial y se ha arrogado atribuciones que corresponden privativamente a éste. Luego quebrantó el precepto constitucional citado.

«*b*) El numeral 20 del artículo 120 de la Constitución Nacional, según el cual corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, conceder patentes de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, *con arreglo a las leyes*. Como el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 ordena que las patentes de privilegio se expidan sin previo examen de novedad y utilidad, y como el Ministerio de Industrias, en el caso de la solicitud que formulé a nombre de la señora Ernestina Villegas de Solórzano, no obró con arreglo a la ley, pues examinó y negó la circunstancia de novedad, dicho funcionario infringió el precepto constitucional a que me refiero.

«*c*) El artículo 9º de la Ley 31 de 1925, según el cual las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo

examen de *novedad* y utilidad, y no deben considerarse, por lo tanto, como declaración y calificación de esas circunstancias. Agrega el artículo que el Gobierno no declara, al conceder las patentes, que son verdaderas o útiles, ni que el privilegiado es realmente el inventor, *ni que el objeto es nuevo,* ni que son fieles las descripciones o modelos, pues queda el derecho a salvo a los demás interesados, quienes las harán (sic) bajo su responsabilidad, quedando sujetos a los resultados, con arreglo a lo previsto en la ley. Al negar mi solicitud el Ministerio, examinó la circunstancia de novedad, y aun la negó, por sí y ante sí, con lo cual violó el precepto citado de la Ley 31 de 1925.»

Consiste el problema en saber si dentro de la facultad constitucional otorgada al Ejecutivo para conceder patentes de privilegio y las disposiciones de la Ley 31 de 1925, sobre protección a la propiedad industrial, puede el Gobierno determinar de plano si el objeto para el cual se solicita la patente reúne las condiciones legales requeridas, en cuanto a la novedad o utilidad.

Para resolver, se considera:

Dice el artículo 9º de la Ley 31 de 1925:

«Las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad, y no deben considerarse en ningún caso, por tanto, como declaración y calificación de las mencionadas circunstancias. El Gobierno no declara al concederlas que son verdaderas o útiles, ni que el privilegiado es realmente el inventor, ni que el objeto es nuevo, ni que son fieles las descripciones o modelos, pues queda el derecho a salvo a los demás interesados, quienes las harán bajo su responsabilidad, quedando sujetos a los resultados, con arreglo a lo previsto en esta Ley. Esto no obsta para que el Gobierno pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones, en las solicitudes y descripciones respectivas, haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto.»

El Consejo estima que la disposición que acaba de transcribirse, no contiene propiamente una prohibición en punto al análisis por parte del Gobierno para desechar una solicitud de patente. Porque si bien es verdad que la ley quiso, en guarda de ulteriores derechos, que el Ejecutivo por la sola expedición de ella, no certificara acerca de la novedad, utilidad, etc., del objeto propuesto, no es menos cierto que en amparo de los pequeños industriales, y a la luz de una sana

aplicación de la norma jurídica administrativa, cabe dar a ese precepto una interpretación que se acomode más con la lógica garantía que se debe por el Estado en ese extenso sector del trabajo vinculado a las sencillas manufacturas; y así bien puede el Ministerio negar patente de privilegio a quienes exhiban como propios objetos industriales ya suficientemente conocidos, aun cuando con ligeras variaciones o aditamentos que realmente no constituyen novedad.

Y es que el mismo artículo en cuestión, en su parte final, presta mérito para su aplicación en el sentido indicado, ya que no de otro modo se puede entender la expresión relativa a que el Gobierno tiene facultad para verificar *en cualquier tiempo* la exactitud de las declaraciones. También los artículos 5º, 22 y 23 de la Ley 31 de 1925, concurren en favor de esta tesis; pues el primero prohibe la concesión de privilegios que vayan en contra de derechos adquiridos, el segundo declara nula la patente por carecer de novedad, y el tercero considera que no la hay, cuando el descubrimiento, invención o aplicación sean suficientemente conocidos.

En razón 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 no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

que confirma la del Tribunal Administrativo de Cali, en el juicio seguido por los señores E. González Piedrahita y Francisco Cobo contra la Ordenanza número 34 de 1929, Asamblea del Valle, el Decreto número 360 y la Resolución número 94 del mismo año, de la Gobernación de ese Departamento.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril once de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 24 de septiembre de 1929 el señor Francisco Cobo pidió al Tribunal Administrativo de Cali se hicieran las declaraciones siguientes:

«Primero. Que los artículos 4.° y 7º de la Ordenanza número 34 de 17 (sic) de abril de 1929, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, son nulos por las siguientes razones:

«*a*) Por ser violatorios de los artículos 23, 26 y 76 de la Constitución Nacional.

«*b*) Por ser contrarios al artículo 64 de la Ley 169 de 1896, y

«*c*) Por consagrar un atentado contra los derechos individuales del peticionario.

«Segundo. Que es nulo en todas sus partes el Decreto número 360 de 13 de julio de 1929, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, por las razones siguientes:

«1ª Por ser violatorio de los artículos 23, 26 y 76 de la Constitución Nacional.

«2ª Por ser contrario a lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley 169 de 1896, y

«3ª Por ser conculcatorio de los más caros y vitales derechos individuales del suscrito.

«Tercero. Que es nula en todas sus partes la resolución proferida con fecha 30 de agosto del corriente año por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, y distinguida con el número 94, por la cual se definen las facultades de la comisión revisora de cuentas e investigadora, nulidad proveniente de ser este acto contrario a los textos constituciona-

les y legales que quedan citados, y violatorio de los derechos individuales del peticionario.»

Pidió también la suspensión provisional de los actos acusados, la que le fue negada.

Al propio tiempo, el señor E. González Piedrahita pidió al Tribunal se declarara en sentencia definitiva lo que sigue:

«Primero. Que es nulo, por las razones que dejo expresadas, el Decreto número 360 de 13 de julio del corriente año, expedido por la Gobernación del Departamento del Valle de Cauca; y

«Segundo. Que es nula, por las mismas razones, la Resolución número 94 de 30 de agosto del corriente año, originarial también de la Gobernación del Departamento del Valle.»

Y señaló el señor González Piedrahita como disposiciones violadas, los artículos 23 y 26 de la Constitución, el artículo 831 del Código Judicial y las Ordenanzas números 37 de 1924 y 47 de 1922.

En ambas demandas hubo de ejercitarse la acción ciudadana.

Posteriormente los dos juicios fueron acumulados.

Las disposiciones de la Ordenanza que se acusa, número 34 de 1929, por la cual se crea una comisión revisora de las cuentas del Departamento e investigadora de las irregularidades que se hayan podido cometer por los empleados del manejo de los dineros públicos departamentales, y se señalan las funciones de dicha comisión, rezan como sigue:

«Artículo 4.° El Gobierno del Departamento, cuando los miembros de la comisión lo soliciten, investirá a éstos con el carácter de funcionarios de instrucción para que puedan cumplir ampliamente su cometido y para que en esta virtud puedan exigir de los bancos que se les permita examinar las cuentas que el Departamento o los encargados del Erario hayan tenido en ellos, en su carácter de funcionarios públicos o de simples particulares, y para que puedan tomar indagatorias, declaraciones juradas y requisar papeles privados y tomar, como funcionarios de policía, todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos punibles que se hayan podido cometer en el manejo de la cosa pública.

. . . . . .

«Artículo 7.° De los hechos punibles que pudieran resultar de la investigación, una vez allegadas las pruebas suficientes, la comisión dará conocimiento al Juez competente para que se inicien las causas criminales a que hubiere lugar.»

El decreto y la resolución del Gobernador, dictados en desarrollo de la ordenanza, son del siguiente tenor:

«Decreto 360 de 1929, julio 13, por el cual se confiere una investidura.

«El Secretario de Gobierno, encargado del Despacho, en uso de sus facultades legales y teniendo en cuenta:

«1.° Que los señores Luis Lleras Codazzi y Roberto Vargas L., miembros de la comisión revisora de cuentas e investigadora, creada por la Ordenanza 34 del año en curso, han solicitado de este Depacho que se les invista del cargo de funcionarios de instrucción con el fin de poder practicar algunas diligencias relacionadas con el examen de documentos, verificación de algunas cuentas particulares, etc.

«2.° Que la facultad de conferir tal carácter fue dada a este Despacho por ministerio del artículo 4º de la citada Ordenanza, decreta:

«Artículo 1º Confiérese el carácter de funcionarios de instrucción a los señores Luis Lleras Codazzi y Roberto Vargas L., miembros de la comisión revisora de cuentas e investigadora, para los fines prevenidos en el artículo 4.° de la Ordenanza 34 de 1929.

«Resolución 94 de 1929, agosto 30, por la cual se definen las facultades de la comisión revisora de cuentas e investigadora—Cali, agosto 30 de 1929.

«En relación con el oficio 45, emanado de los señores miembros de la comisión investigadora, fechado el 27 del presente, y en el cual se solicita de la Gobernación que declare si la comisión investigadora creada por la Ordenanza 34 del presente año "tiene facultad suficiente para levantar diligencias sumarias como cualquier otro funcionario de instrucción," se pasa a resolver, previas estas consideraciones:

«*a*) La Ordenanza 34, de 27 de abril de 1929, creó una comisión revisora de cuentas del Departamento e investigadora de las irregularidades que se hayan podido cometer por los encargados del manejo de los dineros públicos del Departamento.

«*b*) El artículo 4º de la citada Ordenanza dispuso que el Gobierno del Departamento, cuando los miembros de la comisión lo soliciten, investirá a éstos con el carácter de funcionarios de instrucción para que puedan cumplir ampliamente su cometido y para que en esta virtud puedan exigir de los bancos que se les permita examinar las cuentas que el Departamento o los encargados del ramo hayan tenido en ellos, en

su carácter de funcionarios públicos o de simples particulares, y para que puedan tomar indagatorias, declaraciones juradas y requisar papeles privados y tomar, como funcionarios de policía, todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos punibles que se hayan podido cometer en el manejo de la cosa pública.

«*c*) El artículo 7.º de la ya citada Ordenanza dispuso que de los hechos punibles que pudieran resultar de la investigación, una vez allegadas las pruebas suficientes, la comisión dará conocimiento al Juez competente para que se inicien las causas criminales a que hubiere lugar.

«*d*) Que la Gobernación por Decreto 360, de 13 de julio de 1929, a solicitud de la comisión, confirió a sus miembros el carácter de funcionarios de instrucción para los fines a que se refiere el artículo 4º de la Ordenanza 34 de 1929.

«*e*) La Asamblea, al expedir la Ordenanza 34, ejecutó la facultad legal que le corresponde de organizar la policía local de conformidad con el artículo 97, ordinal 8º, de la Ley 4ª de 1913.

«*f*) Tanto la Ordenanza como el Decreto citados no han sido anulados, ni suspendidos, ni revocados o derogados por la autoridad competente, razón por la cual son obligatorios para la Gobernación (artículo 111 de la Ley 4ª de 1913).

«*g*) Teniendo los miembros de la comisión el carácter de funcionarios de instrucción, es lógico y legal que puedan iniciar todas las diligencias sumarias propias a tales funcionarios, como recibir indagatorias, declaraciones, etc., y ejecutar la jurisdicción y autoridad que la ley le reconoce a los funcionarios de investigación criminal.

«*h*) El artículo 7º de la Ordenanza citada confirma el anterior concepto al disponer que de los hechos punibles que pudieran resultar de la investigación, una vez allegadas las pruebas suficientes, la comisión dará conocimiento al Juez competente para que se inicien las causas criminales correspondientes, lo cual indica que para la información sumaria tienen toda la jurisdicción de un funcionario instructor, ya que legalmente sólo existe causa criminal cuando se ha dictado auto de enjuiciamiento o de proceder, en cuyo caso sólo puede pronunciarlo el funcionario judicial competente.

«Por lo anteriormente expuesto, la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca resuelve:

«Los miembros de la comisión revisora e investigadora creada por la Ordenanza 34 de 1929 pueden, en su carácter de funcionarios de instrucción, levantar las diligencias sumarias

necesarias a la perfección del sumario o sumarios que se formen, como cualquier funcionario de instrucción criminal, bien entendido que la conclusión a que ha llegado este Despacho en la presente resolución no impide a los miembros de la comisión el que se valgan, a su juicio, de otros funcionarios judiciales o de policía para que inicien la investigación criminal y los sumarios respectivos.»

Surtidos los trámites de regla, el Tribunal Administrativo de Cali, por sentencia de 24 de septiembre de 1930, declaró que no es nula la Ordenanza número 34 de 1929, expedida por la Asamblea del Valle, ni los demás actos acusados que de ella dimanan.

Como los demandantes apelaron de este fallo y el recurso les fue concedido, el negocio subió a esta Superioridad, en donde, previa la tramitación propia de la segunda instancia, se pasa a decidir en definitiva, con base en las consideraciones que siguen:

Los principales argumentos que sirven de apoyo a la acción, pueden extractarse así:

Que el artículo 64 de la Ley 169 de 1896 dice:

«Son funcionarios de instrucción, el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Superiores de Distrito Judicial, los Jueces de Circuito y los Municipales, los Gobernadores de los Departamentos, los Prefectos de las Provincias, los Alcaldes Municipales y los Inspectores de Policía, los Jefes e Inspectores de Policía Nacional y de los Departamentos.»

Que las facultades anexas al carácter de funcionarios de instrucción no son delegables, como no lo es ninguna que implique el desempeño de cargos que suponen autoridad y jurisdicción; que esa potestad de crear funcionarios de instrucción, corresponde privativamente al Congreso; que con arreglo al artículo 76 de la Constitución Nacional, sólo el Congreso puede interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes, y es una reforma del artículo 64 de la Ley 169 de 1896, añadir otros nuevos a la lista de los funcionarios de instrucción que ese texto contiene, y que el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, sobre Régimen Político y Municipal, enumera las atribuciones de las Asambleas Departamentales, y entre ellas no figura la de crear funcionarios de instrucción.

Que el auto definitivo dictado por la Contraloría, por el cual se deduce un alcance contra un empleado de manejo de

caudales públicos, es la base indispensable del sumario que se inicie para deducir la correspondiente responsabilidad penal, y que promover un sumario contra un empleado de manejo, por malversación de caudales públicos, antes de que la Contraloría haya proferido auto definitivo y liquidado un alcance, es sencillamente atropellar los trámites, festinar la resolución de los asuntos, prescindir de las formalidades creadas por la ley como garantía y salvaguardia de los derechos, e incurrir en una odiosa petición de principio, como que se da por demostrada una responsabilidad, cuya demostración es el objeto de juicio.

De éstas y otras argumentaciones deducen los actores que los actos acusados son nulos, porque violan la Constitución y la ley, conculcando derechos individuales.

Conviene transcribir, ante todo, las siguientes disposiciones:

«LEY 4.ª DE 1913

«Artículo 97. Son funciones de las Asambleas:

. . . . . .

«8.° Reglamentar la policía local, en todos sus ramos, respetando las disposiciones legales.

. . . . . .

«37. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables, y a la represión y castigo del fraude.

«Artículo 111. Las ordenanzas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad judicial.

«Artículo 127. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

«1ª Cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno. . . . .

«15. Estatuír lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes, ordenanzas o acuerdos departamentales vigentes.

. . . . . .

«33. Cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero, y que se les dé el destino señalado en las leyes, acuerdos y disposiciones del Gobierno.

«LEY 71 DE 1916

«Artículo 2.° En los Departamentos en que no existiere legislación penal especial para prevenir y castigar el fraude a

determinadas rentas departamentales, se aplicará la establecida al respecto para las rentas que las tengan, en los casos análogos, mientras las Asambleas Departamentales disponen lo conveniente.»

Del contexto de las disposiciones legales que se acaban de transcribir, se deduce que las Asambleas tienen derecho para dictar ordenanzas reglamentando la policía local en todos sus ramos; para arreglar *todo lo relativo* a la formación y revisión de cuentas de los responsables en el manejo de los fondos del Departamento; para reprimir y castigar el fraude a las rentas; y necesariamente, de estas facultades se desprende la de crear los funcionarios que investiguen los delitos que puedan cometerse contra el Tesoro departamental.

La Asamblea del Valle, al expedir la ordenanza de que se trata, creando la comisión revisora de las cuentas del Departamento e investigadora de las irregularidades que se puedan cometer por los encargados del manejo de los dineros públicos departamentales, hizo uso de una facultad que claramente se deduce de las atribuciones conferidas a las Asambleas por el Código de Régimen Político y Municipal y sus leyes adicionales y reformatorias.

La Gobernación del Departamento, al expedir el Decreto número 360 y la Resolución número 94 de 30 de agosto de 1929, no hizo otra cosa que cumplir lo dispuesto en la Ordenanza número 34 del mismo año, como era de su deber al tenor de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 4ª de 1913, y según las atribuciones transcritas del artículo 127 de la citada Ley.

Ahora bien: del propio texto del artículo 64 de la Ley 169 de 1896, se deduce que las Asambleas pueden establecer funcionarios de instrucción, pues allí se comprenden, en calidad de tales, los Jefes e Inspectores de Policía de los Departamentos, funcionarios cuya creación emana, como es obvio, de las ordenanzas; y precisamente que la Asamblea del Valle, al emplear en el artículo 4º de la ordenanza en estudio, la expresión *como funcionarios de policía*, aplicada a los miembros de la comisión investigadora, no hizo otra cosa que reglamentar este ramo de la policía local, encaminada al buen manejo e inversión de los dineros del Departamento.

El argumento del señor González Piedrahita de que los actos acusados violan las Ordenanzas del Valle números 37 de 1924 y 47 de 1922, la primera de ellas sobre Contraloría Departamental, y de cuyos preceptos se deduce que el auto de-

finitivo dictado por la Contraloría contra un empleado de manejo es base indispensable del sumario que se inicie para deducir la correspondiente responsabilidad penal, carece de asidero jurídico, porque una ordenanza puede reformarse por otra; y en tratándose de Contadurías, el numeral 17 del artículo 97, Ley 4ª de 1913, faculta a las Asambleas para darles la organización que estimen conveniente.

Por las razones expuestas, 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 apelación.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en donde se reforma la del Tribunal Administrativo de Bucaramanga y se niega la declaratoria de nulidad de la Ordenanza y del Decreto de la Gobernación de Santander, sobre cambio de la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Luis Alfredo Núñez, en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bucaramanga la nulidad de la Ordenanza número 18 de 1932, expedida por la Asamblea de Santander, y del Decreto número 258, dictado por la Gobernación del Departamento el 27 de junio del mismo año.

Su demanda lleva fecha 7 de julio de 1932.

LA ORDENANZA

«Artículo 1º Trasládase la cabecera del Municipio de Cincelada, en la Provincia de Guanentá, a la población de Coromoro, dentro del territorio del mencionado Municipio, el cual se denominará en lo sucesivo Municipio de Coromoro y tendrá los mismos límites del actual Municipio de Cincelada.

«Artículo 2.° Las oficinas públicas y los servicios administrativos que actualmente funcionan en la cabecera de dicho Municipio de Cincelada tendrán su asiento en lo sucesivo en la nueva cabecera del Municipio señalada por la presente Ordenanza.

«Artículo 3.° Para todos los efectos legales, las referencias hechas al Municipio de Cincelada, con anterioridad a la vigencia de la presente Ordenanza, en los actos y documentos públicos y privados, se entenderán hechas al Municipio cuya nueva denominación se establece por esta Ordenanza.

«Artículo 4º La presente Ordenanza regirá desde su promulgación.»

EL DECRETO

«*El Gobernador del Departamento*,

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO

«Que la Asamblea del Departamento, según Ordenanza 18 del presente año, dispuso trasladar la cabecera del Municipio de Cincelada, en la Provincia de Guanentá, a la población de Coromoro, dentro del territorio del mencionado Municipio,

«DECRETA:

«Artículo único. Señálase el día 1.° de julio próximo para el traslado a la población de Coromoro de las oficinas públicas que funcionan en Cincelada.

«Comuníquese a las autoridades judiciales y administrativas del Departamento y publíquese.

«Expedido en Bucaramanga a veintisiete de junio de mil novecientos treinta y dos.

«ALFREDO CADENA D'ACOSTA

«El Secretario de Gobierno,

«*Gustavo Otero Muñoz*»

Los pasajes principales de la demanda son del siguiente tenor:

«La Asamblea del Departamento de Santander, en sus sesiones del corriente año, expidió la Ordenanza número 18, en virtud de la cual se dispuso trasladar la cabecera del Municipio de Cincelada, en la Provincia de Guanentá, a la población de Coromoro, dentro del territorio del mencionado Municipio.

«Dicha Ordenanza fue sancionada por la Gobernación el día 22 de abril último, publicada en la *Gaceta de Santander* número 5579, de fecha 14 de mayo último, y luégo, para reglamentarla, dictó la Gobernación el Decreto número 258 de fecha 27 de junio último.

«Tanto la Ordenanza como el Decreto reglamentario citados son ilegales y por lo mismo nulos, como paso a demostrarlo:

«El artículo 7º de la Ley 71 de 1916, autoriza a las Asambleas para trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares, dentro de los respectivos territorios, pero siempre que *previamente* se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal, petición razonada de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador.

«Veamos si se han cumplido previamente estas tres condiciones: la primera de ellas consiste en que el Concejo Municipal de Cincelada presente o hubiera presentado a la Asamblea del Departamento una solicitud razonada en favor de la traslación de la cabecera del Municipio a otro lugar, y tal solicitud seguramente no se ha presentado porque no se menciona en la Ordenanza número 18 citada, ni aparece la constancia del carácter oficial de quienes la suscriben.

«La segunda condición—petición razonada de quinientos ciudadanos vecinos de Cincelada—no aparece comprobada en forma alguna. Según el artículo 15 de la Constitución Nacional, son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia; y de acuerdo con el artículo 333 del Código Político y Municipal, son vecinos de un Municipio, para los efectos políticos, los nacidos o radicados en él con su familia por más de un año, los que en él ejerzan una profesión de naturaleza permanente o de larga duración y los que manifiesten ánimo de avecindarse ante el Alcalde del respectivo Municipio, dos meses después de hecha la manifestación. Si bien los hechos demostrativos de la ciudadanía se presumen o pueden presumirse, no sucede lo mismo respecto de los hechos demostrativos de la vecindad, los cuales no se presumen y deben probarse en cada caso particular.

«Ahora bien. En la solicitud dirigida a la Asamblea del Departamento con fecha veintidós de febrero último, pidiendo la traslación de la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro, aparecen más de quinientas firmas, pero no apa-

rece la constancia de que los firmantes sean ciudadanos *vecinos* de Cincelada, luego es forzoso concluír que nó se cumplió con la segunda de las condiciones citadas.

«Pero si esta argumentación no se estima suficiente para llegar a dicha conclusión, a ella se llega teniendo en cuenta la prueba testimonial que en 12 hojas útiles acompaño a esta demanda.

«En dicha documentación aparecen las pruebas siguientes:

«1º Que más de ciento cincuenta de los firmantes son analfabetos y ni siquiera saben firmar su nombre.

«2º Que otros y más de treinta de los firmantes son menores de edad.

«3º Que otros y más de cincuenta de los firmantes no son vecinos del Municipio de Cincelada, y

«4." Que muchas de las firmas que allí aparecen son apócrifas y varias puestas allí por una misma persona.

«Dicha prueba testimonial es eficaz en el caso de estudio, por no referirse a hechos que deban constar en documentos escritos o pruebas preconstituídas, pues si la vecindad puede probarse con testimonios, la no vecindad también puede probarse en tal forma; igual cosa puede decirse de la mayor edad, pues el acta de nacimiento, de origen eclesiástico, sirve únicamente para demostrar la calidad de hijo legítimo, ilegítimo o natural y no para probar la edad del certificado.

«Aparte de estas razones, para sostener la ilegalidad de la Ordenanza y Decreto acusados, hay otras que también son pertinentes y consisten en que si la Ley 49 de 1931 exige para la erección de una porción de territorio en Municipio, la condición de que dicho territorio tenga locales para escuelas, casa municipal, cárcel y hospital (edificios que deben estar ubicados en la cabecera del Municipio), por una razón igual, en el caso de la erección de una parte del territorio municipal en cabecera del Municipio, debe comprobarse que dicha parte del territorio tiene edificios y locales adecuados para los servicios públicos, tanto más, cuanto que la misma Ordenanza número 18 dispone que los servicios administrativos que actualmente funcionan en la cabecera del Municipio de Cincelada tendrán su asiento en la nueva cabecera.

«También si la Ley 49 de 1931 exige que la solicitud sobre creación de un Municipio debe tener autenticadas por el Juez Municipal las firmas de quienes la suscriben, por una razón semejante deben aparecer autenticadas por la autoridad competente las firmas de quienes suscriben la solicitud sobre traslación de la cabecera del Municipio a otro lugar.

«Y como la Ordenanza número 18 está desprovista en absoluto de las probanzas anotadas, pues no constan ni en el cuerpo de la Ordenanza ni en sus antecedentes, se impone la conclusión de que la Ordenanza mencionada fue dictada en desacuerdo con las disposiciones legales invocadas.»

Negada la suspensión provisional del acto acusado, el Tribunal, en sentencia de 3 de febrero de 1933, desató el litigio así:

«Declárase nula la Ordenanza número 18, expedida el día veintidós de abril de mil novecientos treinta y dos por la honorable Asamblea del Departamento, por medio de la cual "se traslada la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro y se adopta este nombre para dicho Municipio."

«Declárase así mismo, nulo el Decreto número 258 de 1932 (junio 27), dictado por la Gobernación de Santander en relación con la misma Ordenanza número 18.

«Sáquese copia de lo conducente y envíese a la autoridad judicial correspondiente, para la investigación criminal a que hubiere lugar.»

Apelada esta sentencia por el señor Pedro Gómez Parra, apoderado del Municipio de Coromoro, ha subido el asunto a esta Superioridad, donde previos los trámites de regla se pasa a ponerle término, con base en las consideraciones que son pertinentes.

Por auto de 16 de mayo de 1933 se reconoció como apoderado del Municipio de Coromoro en esta segunda instancia, al doctor José Antonio Archila; y por otra parte los señores Melquíades Pereira, Carlos Julio Santos y Benjamín Graz, constituyeron su representante, como interesados en mantener la nulidad de la Ordenanza, al doctor Roberto Delgado A.

Los fundamentos de la demanda estriban en que la Ordenanza número 18 de 1932 se dictó sin que para el traslado de la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro se llenaran todos los requitos exigidos por la Ley 71 de 1916, en armonía con la 49 de 1931.

Respecto del Decreto número 258, reglamentario de la Ordenanza, toda argumentación en su contra brilla por ausencia en la demanda; y si el Tribunal lo declara nulo, es por el único motivo de apreciarlo como una consecuencia del acto de la Asamblea.

Para resolver se considera:

Ante todo, y como lo hace el Tribunal, es preciso descartar del problema cualquier análisis en cuanto a la Ley 49 de

1931, porque ella, según su mismo título lo indica, se refiere al artículo 8º de la Ley 71 de 1916, cuya materia es la creación de nuevos Municipios. Aquí la cuestión es la del cambio de cabecera en un mismo Municipio, asunto que sólo se encuentra previsto en la parte final del artículo 7.° de la Ley 71, del siguiente tenor:

« ... Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones: petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos, e informe del Gobernador sobre el particular.

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención de este artículo.»

Son, pues, tres los requisitos. La petición del Concejo Municipal de Cincelada y el informe del Gobernador de Santander, son documentos respecto de los cuales no sería posible negar que la Asamblea los tuvo a la vista como base de su Ordenanza discutida. Tales piezas, de las que hablan los informes de la comisión que estudió el asunto para primer debate, corren en autos y pasan a transcribirse en seguida:

«Sello.

«RESOLUCION NUMERO 1

«(FEBRERO 29 DE 1932).

«El Concejo Municipal de Cincelada, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 y

«CONSIDERANDO

«Que es de conveniencia pública, múltiple y regional el traslado de la cabecera de este Municipio a la población de Coromoro, dentro del mismo territorio municipal.

«Que tal cambio lo quiere la mayoría de los vecinos que forman más de las dos terceras partes de la población censada; y

«Que existen las circuntancias favorables que la ley exige y que justifican el anhelo viejo y latente del vecindario, a saber:

«*a*) Ser Coromoro un pueblo de mejor categoría por su localidad, que cuenta con edificios adecuados para oficinas municipales y cárcel, con locales para escuelas urbanas y templo parroquial.

«*b*) Ser el epicentro de las comunicaciones intermunicipales de más fácil y pronto acceso a las vías provinciales y de salida al Departamento de Boyacá.

«*c*) Tener Coromoro tres mil habitantes, mientras que Cincelada apenas alcanza a dos mil.

«*d*) Existir en Coromoro personal apto para servir los destinos del Municipio, en tanto que en Cincelada es permanente el problema, por la falta de elementos capacitados para dirigir administrativa y socialmente el núcleo de población.

«*e*) Tener Coromoro mejor desenvolvimiento comercial de todo orden, ya que por la incansable laboriosidad de sus habitantes, las industrias de la región se explotan en mayor escala que en Cincelada.

«*f*) Haber sido Coromoro, Municipio en otra época, en la cual los legisladores, para atender a circunstancias raras y apartadas del bien público, lo convirtieron en Corregimiento; y

«*g*) Por último, la circunstancia de ser Coromoro la cuna de Antonia Santos y de otros valientes de nuestra emancipación que reclama el deber patrio de honrarlos,

«RESUELVE:

«Pedir a la honorable Asamblea Departamental, en las próximas sesiones ordinarias, el traslado de la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro y por ende el cambio del nombre del Municipio de Cincelada por el de Coromoro, y dar aviso de esta petición al señor Gobernador del Departamento para que él dé a la legislatura de Santander el informe que se suplica favorable, dado el acopio de razones que motivan la voluntad de los hijos de esta sección municipal de la extinguida Provincia de Charalá, hoy Guanentá.

«Transcríbase a quienes se debe.

«El Presidente del Concejo, GUILLERMO AMAYA V., El Vicepresidente, VÍCTOR M. GUERRERO, los Vocales, ANIO SANABRIA, ABDÓN MORALES. El Secretario, *Antonio M. López*.

«Sello—Número 21—Bucaramanga, abril 12 de 1932.

«Señor Presidente de la Honorable Asamblea Departamental—En su Despacho.

«Gustoso rindo a usted el informe referente a la solicitud que hace a esta Gobernación el honorable Concejo Municipal

de Cincelada, relativa al traslado de la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro.

«Considero justo y conveniente a los intereses de los habitantes de ese Municipio atender la solicitud del Concejo, por ser ciertos los considerandos en que se funda su solicitud.

«De usted atento servidor,

«ALFREDO CADENA D'ACOSTA»

El Tribunal a quo, acepta en definitiva que estas dos condiciones se llenaron.

Con respecto al memorial de los vecinos, obra en autos uno a cuyo pie figuran 542 firmas; y según consta en la diligencia de inspección ocular que en asocio de peritos practicó el Tribunal el 5 de agosto de 1932, tal memorial se halla incorporado en la documentación que sirvió de base a la expedición de la Ordenanza (folio 29 del cuaderno principal). El pedimento reza como sigue:

«Señor Presidente y demás miembros de la Asamblea Departamental—Bucaramanga.

«Más de quinientos (500) ciudadanos, mayores de edad y vecinos del Municipio de Cincelada, suscribimos el presente memorial para pediros de la manera más atenta y entusiasta que se haga a Coromoro cabecera de este Municipio, es decir, que sea trasladado el asiento y el tren municipal de Cincelada a Coromoro, población ubicada dentro del territorio municipal.

«Abundan razones de orden económico, social, administrativo, regional y aun geográfico, que respaldan esta solicitud, tales como ser la población de Coromoro cuna de Antonia Santos y residencia de un núcleo de población culta, capacitada para asumir las responsabilidades sociales y políticas del Municipio, con personal suficiente y apto para desempeñar los destinos de la administración, lo que no sucede en Cincelada, donde hasta los señores Concejales hubo que seleccionarlos y traerlos de Coromoro, cuya localidad capacitada para albergar sus tres mil habitantes, tiene además buenos locales para oficinas, escuelas, hoteles, cárcel y templo parroquial. Es Coromoro de importancia comercial que se desarrolla con las poblaciones de la Provincia extinguida de Charalá y con Onzaga y Mogotes y vecinas del Departamento de Boyacá, por el fácil acceso a estos centros, que dan las vías de comunicación existentes y parten de Coromoro. Por otra parte, la índole hosca y el carácter de los moradores de Cincelada, ina-

daptables a las disciplinas sociales, lo cual ha dado lugar a más de un conflicto en la administración departamental y municipal, relieva casi como una anomalía el hecho de que sea esta población la cabecera del Municipio y no Coromoro.

«Vosotros, honorables Diputados, estáis facultados por el artículo 7º, inciso 5.° de la Ley 71 de 1916 para traducir en una ordenanza la voluntad popular de un vecindario rico y floreciente y son pertinentes como cita los artículos 11 y 22 del Código Político y Municipal y el informe que el señor Gobernador del Departamento rendirá a vosotros sobre el particular.

«Adjunto a la presente la proposición aprobada por el Concejo Municipal en sesión de veinte de los corrientes.

«Honorables Diputados.

«Cincelada, febrero veintidós de mil novecientos treinta y dos.»

Esta es la condición que no da por cumplida el Tribunal, y tal el motivo determinante de su fallo. En efecto, dice:

«Según mandato expreso de la Ley 71 de 1916, el memorial de petición para que las Asambleas puedan legislar sobre cambios de cabeceras municipales, debe ser firmado por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos. El memorial que aparece en los autos y que es copia del original presentado a la honorable Asamblea, tiene quinientas cuarenta y dos firmas, las que vienen a reducirse a cuatrocientos noventa, una vez hecha la deducción resultante de las declaraciones concordantes de Abel Cruz, Froilán Vega y Antolino Martínez, o sea, de cuarenta y tres firmas apócrifas, ocho de menores de edad y por lo mismo no ciudadanos, y la de Roso Ramírez.

«En consecuencia hay necesidad de declarar que no se ha llenado legalmente este requisito y que, por lo mismo, la Ordenanza número 18 de 1932 está viciada de nulidad.»

Sobre el punto de los menores, el Tribunal se expresó así:

«Del examen cuidadoso de las partidas de origen eclesiástico traídas a los autos por petición del demandante, aparece que los señores Roberto Cruz, Tiburcio Guerrero, Miguel Infante, Martín Ardila, Manuel Ardila, Rafael Sanabria, Froilán Vega y Severo Vargas son menores de veintiun años de edad.

«Estas partidas por sí solas no sirven sino para atestiguar que los ocho nombres anteriores corresponden a ocho personas, que dado el caso concreto, no hubieran podido firmar un memorial de solicitud a la Asamblea sobre el cambio de la

cabecera municipal a Coromoro. Tampoco sirven ellas, solas, para comprobar plenamente que los ocho nombres anteriores figuran en el memorial llegado a la Asamblea, sino que hay necesidad de la identificación de los individuos y la comprobación de que en el Municipio no hay homónimos correspondientes a estos individuos, para que ellas presten todo el valor probatorio indispensable al presente caso.

«Sabido es que la partida de bautismo, por sí sola, no sirve sino para comprobar el estado civil de las personas, más no para atestiguar su edad. Si este es el fin que se proponen hay necesidad de la prueba adicional, consistente, ora en testimonios que aseveren la identidad de las personas que firmaron con los nombres expresados en tales documentos, ora en declaraciones que afirmen, dando razones atendibles; que entre todos los vecinos no hay otros sujetos que lleven los mismos nombres.

«Pero como en el expediente aparecen las declaraciones de los señores Abel Cruz y Froilán Vega que aseguran de una manera bastante clara y convincente, por directas percepciones y por un conocimiento completo y general de todos los vecinos del Municipio de Coromoro, que dentro de la jurisdicción de Cincelada no hay otros individuos que correspondan a los nombres de las ocho partidas, sino los que firmaron el memorial, forzoso es concluír que ellas (las partidas) determinan como menores de edad a ocho de los firmantes del memorial que se estudia.»

En cuanto a la firma de Roso Ramírez, dice la sentencia:

«Su declaración, que obra en el folio anotado, está concebida en los siguientes términos:

"....La firma que aparece con mi nombre en el memorial dirigido por los vecinos de Coromoro a la Asamblea Departamental con fecha veintidós de febrero del corriente año, solicitando la traslación de la cabecera del Municipio a Coromoro, no fue puesta por mí, ni yo he autorizado a nadie para que estampara allí mi firma, pues yo vivo en esta población y ni aquí ni en Coromoro hay otro individuo que lleve mi nombre, sino que únicamente se abusó de mi nombre para estamparlo en la solicitud.

"Lo dicho es la verdad."

«El señor Agente del Ministerio Público en su vista de fondo acepta la anterior declaración y pide que se considere como apócrifa la firma de Roso Ramírez que figura en el expediente.

«El Tribunal, teniendo en consideración que la anterior declaración fue tomada bajo la gravedad del juramento y hasta

la fecha no ha sido infirmada por quien correspondía, ni aparece tampoco la afirmación categórica y legal de que sí existen otros individuos del mismo nombre, la acepta y descuenta del número general de firmantes del memorial, el de Roso Ramírez.»

Y los considerandos del fallo sobre las 43 firmas apócrifas, se copian a continuación:

«Declaración de Abel Cruz (folios 6 y 12).

«El señor Abel Cruz, vecino del Corregimiento de Coromoro, mayor de edad, rindió su primera declaración el día nueve de junio de mil novecientos treinta y dos ante el señor Juez Municipal de Cincelada, y en ella expuso claramente que de los firmantes del memorial dirigido a la honorable Asamblea para la traslación de la cabecera del Municipio de Cincelada a Coromoro hay muchos que no saben firmar y por consiguiente no pudieron haber puesto sus firmas, más ciento diez y ocho individuos vecinos del Corregimiento, cuando dice: "de éstos me consta por el trato íntimo y por manifestaciones de los mismos, que son analfabetos y no saben firmar."

«El señor Fiscal de la corporación no le presta atención alguna, ni le concede valor probatorio a la anterior declaración, como puede observarse en seguida:

"Esa declaración (de Abel Cruz) no invalida el memorial acusado, por lo siguiente: el declarante se refiere a unos señores que firmaron un memorial en Coromoro, el 22 de febrero de 1932, dirigido a la Asamblea Departamental, y ese memorial no existe en este proceso, ni tenía porqué existir, ni hacía falta para la expedición de la ordenanza. El memorial que existe aquí, y que es el que la ley exige, no es de Coromoro sino de Cincelada, y ese es el que ha debido atacarse; no el otro, que ni siquiera existe."

«Este punto ya está resuelto por el Tribunal en considerandos anteriores y tan sólo resta refutar la argumentación de la Fiscalía sobre el lugar de origen del mencionado memorial, es decir, si éste fue verdaderamente redactado y firmado en Cincelada o en Coromoro.

«Aparece en el expediente, demostrado por medio de varias declaraciones, el hecho de que el memorial dirigido a la Asamblea en solicitud del cambio de cabecera del Municipio, fue firmado en Coromoro y en su mayoría, por vecinos de allí. Mas como este considerando no es fundamental para resolver la cuestión jurídica debatida, por las razones expuestas al hablar de la vecindad, el Tribunal se abstiene de entrar en más

explicaciones, sobre todo si se tiene en cuenta que el memorial no fue presentado ante ninguna de las autoridades de Cincelada, ni el señor Secretario de la Asamblea anotó el recibo, ni la procedencia de él, como estaba obligado a hacerlo.

«Para el Tribunal la declaración de Abel Cruz es suficientemente clara y reúne las condiciones exigidas por la ley procedimental al respecto, sin que se le pueda tachar por ninguno de los motivos que la misma ley establece, máxime si se tiene en cuenta, que el testigo es nativo y residenciado en el mismo Corregimiento de Coromoro, que sería el perjudicado con su declaración.

«Ajustada como está la anterior declaración a las disposiciones que reglamentan la materia, ratificada también en igual forma, y no apareciendo en el expediente que fuera tachada por el apoderado de Coromoro, merece todo el valor probatorio que la misma ley le da.

«Declaración de Froilán Vega (folio 13 vuelto).

«El señor Froilán Vega ratificó el día veinticuatro de agosto de mil novecientos treinta y dos, la declaración dada el día ocho de junio del mismo año y en ella expuso:

"....Por haber vivido siempre en jurisdicción del Corregimiento de Coromoro y por conocer directamente, de trato, vista y comunicación a todos los vecinos de allí, me consta a ciencia cierta que de los individuos cuyos nombres figuran en la lista que se me acaba de leer son analfabetos los siguientes..."

«Hace el testigo una lista de cuarenta y ocho nombres de individuos que no saben firmar, de la cual corresponden cuarenta y tres a los mencionados por Abel Cruz.

«Esta declaración, en cuanto a su forma, está perfectamente ajustada a la ley y en el expediente no aparece que hubiera sido tachado el testigo por ninguna de las partes. Como el señor Fiscal le hace las mismas objeciones que a la anterior, el Tribunal cree superfluo repetir sus observaciones a la vista fiscal y en consecuencia declara que está legalmente rendida y presta mérito probatorio en cuanto a la identificación de los cuarenta y tres signatarios en que coincide con Abel Cruz.

«Declaración de Antolino Martínez (folio 14 vuelto).

«Antolino Martínez en su declaración rendida ante el señor Juez del Circuito de Charalá, como ratificación a su declaración anterior afirma que de los firmantes del memorial hay ciento cincuenta y siete analfabetos y que por consiguiente no pudieron haber firmado la petición a la Asamblea.

«Discriminada cuidadosamente la lista de los individuos que autorizaron el memorial, se observa que cuarenta y tres de los signatarios no pudieron haberlo hecho, por cuanto son analfabetos, según lo atestiguado conjuntamente por los testigos Abel Cruz, Froilán Vega y Antolino Martínez y en consecuencia hay necesidad de descontar del total de firmas las correspondientes a estos individuos, además de los ocho que aparecen como menores de edad.

«La objeción hecha por la Fiscalía sobre que el memorial a que se refieren los declarantes fue uno firmado en Coromoro y no en Cincelada, queda desvanecida con el testimonio de ellas y manifiestamente claro que el memorial presentado a la Asamblea de Santander, no fue en realidad firmado en Cincelada sino en Coromoro. Los vecinos de Coromoro, tal vez incurriendo en el mismo involuntario error de las dobles vecindades, tuvieron el cuidado de hacerlo figurar como confeccionado en Cincelada no siéndolo en realidad. Esto se hubiera evitado con solo la nota de presentación ante alguna autoridad, antes de su envío a la Asamblea.»

Dando por descontada la firma de Roso Ramírez; por establecido, en fuerza de las partidas que figuran en el expediente y de las declaraciones de Abel Cruz y Froilán Vega, que 8 de los signatarios son menores, es decir, en el supuesto de sustraer así 9 firmas de las 542 que contiene el memorial, a juicio del Consejo restan 533 firmas hábiles. Porque de prestarles a los testigos Cruz, Vega y Martínez un crédito, por demás exagerado, sobre su afirmación, de carácter negativo, en cuanto a que 43 de los signatarios son analfabetos y no pudieron haber suscrito el memorial, preciso es tener presente, que lo que la Ley 71 de 1916 exige es la calidad de *ciudadanos vecinos.*

Ahora: De conformidad con el artículo 15 de la Constitución, «son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.»

No es preciso, pues, para ser ciudadano, determinada instrucción, y ni aun siquiera saber leer y escribir. Cuando la ley requiere esta condición, verbigracia, para votar en determinadas elecciones, lo ha dicho expresamente.

Y como lo que la ley exige es la *petición* de ciudadanos vecinos, la prueba en este caso habría tenido que ser la manifestación hecha por los individuos cuya firma se discute, de

que ellos, ni por sí, ni valiéndose de otra persona, suscribieron el memorial dirigido a la Asamblea. Tal cual sucedió con Roso Ramírez.

Cualquier discusión acerca de la vecindad en Coromoro o Cincelada, es vacua, ya que se trata de dos localidades de un mismo Municipio; y con respecto a ciudadanos avecindados en lugares distintos, las declaraciones se refieren a un número que no llega siquiera a veinte, y son en este punto demasiado vagas.

Por último, comparte el Consejo la determinación del Tribunal, en sentido de que se abra una investigación criminal acerca de los incidentes ocurridos con las declaraciones de Bonifacio Cáceres, Desiderio Durán y Vicente Cruz; los dos primeros, que al ser llamados para la ratificación, negaron haber declarado anteriormente, y el tercero que denuncia algunas irregularidades cometidas en el Juzgado de Cincelada.

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,

FALLA:

No es el caso de acceder a las peticiones de la demanda del señor Luis Alfredo Núñez, en relación con la Ordenanza número 18 de 1932, y el Decreto número 258 de 27 de junio del mismo año, actos emanados, en su orden, de la Asamblea y la Gobernación de Santander.

Por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, sáquese copia de lo conducente y envíese a las autoridades judiciales, a fin de que se abra la investigación criminal de que trata la parte motiva de esta sentencia.

Queda en estos términos reformado el fallo materia de la apelación.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SALVAMENTO DEL VOTO

del honorable Consejero de Estado, doctor Pedro Martín Quiñones.

Acepto que en el presente negocio se han acatado la primera y la última de las tres exigencias de que para la traslación de cabecera de Municipio contempla el artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Mas reitero el firme convencimiento que la segunda de tales condiciones no ha sido satisfecha.

La norma legal invocada en el fallo exige que los quinientos y más peticionarios sean ciudadanos vecinos; deben, pues, reunir estas dos calidades. De consiguiente los individuos alistados en la serie de partidas de bautismo que el señor cura Párroco envió en copia, son inhábiles para elevar esta petición, porque son menores de edad.

Partiendo del indicio que suministra el testimonio de Roso Ramírez y de las exposiciones de Abel Cruz, Froilán Vega y Antolino Martínez, acordes en circunstancias de modo, tiempo y lugar, y con serios fundamentos en observaciones directas y constantes del fenómeno, se deduce también que cuarenta y tres de los restantes, por lo menos, no pudieron firmar el memorial donde sus nombres aparecen, porque no saben firmar, porque son analfabetos, pues ignoran el arte de escribir y ni aun saben escribir sus nombres. Hay base jurídica para sostener que en esos cuarenta y tres sujetos de la petición hubo ausencia de consentimiento y voluntad para sustentar los propósitos de los demás interesados en el cambio de cabecera. Como también hay materia para investigar la falsedad en que se haya podido incurrir con la inserción de tales nombres en la solicitud a la Asamblea, que en esta parte es apócrifa.

Descartados estos dos grupos de firmantes, más los trece que aparecen como no vecinos. según la indicada prueba, sólo quedan válidas cuatrocientas setenta y siete firmas.

Los prenombrados declarantes dan razón muy precisa de sus dichos, que el mismo señor apoderado de la oposición acepta como elementos de veracidad; y relativamente al objetivo que se presenta a ese linaje de testimonios para la observación del hecho cuestionado, sus componentes todos caen bajo el dominio de los sentidos, a saber: que varios de los que no saben firmar han rogado al testigo que lo haga por ellos en escritos y documentos, porque no lo saben hacer; que co-

nocen íntimamente a los enumerados como analfabetos y que no tienen los conocimientos requeridos para escribir su nombre, lo que puede observarse porque en relaciones frecuentes es natural y fácil de acaecer que un individuo se vea en el caso de manifestar de palabra o de hecho que no sabe poner su firma. Así, pues, la testabilidad de esos componentes, que constituyen juntos el hecho relatado sencillamente en la prueba oral, es decir, aptitud para ser observador, para que detengan la atención y la memoria del testigo, es incuestionable, como que responde a fenómenos del orden físico sujetos siempre a verificación. No hay allí elementos netamente abstractos ni subjetivos, que requieran técnica o versación para el juicio.

En tales condiciones, que en el proyecto negado por la Sala fueron ampliamente sustentadas, continúo sosteniendo la necesidad de confirmar el fallo recurrido.

Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos treinta y cinco.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES— *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en donde se reforma la del Tribunal Administrativo de Medellín, y se niegan todas las peticiones de las demandas, en el juicio sobre elección de Representantes al Congreso por la Circunscripción de Antioquia, para el período de 1933 a 1935.

(Consejero ponente, doctor Pedro Alejo Rodríguez).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cuatro.

El día 24 de junio de 1933, llegaron al Tribunal Administrativo de Medellín, dos demandas relativas a la elección para Representantes al Congreso en el período de ese año al de 1935, por la Circunscripción de Antioquia. Suscribe la una el señor Juan C. Ochoa y la otra el señor Obdulio Gómez como apoderado de Lisandro Mosquera Lozano.

Las partes petitorias de estas demandas rezan como sigue:

DEMANDA DEL SEÑOR OCHOA

«Fundado en los fundamentos de hecho y derecho expuestos, yo Juan C. Ochoa, de las condiciones civiles expresadas, solicito de ese honorable Tribunal que previos los trámites le-

gales y con audiencia del señor Fiscal del honorable Tribunal Superior, se hagan las siguientes declaraciones:

«Primera. Que son nulos los votos emitidos en las elecciones verificadas el 14 de mayo de 1933 para Representantes al Congreso por la Circunscripción electoral de Medellín, Distrito Electoral de Antioquia, a favor de la lista que encabeza el nombre del doctor Libardo López como principal.

«Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, se verifiquen y declare que hay lugar a rectificar los escrutinios hechos por el Consejo Electoral de Medellín con fecha 20 de junio de 1933, teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por la lista que encabeza el nombre del ciudadano Pedro J. Berrío como principal y los demás dados por las listas cuyos votos no hayan sido expresamente declarados nulos.

«Tercera. Subsidiariamente a las dos anteriores, se declare nula la elección declarada por el honorable Consejo Electoral de Medellín, con fecha 20 de junio de 1933 a favor del candidato tercero de la lista que encabeza el nombre del doctor Libardo López, o sea del doctor Sergio Abadía Arango y de sus respectivos suplentes, por hallarse dicho ciudadano en las circunstancias de inelegibilidad que determinan los artículos 22 del acto legislativo número 3 de 1910, 214 y 215 de la Ley 85 de 1916.»

DEMANDA DEL SEÑOR GÓMEZ

«Basado en estas consideraciones, y en las razones de derecho que expondré más adelante, os pido muy respetuosamente que hagáis las siguientes declaraciones:

«*a*) Principal. Que es nula la elección declarada por el honorable Consejo Electoral del Departamento de Antioquia el día 20 de los corrientes, en la persona del señor doctor Sergio Abadía Arango, para Representante principal por el Departamento de Antioquia en el período que empezará el día 20 de julio del corriente año, al Congreso Nacional.

«*b*) Principal. Que, al verificar el nuevo escrutinio, se debe declarar la elección de los candidatos de la lista encabezada por el señor doctor Libardo López, en orden de colocación de los nombres, sin tener en cuenta en esa lista el nombre del señor doctor Sergio Abadía Arango.

«*a*) Subsidiaria. Que es irregular el escrutinio verificado por el honorable Consejo Electoral del Departamento de Antioquia el día 20 de los corrientes, en cuanto escrutó el nom-

bre del señor doctor Sergio Abadía Arango como Representante principal al Congreso Nacional en el período próximo, y lo declaró electo.

«*b*) Subsidiaria. Que el Tribunal debe verificar el nuevo escrutinio; y al hacerlo, se declarará la elección de la lista encabezada por el doctor Libardo López, en orden de colocación de los nombres hasta abarcar el puesto octavo que corresponde a esa lista según los cómputos hechos, prescindiendo en ella del nombre del doctor Sergio Abadía Arango, el cual no es elegible.

«*c*) Que en todo caso, el nuevo escrutinio que se haga debe comprender a los suplentes correspondientes al nombre que se escrute.»

El Tribunal de Medellín, en sentencia de 18 de abril de 1934, despachó el negocio así:

«Primero. Es nulo el registro de escrutinio verificado por el Consejo Electoral del Departamento de Antioquia, con fecha veinte (20) de junio de mil novecientos treinta y tres (1933), en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional, en cuanto en él se computaron como válidos los votos emitidos a favor del doctor Sergio Abadía Arango, y nula consecuencialmente la declaratoria de elección hecha a favor del mencionado doctor Abadía Arango.

«Segundo. Practíquese por el Tribunal un nuevo escrutinio, a fin de hacer las rectificaciones que del cumplimiento de este fallo, se desprenden y, la declaratoria de elección de quien corresponda. Para verificar este nuevo escrutinio, cuya fecha se señalará oportunamente, llegado el caso, se pedirán al Consejo Electoral del Departamento los registros y demás elementos que sirvieron a dicha entidad para hacer el escrutinio que aquí se anula.

«Tercero. No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en las respectivas demandas.»

Apelada la sentencia por el demandante señor Ochoa y el doctor Sergio Abadía Arango, ha subido el asunto a esta Superioridad, en donde agotados los trámites de regla y con cambio de ponente por haberse negado el proyecto primitivo del honorable Consejero sustanciador doctor Quiñones, se pasa a decidir en definitiva, previas las consideraciones que son pertinentes.

Como bien lo expresa el fallo de primer grado, hay un punto cardinal en que coinciden las dos demandas: el que se refiere a la nulidad de la elección declarada por el Consejo Elec-

toral de Antioquia en favor del doctor Sergio Abadía Arango, como Representante principal al Congreso. Pero la del señor Ochoa contiene algo más, y es la petición de los puntos primero y segundo, o sea en cuanto pretende que se declaren nulos los votos emitidos en las elecciones del 14 de mayo de 1933, a favor de toda la lista encabezada con el nombre del doctor Libardo López.

Y como a lo último no accedió la sentencia, el señor Ochoa hubo de apelar de ella, no obstante que resultó favorecido en las peticiones referentes al doctor Abadía Arango. Su argumento sobre que el fallo se declara nulo en escrutinio, cuya anulación no fue pedida, es inaceptable, porque siempre se ha interpretado el artículo 185 del Código de elecciones, en el sentido de que vale igual reclamar contra las irregularidades que hayan podido cometerse en un escrutinio, por vía de la rectificación o de la nulidad.

Lo de que los vicios de que adolezca algún renglón o renglones de una lista, bajo el sistema del cuociente electoral, de ningún modo pueden afectar a los otros, es materia resuelta por esta Sala en múltiples fallos. Véase, por ejemplo, lo que se dijo en sentencia de 20 de abril de 1934, como fundamento para modificar lo hecho por el Consejo Electoral de Santander, donde se prescindió de escrutar toda una lista de candidatos para Representantes, por considerar defectuosa la inscripción de un solo nombre:

«Tal como se asevera en el acta del Consejo de Bucaramanga, la aceptación del señor Escandón, cuyo nombre figura en el cuarto renglón de esta lista, sólo se surtió el día martes 9 de mayo de 1933, por telegrama dirigido de Bogotá al señor Alcalde de aquella ciudad; y en opinión de la Sala, esa aceptación sí fue extemporánea, porque debiendo verificarse con una antelación de cinco días hábiles a la fecha de la elección (Ley 7ª de 1932) y entendiéndose por día el espacio de veinticuatro horas, al domingo en que se realizaron las votaciones, desde que no hubo día inhábil, tenían que anteceder sábado, viernes, jueves, miércoles y martes, completos.

«Pero es que ya por el Consejo de Estado se tiene resuelto que los defectos que aparezcan en punto a aceptaciones en uno o más nombres de una lista únicamente vician el renglón o renglones afectados, pero no la integridad de la nómina, que queda así reducida a los renglones respecto de los cuales todos los requisitos de la inscripción fueron cumplidos.» (*Anales del Consejo*, tomo XXVII, números 519 a 221, página 14).

Resta, pues, analizar lo tocante con la elección del doctor Sergio Abadía Arango, a la faz del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 y de las disposiciones contenidas en los artículos 215, 216 y 217 de la Ley 85 de 1916, el último de los cuales reza:

«La separación con licencia de algunos de los puestos que no permiten a quienes los ejercen ser elegidos Senadores, Representantes o Diputados, al tenor de los artículos 214, 215 y 216, no habilita al empleado así separado para ninguna de tales elecciones.»

Porque de autos consta que el doctor Abadía Arango fue nombrado por el Tribunal Superior de Cali, Juez 2º, principal del Circuito de Istmina, cargo del cual se posesionó, y de cuyas funciones estuvo en ejercicio, hasta el 20 de enero de 1933, habiéndose retirado unos días antes en uso de licencia, que se le concedió a partir del 21 *idem*. Luégo, el 14 de febrero siguiente, renunció el puesto desde Bogotá, y la renuncia le fue admitida por el Tribunal en Acuerdo de 23 de los mismos.

En estas circunstancias, para la Sala el punto relativo a la pérdida del carácter de Juez en el doctor Sergio Abadía Arango, con anterioridad de tres meses al 14 de mayo, día de las votaciones para Representantes al Congreso, es claro por el aspecto de esa pérdida. La renuncia del 14 de febrero, que dada la separación anterior del ejercicio del cargo, marca una antelación por lo menos de tres meses a la media noche del 13 de mayo, o sea una notoria falta de jurisdicción por todo el tiempo de la inhabilidad, coloca al doctor Abadía Arango en una situación especial, que incuestionablemente debe resolverse a su favor.

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, reforma la providencia apelada, en el sentido de proferir la negativa a todas las peticiones de las demandas.

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

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

Disiento fundamentalmente de la doctrina sobre habilidad del candidato acusado para ser elegido Representante al Congreso, que sirve de base al fallo anterior, y considero que si ella hiciese camino en la jurisprudencia, quedaría abrogado el sistema de causales de inelegibilidad.

Con efecto:

El doctor Abadía Arango fue nombrado Juez de Circuito de Istmina por el Tribunal Superior de Cali para el bienio de julio de 1931 a junio de 1933; ejerció tal cargo hasta el 21 de enero de este último año, en que se separó con licencia; en goce de ésta elevó memorial telegráfico sobre renuncia desde Bogotá el 14 de febrero siguiente, y esa renuncia le fue considerada y aceptada el 23 de los mismos.

El hecho material de la separación del cargo no destruye por sí el carácter de Juez, muy menos si esa separación se verifica con licencia, pues el artículo 217 de la Ley 85 de 1916 excepcionalmente aplicable al caso determina:

«La separación con licencia de alguno de los puestos que no permiten a quienes los ejercen ser elegidos Senadores, Representantes o Diputados, al tenor de los artículos 214, 215 y 216, no habilita al empleado así separado para ninguna de tales elecciones.»

En nada modifica esta peculiar situación del nombrado candidato los hechos de que desde el 21 de enero ya no hubiese ejercido jurisdicción y de que el 14 del mes siguiente hubiese renunciado, porque ese carácter de Juez, de autoridad civil con jurisdicción, y la facultad de ejercerla, se conservan intactos hasta cuando se acepte la renuncia y éntre a funcionar el reemplazo. Artículo 13 del Código Judicial.

De otro modo se llegaría al absurdo de que tales carácter y facultad se pierden a voluntad unilateral del empleado con la sola manifestación de la renuncia, pudiendo, en consecuencia, abandonarse sin ulterior responsabilidad todo cargo público del cual se haya hecho dimisión.

Sólo, pues, el día veintitres (23) de febrero de mil novecientos treinta y tres (1933), el doctor Abadía dejó de ser Juez de Circuito de Itsmina. Y el texto legal pertinente estable-

causal de no elegibilidad en los ciudadanos que «en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas los empleos de. . . . Juez . . .»

Tan breves consideraciones me obligan a concluír que, unánimemente aceptada en la Sala la oportunidad de la acusación, ha debido confirmarse la sentencia recurrida.

Bogotá, marzo diez y siete (17) de mil novecientos treinta y cinco (1935).

PEDRO MARTÍN QUIÑONES, *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto 835 de 1932, dictado por la Gobernación de Cundinamarca. Actor, José A. Durán.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos treinta y cinco.

En el periódico oficial del respectivo Departamento, número 5001 de 10 de diciembre de 1932, fue publicado el Decreto número 835, dictado por el señor Gobernador de Cundinamarca el día 3 de los mismos mes y año «por el cual se hacen unos nombramientos de Alcaldes.»

Dicho Decreto en lo que hace relación al nombramiento de señor Angel María Sandino para Alcalde de Chocontá, fue acusado de nulidad por el ciudadano José A. Durán, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, en demanda presentada el 22 de febrero de 1934.

Admitida la demanda y suspendido provisionalmente el acto acusado, el juicio se finalizó en la primera instancia con la sentencia de 9 de agosto de 1934, que ha subido en consulta a esta Superioridad, y mediante la cual el Tribunal a quo resolvió que no era el caso de hacer las declaraciones de nulidad solicitadas en la demanda, y que, en consecuencia, se levantaba la suspensión provisional.

Para llegar a esa conclusión se fundó el Tribunal en la circunstancia de que la demanda respectiva se presentó extemporáneamente, o sea fuera de los términos que para el caso señala la ley.

Agotados como están los procedimientos propios de la segunda instancia, procede el Consejo a dar resolución definitiva al negocio, con base en las consideraciones siguientes:

Dispone el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, que «son anulables como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, los Decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes, o a las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles.» Y al Decreto en cuestión se le señala como causal de nulidad el ser contrario a la Ordenanza número 4 de 1930, expedida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca.

Para los juicios de nulidad de las ordenanzas, dispuso la Ley citada en su artículo 53 «que la demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha en que fue sancionada la ordenanza o ejecutado el acto de que se trata.»

Luego para las demandas de los decretos y demás actos de los Gobernadores rige el citado término de noventa días, sin que valga arguír que de conformidad con el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, ese término se amplió indefinidamente, pues dicha disposición sólo admite una interpretación restrictiva, toda vez que por excepción dispuso que la «nulidad de las ordenanzas que sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos legalmente y la de los acuerdos de los Concejos Municipales que se hallen en el mismo caso o que violen ordenanzas, pueden ser solicitadas en cualquier tiempo.»

Esta es la doctrina que al respecto apuntado ha sostenido el Consejo y para cuya variación no encuentra motivo legal.

En el caso de autos, como se vio al principio de este fallo, la demanda fue presentada mucho tiempo después de transcurridos los noventa días hábiles contados desde la fecha del periódico oficial en que corre inserto el Decreto objeto de la acusación.

Así, pues, considera el Consejo, y esta es también la opinión de su Fiscal, que la sentencia consultada se halla ajustada a la ley.

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 el fallo a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA — *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por el Sargento Mayor Clemente de la Peña.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Clemente de la Peña, con fecha 23 de septiembre de 1929, presentó demanda en la Secretaría de esta corporación, a fin de que previo el juicio correspondiente, se declarara que tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual en su calidad de Sargento Mayor invalidado por causa del servicio militar e incorporado en el Cuerpo de Inválidos.

De los documentos que acompaña a su solicitud, resulta comprobado lo siguiente, con declaraciones de testigos presenciales de los hechos: que estando el peticionario bajo las órdenes del General Gutiérrez, quien comandaba el ejército de operaciones en el norte del Tolima, combatió en junio de 1901 cerca a la población de Piedras y fue herido por una bala de las fuerzas adversas al Gobierno, que le inutilizó la mano izquierda. Tenía entonces el grado de Sargento Mayor de las mismas declaraciones resulta que es pobre, pues carece de toda renta y observa conducta intachable.

Con fecha 16 de octubre de 1911 los señores médicos oficiales del Ministerio de Guerra se presentaron en la Sección de Sanidad del mismo Despacho con el fin de reconocer al demandante, y al efecto expusieron: «el reconocido tiene en la mano izquierda, en la región palmar y dorsal, algunas cicatrices provenientes de una herida con proyectil de arma de fuego, que fracturó los metacarpianos medio y anular de la mencionada mano. Esta lesión establece incapacidad absoluta para trabajar con la mano izquierda.»

Como consecuencia de este reconocimiento, y por haber comprobado satisfactoriamente ante el Ministerio de Guerra el peticionario que reunía las demás condiciones legales para ser incorporado en el Cuerpo de Inválidos, tal Despacho así lo decretó con fecha 15 de enero de 1912. Por Decreto número 732 de 31 de marzo de 1920, fue dado de alta nuevamente en el servicio activo del ejército y destinado al Regimiento de

Ingenieros *Caldas* de esta ciudad. El año de 1925 fue dado de baja, y habiendo solicitado otra vez su incorporación en el Cuerpo de Inválidos, a ello accedió el Ministerio previo concepto favorable del Auditor de Guerra. Estas dos resoluciones de incorporación en el Cuerpo de Inválidos, se acompañan al expediente debidamente autenticadas.

Además se trajo a los autos, certificado del Jefe de Impuestos Nacionales, del que resulta que el peticionario no es deudor moroso del Tesoro Nacional; certificado del Archivero del Ministerio de Guerra para comprobar que no ha incurrido en causales de inhabilidad para recibir pensión o recompensa, y además los documentos que el señor Fiscal de la corporación echó de menos en su vista de 13 de diciembre de 1929, consistentes en el certificado del párroco respectivo sobre honorabilidad y buena conducta y en el de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra sobre la cuantía de la pensión que se paga al demandante.

En auto para mejor proveer se hizo traer al juicio el dato sobre la cuantía del sueldo de un Sargento Mayor en 1912, por ser esta la base para decretar la que corresponde al Sargento De la Peña, ya que por lo demás los documentos de que se ha hecho mérito no merecen reparo alguno; de este dato aparece que tal sueldo era de $ 110. Hecha la correspondiente liquidación, se tiene:

Mitad del sueldo de un Sargento Mayor en 1912...	$ 55
40 por 100 de aumento decretado por la Ley 75 de 1925.	22
Suma..... ....$	77

Por 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 el derecho que tiene el Sargento Mayor Clemente de la Peña a continuar incorporado en el Cuerpo de Inválidos, con un sueldo mensual de setenta y siete pesos ($ 77) pagaderos por el Tesoro Nacional y como militar inválido a consecuencia del servicio activo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por el Teniente Coronel Jesús María Sosa.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Jesús María Sosa, con fecha 28 de noviembre de 1929 y por medio de apoderado, presentó demanda en la Secretaría de esta corporación a fin de que se le revise la pensión de que disfruta, en su carácter de Teniente Coronel incorporado al Cuerpo de Inválidos, por heridas recibidas en campaña a favor del Gobierno legítimo.

El asunto ha recibido en esta corporación la tramitación que le corresponde, y a él se acompañó el expediente original que sirvió de base al Ministerio de Guerra para decretar al interesado la gracia de que trata. En derecho apoya su solicitud en las Leyes 72 de 1917 y 102 de 1927.

La Ley 102 en su artículo 12 dice que el Consejo de Estado dará cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6.° y 7º de la Ley 72 de 1917, y ésta en su artículo 7.° dispone que la revisión de las pensiones versará, entre otras cosas, «sobre la situación pecuniaria del agraciado,» sobre «si la invalidez del militar, si fuere el caso, le impida trabajar o ganarse la vida» y «sobre la buena conducta que notoriamente haya observado u observe el pensionado antes o después de recibir la merced concedida»; puntos todos éstos que están corroborados en el Acuerdo número 2 de 1928 de esta corporación, dictado en desarrollo de la parte pertinente de la citada Ley 102 y que no están comprobados en manera alguna ni en el expediente que sirvió de base para la primitiva incorporación al Cuerpo de Inválidos del peticionario ni en el formado para el mismo objeto en esta entidad.

En efecto, ni entre los documentos presentados antes, ni entre los acompañados ahora, hay ninguno que demuestre la carencia de recursos del peticionario; tampoco se ha comprobado su actual estado de invalidez, ya que en el reconocimiento que le practicaron los señores médicos oficiales se dice que la lesión orgánica que entonces padecía (en 1911), sólo esta-

blece una incapacidad para trabajar materialmente, es decir, relativa, pero que con una operación bien dirigida, el miembro afectado es susceptible de mejorar. Como lo dice el señor Fiscal en su vista, puede suceder que en el lapso de los 23 años que han transcurrido desde ese reconocimiento, el paciente se haya sometido a la intervención y no ser hoy inválido, lo que por otra parte debe presumirse, ya que de la lectura del expediente resulta que con posterioridad a la herida recibida ha ocupado altos cargos en el ejército, y no puede considerarse por tanto como inhábil absoluto para trabajar. Por último, nada se dice tampoco en la documentación que se estudia, con respecto a su conducta.

Faltando los comprobantes anotados, que son esenciales para que el interesado pueda seguir disfrutando de la gracia que hoy reclama, según lo dispuesto en las leyes citadas, no es el caso de declarar que puede seguir disfrutando de pensión.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor Jesús María Sosa no tiene derecho a seguir disfrutando de pensión como militar inválido, mientras no presente las pruebas que se echan de menos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por la señora Rosa Jaramillo viuda de Posada.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos treinta y cinco.

En acatamiento a lo ordenado en la Ley 102 de 1907 y en el Acuerdo número 2 de 1928, del Consejo, la señora Rosa Jaramillo viuda de Posada, por medio de apoderado, solicita la revisión de la pensión que la extinguida Sala de lo Contencioso le concedió por sentencia de 15 de noviembre de 1927.

El Tribunal Supremo de lo Contencioso, en fallo de 28 de octubre de 1914, negó la gracia solicitada por dicha señora, en atención a que su abuelo, el prócer Clemente Jaramillo, había recibido pensión del Tesoro Público. Más tarde volvió a insistir en el reconocimiento de la pensión, pero la Sala de lo Contencioso se abstuvo de conocer del negocio, habida consideración a que el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916 dispuso la suspensión de las solicitudes sobre pensiones y recompensas. Vino luégo la Ley 78 de 1926, y al amparo de ésta se acogió la señora de Posada para insistir en tal reconocimiento que, como ya se vio, le fue decretado por el Consejo.

El hecho de que el prócer Jaramillo hubiera recibido pensión no es causa de inhabilidad para que sus descendientes obtengan las que han decretado a su favor las leyes posteriores. El derecho de uno y otros es diferente. Así lo ha resuelto el Consejo en numerosos fallos.

Estima el Consejo que la Sala de lo Contencioso dio acertada aplicación e interpretación a las Leyes 149 de 1896 y 78 de 1926. Lo mismo a la 102 de 1927 y al Acuerdo número 2 del Consejo. Hállanse bien acreditados la calidad de prócer militar del causante y el entroncamiento de la peticionaria, su legítima nieta.

La cuantía de la pensión de que puede seguir disfrutando la señora solicitante es de $ 30 mensuales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.º del Decreto ejecutivo número 136 de 1932, que uniformó esta clase de pensiones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Rosa Jaramillo viuda de Posada tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30), como nieta del prócer Clemente Jaramillo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 32 de 1916, dictada por la Asamblea del Magdalena. Actor, Personero Municipal de La Gloria.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

Acusada por el Personero Municipal de La Gloria ante el Tribunal de Cartagena, fue sometida a litigio la Ordenanza número 32 de 1916 de la Asamblea del Departamento del Magdalena, sobre términos municipales.

Ya vigente la Ley 25 de 1928, que estableció el Tribunal de Santa Marta, el de Cartagena dispuso fallar el mérito del litigio, pero el Consejo de Estado, al revisar tal providencia, la anuló por incompetencia de jurisdicción, y ordenó remitir el proceso a Santa Marta para que allí fuese decidido.

Acatada esta determinación, en fallo de 20 de marzo de 1933, el Tribunal de Santa Marta decidió la controversia en estos términos:

«No está probada la existencia de la Ordenanza 32 de 1916, que se dice expedida por la Asamblea del Magdalena; y en consecuencia no hay materia para la declaratoria de nulidad de dicho acto.»

Procede el Consejo a desatar el recurso de consulta a que viene sometida tal decisión.

Los dos Tribunales que han estudiado la demanda se detienen para entrar en el fondo del litigio, ante la ausencia de un requisito previo. Con efecto: no se ha presentado en forma alguna aceptable la copia autenticada de la ordenanza que se acusó, ni el número del periódico oficial donde hubiere sido promulgada.

El acusador se limitó ingenuamente a acompañar una copia de tal acto ordenanzal expedida por el Secretario de la Alcaldía Municipal de La Gloria; y éste no es en verdad el órgano oficial que haya de cumplir tal función.

Es obvio que los originales de la Ordenanza deben reposar en el Archivo de la Asamblea que la expidió o en la Gobernación del Departamento. Tan sólo alguno de los funcionarios

públicos de estas dos entidades, autorizado, puede expedir una copia fiel.

Se ha violado, pues, el artículo 55 de la Ley 130 de 1913, y en tal circunstancia el juzgador no puede decidir del mérito de la demanda.

No comparte el Consejo la tesis del Tribunal a quo cuando remata el litigio sin fallar el fondo porque no se ha comprobado la existencia de la Ordenanza acusada.

Se trata simplemente de la ausencia de una copia del acto administrativo querellado, o del periódico oficial autenticado donde debió promulgarse. Elemento circunstancial que no conduce, ni conducir podría, a desconocer la existencia de una ordenanza dada.

Debe, pues, reformarse en tal sentido la parte conducente de aquel fallo.

Por cuyas breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, reforma la sentencia consultada y en su lugar resuelve que no es el caso de hacer la declaración de nulidad pedida en la demanda.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 62 de 1933, dictado por la Gobernación de Boyacá. Actor, Irene Dueñas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

Irene Dueñas fue nombrada Directora de la escuela rura alternada de *El Sinaí*, en el Municipio de La Trinidad, para el año escolar de 1933, por Decreto del Gobernador de Boyacá, dictado el 24 de enero del año indicado, bajo el número 62. El año siguien te y por Decreto número 3 de 2 de enero, el obernador del mismo Departamento nombró para tal cargo

a la señorita Raquelina Perilla, es decir, privó de su puesto a la institutora primeramente nombrada. La cual, haciendo uso del derecho que los particulares tienen para reclamar contra ciertos actos de las autoridades administrativas, cuando ellos no se ajustan a las prescripciones legales—derecho que se halla consagrado de modo expreso en la Ley 130 de 1913, como lógica consecuencia del Estatuto fundamental—demandó la nulidad del Decreto últimamente citado, especialmente en cuanto sustituye a la querellante en la dirección de la escuela ya mencionada.

El Tribunal de primera instancia, en fallo fechado el 20 de junio del año próximo pasado y contra el cual interpuso recurso de alzada el señor Fiscal respectivo, desató el litigio en el sentido de declarar nulo el Decreto número 3 de 1934, expedido por la Gobernación de Boyacá, en cuanto nombra a la señorita Raquelina Perilla como Directora de la escuela rural alternada de *El Sinaí*, en el Municipio de La Trinidad.

Y para llegar a esta conclusión el Tribunal sentenciador se apoyó en las siguientes razones:

«Con los documentos que se trajeron al juicio como pruebas quedaron establecidos los siguientes hechos: por Decreto 62 de 24 de enero de 1933 la señorita Irene Dueñas fue nombrada por la Gobernación de Boyacá Directora de la escuela rural alternada de *El Sinaí* en el Municipio de La Trinidad, cargo del cual tomó posesión ante la Alcaldía de aquel lugar el día 13 de febrero del mismo año. Durante su permanencia en la dirección de la escuela de *El Sinaí* la señorita Dueñas desempeñó su empleo con competencia y consagración y observó conducta pública y privada altamente satisfactoria.

«Por Decreto número 3 de 2 enero de 1934, el Gobierno de Boyacá nombró para desempeñar la misma escuela a la señorita Raquelina Perilla, quien se posesionó del cargo el día 15 de enero del corriente año. Existe constancia de que la demandante señorita Irene Dueñas no fue nombrada para una nueva escuela.

«Del tenor de la demanda se deduce que la señorita Dueñas no es maestra graduada, y en cuanto a la clase de nombramiento que el Gobernador le hizo por Decreto 62 de 24 de enero de 1933, aun cuando en el expediente no existe constancia de si fue hecho en propiedad o interinamente, debe suponerse que lo fue en propiedad, si se tiene en cuenta que el nombramiento que se hizo a la señorita Dueñas no fue para

suplir una falta momentánea sino que se extendió al año lectivo. Sobre este particular la doctrina del honorable Consejo de Estado expuesta en sentencia de 10 de febrero del año próximo pasado, es bastante clara al respecto.

«En cuanto a la falta de diploma, el artículo 32 de la Ordenanza 38 de 1929 dice que para ser maestro de escuela rural no es necesario ser diplomado, sino que basta tener la instrucción suficiente para dar la enseñanza reglamentaria con un regular conocimiento de los métodos pedagógicos, y el artículo 34 de la misma Ordenanza, en su parte vigente, preceptúa que el Gobernador no podrá rebajar la categoría a ningún maestro diplomado, ni prescindir de él sino por mala conducta o manifiesto abandono en el ejercicio de sus funciones, y hace extensivo este privilegio a los maestros no diplomados. A este respecto el honorable Consejo de Estado, en sentencia de 24 de mayo de 1932, al analizar el artículo de la Ordenanza 38 de 1929, expedida por la Asamblea de Boyacá, dijo lo siguiente:

"Y no se objete pugna alguna entre la Ordenanza y el Decreto número 1070 de 1918, dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, decreto en que se circunscribe a los maestros graduados en las Escuelas Normales el amparo de que trata la Ley 4ª de 1913, ordinal 24 del artículo 127. Porque sin necesidad de investigar en el caso estudiado si ese decreto modifica esencialmente al respecto las disposiciones del 491 de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903, orgánica de la instrucción pública, es lo cierto que la Asamblea de Boyacá, en fuerza del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, tiene también facultad para reglamentar en materia de instrucción pública primaria, costeada por el Departamento; y cobijar a los maestros no graduados con aquella protección del estatuto de 1913, es acoger para ellos el principio de la ley, sin que eso de ningún modo implique contradecir lo preceptuado en el decreto de 1918, como sucedería, por ejemplo, si la Ordenanza excluyera del amparo a los maestros graduados."

Los argumentos expuestos por este Consejo en el fallo a que pertenecen los pasos transcritos por el Tribunal a quo, fallo dictado en un asunto que guarda perfecta analogía con el que se contempla—pues trataba del decreto que declaró la insubsistencia del nombramiento del señor Neftalí Duitama Zabala, maestro no graduado, para una escuela de Ciénaga,

Boyacá,— mantienen toda su fuerza, pues no hay motivo legal alguno que permita su modificación.

Dentro de la complejidad de los negocios cuyo conocimiento incumbe al Consejo de Estado y a los Tribunales del ramo, hay cierta clase en que se ha obtenido jurisprudencia uniforme, como resultado de la labor ímproba y cada día mejor apreciada, de estas entidades; doctrina que no debe alterarse sino por claros y definitivos motivos legales. Tal sucede en el presente caso: el Consejo estima que lejos de ser ilegal e inconveniente la atención cuidadosa que ha prestado la Asamblea de Boyacá a la protección de sus institutores, tal actitud debiera ser imitada por las otras corporaciones administrativas de los Departamentos, a efecto de garantizar la estabilidad de la carrera administrativa, sobre todo en el ramo de instrucción pública.

Basta lo anterior para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, confirme, como confirma, el fallo apelado.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo decreta a favor del señor Luis Sáenz Ríos, soldado del ejército, una pensión mensual.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Fiscal del Consejo estima que el soldado Luis Sáenz Ríos tiene derecho a disfrutar de una pensión mensual de $ 2-70, en su calidad de enfermo de lepra socialmente curado, por haber aducido las probanzas necesarias tendientes a demostrar que es acreedor a la gracia que otorga el artículo 1º de la Ley 44 de 1930.

Efectivamente, el peticionario señor Sáenz ha comprobado, con documentos oficiales: que el Ministerio de Guerra le dio

de alta en la Comisaría Pagadora del ejército, como enfermo de lepra asilado en el leprosorio de Agua de Dios, con fecha 9 de marzo de 1924 y de acuerdo con la Ley 40 de 1922; que el sueldo que recibía dicho soldado era de $ 4-50 mensuales, y que las respectivas autoridades sanitarias lo declararon curado socialmente.

Como la cuantía que para esta clase de pensiones establece la Ley 44 citada es del 60 por 100 del sueldo correspondiente, la liquidación hecha por la Fiscalía es correcta. De acuerdo, pues, con esta entidad y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado decreta a favor del señor Luis Sáenz Ríos una pensión mensual equivalente a la suma de $ 2-70, que se le pagará por la respectiva oficina del Ministerio de Guerra, computándosela desde el día 3 de noviembre de 1933, en que fue dado de baja en el Leprocomio de Agua de Dios.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA— *Nicolás Torres N.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual el Consejo declara vacante el cargo de un Magistrado principal del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y cinco.

Por escrito recibido en la Secretaría del Consejo el 18 de septiembre de 1934, el señor Francisco Robledo G. solicita que no le sea confirmado el nombramiento que de Magistrado principal del Tribunal Seccional de Manizales se hizo en sesión del 24 de agosto anterior en el señor Eduardo Posada Arango para el período que comenzó el 1º de septiembre siguiente.

Adjuntó número plural de testimonios tendiente a comprobar que el nombrado no reúne los requisitos de idoneidad necesarios para posesionarse y ejercer el cargo de la Magistratura

y certificados del Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial y de varios Jueces de Circuito que demuestran que allí no ha sido inscrito como abogado el dicho señor Posada. Como primera providencia el sustanciador pidió informe al Gobernador sobre si era verdad lo aseverado por el denunciante, de que se había dado posesión al señor Posada Arango, sin orden del Consejo, a lo cual el respectivo secretario de Gobierno contestó:

«Refiriéndome suyo ayer para Gobernador, Eduardo Posada Arango posesionóse 1º corrientes con información había sido Magistrado mismo Tribunal, tenía aceptadas credenciales. Considerando Gobernación insuficientes datos recibidos, suspendió efectos posesión sin consecuencias ninguna clase, pues interesado no entró a despachar y aceptó decisión Gobierno.

«Servidor, MARCO BOTERO DE LA CALLE»

Este despacho lleva fecha 27 de septiembre último.

También se ha pedido informe a la Secretaría sobre si el nombrado desde el 24 de agosto de 1934 ha presentado la documentación que acredite su idoneidad; y de este informe resulta que hasta la fecha de ayer el señor Posada no ha cumplido con tal formalidad.

Prescribe el Acuerdo número 1º de 1925 de este Consejo, que, para que se puedan confirmar los nombramientos a los Magistrados principales de los Tribunales seccionales deben los nombrados presentar los comprobantes legales peculiares dentro de los términos: los de Bogotá, de treinta días, a partir de la fecha del recibo de los nombramientos; y los demás, de noventa días, a partir también del mismo suceso.

Se desprende, sin lugar a dudas, que el nombrado señor Posada Arango recibió su nombramiento antes de la fecha en que se presentó a tomar posesión ante el Gobernador y que denuncia el transcrito informe telegráfico; y de esta fecha a hoy han transcurrido más de los noventa días, término máximo que tenía para cumplir aquella formalidad indispensable para la confirmación del nombramiento.

Esta omisión genera la vacancia del cargo para que fue nombrado, luego es el caso de declararla en cumplimiento a los preceptos legales: artículo 10, Ley 30 de 1925; artículo 248, Ley 4ª de 1913. Es pertinente hacer notar que, cual se desprende del primer informe de la Secretaría, el señor Posada no ha comprobado en época alguna pasada idoneidad para el ejercicio de tan elevado cargo.

Por lo cual el Consejo de Estado declara vacante el cargo de Magistrado principal del Tribunal Seccional de Manizales para que fue nombrado, el 24 de agosto último, el señor Eduardo Posada Arango.

Oportunamente se señalará día para proveer el cargo.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 1.º de la Ordenanza número 13 de 1933, dictada por la Asamblea del Cauca. Actor, Hermenegildo Bonilla Gómez.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos treinta y cinco.

Ante el Tribunal Administrativo de Popayán, Hermenegildo Bonilla Gómez acusó el artículo 1º de la Ordenanza 13 de 1933 de aquel Departamento, «por la cual se crea un Juzgado de Ejecuciones Fiscales y se dictan otras disposiciones.» Negada la suspensión provisional por el sustanciador y confirmada esa negativa por la Sala de Decisión, fue desatado el litigio en estos términos:

«....De acuerdo con el concepto Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo el artículo 1.° de la Ordenanza 13 de 1913, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca.»

Contra este fallo no se interpuso recurso de alzada. Viene a ser revisado por consulta.

El acto acusado es del tenor siguiente:

«1º Créase el Juzgado de Ejecuciones Fiscales, que tendrá a su cargo hacer efectivos, por jurisdicción coactiva, de conformidad con las disposiciones legales, los alcances y demás créditos activos en favor del Departamento, que no sean de competencia de la justicia ordinaria.»

Causa o razón de la demanda para el autor es la siguiente:

«A las Asambleas Departamentales, dice el artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, les está prohibido invadir campos que corresponden a otras entidades, de manera que por este aspecto se viola esta disposición legal; viola también el artículo 76 de la Constitución Nacional por cuanto la función ejercida por la Asamblea de 1933, en el artículo 1º de la Ordenanza 13, es función que corresponde al Congreso e igualmente viola el artículo 6º de la Ley 84 de 1915, porque este artículo sólo concede jurisdicción coactiva a los Recaudadores de rentas departamentales.»

Por lo que hace a la segunda instancia, el señor Fiscal robustece las tesis de la sentencia que anula el acto transcrito.

La cuestión se dilucida brevemente así:

El artículo 213 del Código Político y Municipal confiere jurisdicción coactiva solamente a los Tesoreros o Recaudadores Municipales, para el cobro, o puntual recaudo de los impuestos distritales, y la Ley 68 de 1923 la da únicamente a los Recaudadores y Jueces de Ejecuciones Fiscales nacionales.

El artículo 6º de la Ley 84 de 1915 reviste también de tal atributo especial a los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales; y es obvio que el órgano creado por la transcrita ordenanza acusada, no tiene esta inmediata atribución de Recaudador.

El artículo 1058 del Código Judicial (Ley 105 de 1931), en el capítulo que trata de la jurisdicción coactiva, precisa las características de esta institución, así:

"Los funcionarios públicos que tengan jurisdicción coactiva, de acuerdo con la ley, proceden ejecutivamente en el cobro de las deudas fiscales, en conformidad con lo que se dispone en los capítulos anteriores y en el presente."

Si hay órganos establecidos por la ley para que hagan uso de este delicado atributo, en todo lo que se roza con las rentas e impuestos de las tres entidades que conviven en la República, Municipio, Departamento y Nación, de modo que por la vía ejecutiva se puede compeler a los deudores morosos y solucionar el pasivo de tales entidades fiscales, de una parte el órgano que se pretende crear en la ordenanza acusada, es superfluo; de otra, todos los textos legales invocados están comprobando que sólo la ley puede investir a un empleado público dado de tan específica atribución, y que no hay norma alguna que autorice a las Asambleas Departamentales para dotar de ella a un funcionario o empleados que no tengan la

calidad de Recaudadores. Si la jurisdicción es la potestad de administrar justicia, si en ejercicio de ella se puede privar a los asociados de sus bienes o rentas para aplicarlas a pago de deudas preadquiridas, ello debe hacerse depender siempre de la ley, ya que constituye uno de los atributos de la soberanía que primordialmente reside para estos casos en la rama judicial y que tiene su fuente en el propio estatuto constitucional.

Frecuente y constante jurisprudencia del Consejo corrobora esta conclusión. Bastaría confrontar la sentencia que traen inserta tanto la demanda como la sentencia que se revisa.

Acorde, pues, con la opinión del señor Fiscal, 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 el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo le reconoce al Mayor Ernesto Convers un sueldo de retiro.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y cinco.

Diez y ocho años seis meses y diez y seis días sirvió el Mayor Ernesto Convers en el ejército nacional, según aparece en la respectiva hoja de vida militar; pero al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.° del Decreto número 88 de 20 de enero de 1932, ese cómputo de tiempo debe elevarse a diez y nueve años para los efectos del sueldo de retiro que solicita el Oficial mencionado.

Quien, por otra parte, ha comprobado en debida forma —con documentos oficiales—que pasó a la situación de retiro temporal del servicio activo del Ejército, en virtud del Decreto número 1483 de 21 de julio de 1934; que no ha recibido pensión ni recompensa del Erario Nacional, ni es deudor de

éste, que no ha incurrido en causal alguna de inhabilidad, de las señaladas por la Ley 72 de 1917, y que el último sueldo por él devengado en la institución militar fue de $ 207, «mensuales.» Vale esto decir que el querellante es acreedor al sueldo de retiro de que trata la Ley 75 de 1925 y las que la adicionan y reforman.

La cuantía correspondiente se fija así:

30 por 100 del último sueldo devengado, por los primeros quince años, sesenta y dos pesos con diez centavos. $ 62 10

3 por 100 de aumento por cada año de los cuatro siguientes, veinticuatro pesos con ochenta y cuatro centavos 24 84

Suma total. . . . . $ 86 94

Cantidad esta última que no excede del porcentaje señalado en el artículo 4.º del Decreto número 2036 de 1931.

Por lo anterior, y de acuerdo con el sentir del señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al señor Ernesto Convers un sueldo mensual de retiro equivalente a la suma de ochenta y seis pesos con noventa y cuatro centavos moneda corriente ($ 86-94), que se le cubrirá de los fondos de la respectiva Caja, computándoselo desde el día 21 de agosto del año próximo pasado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta del Consulado de Colombia en Southamton, correspondiente a la vigencia fiscal de 1917-1918, de que es responsable el señor Joaquín Orrantia.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

La Contraloría General de la República dictó con fecha 8 de marzo de 1934 su auto número 775, por el cual, luégo de relacionar los diversos incidentes a que ha estado sometido este juicio especial de cuentas y de hacer referencia a las dis-

tintas providencias que en autos obran, feneció las correspondientes al Consulado de la República de Colombia en Southamton (Inglaterra) en la vigencia fiscal de 1917 a 1918, con alcance en contra de su responsable, señor Joaquín Orrantia, de $ 1,075.

Quien notificado de tal auto, solicitó oportunamente su reconsideración e interpuso en subsidio apelación para ante esta Superioridad, que le fue concedida en proveído del 13 de junio siguiente, por el cual «y no habiéndose presentado por el señor Orrantia comprobante alguno que demuestre la legalidad del egreso que motivó el alcance deducido a su cargo, este Departamento no accede a la reforma solicitada ...»

Proviene la glosa enunciada del egreso efectuado en agosto de 1917 por valor de útiles de escritorio para el Consulado durante el lapso comprendido del 15 de abril de 1915 al último de julio de 1917, a razón de $ 50 mensuales, sin autorización para ello.

Para resolver si el cargo deducido debe o nó subsistir, considérase:

Existen en el proceso los siguientes documentos oficiales autenticados debidamente, que pueden dar la clave del punto debatido:

1º Cable dirigido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Sección 2ª, al Cónsul de la República en Liverpool, que textualmente reza:

"CABLEGRAMA

"Ministerio de Relaciones Exteriores—Sección 2.ª—Bogotá, agosto 2 de 1917—Colombian Cónsul.

"Págue diez libras escritorio Consulado Southamton y treinta libras Oficina Información Londres.

SUÁREZ—*Foreing Affaires.*" (Folio 43 vuelto).

«2º Oficio número 851, procedente de la Tesorería General de la República, que dice:

"Tesorería General de la República de Colombia—Número 851—Bogotá, mayo 20 de 1918.

"Señor Cónsul General de Colombia—Liverpool.

"El señor Ministro de Relaciones Exteriores, en oficio número 829 de 18 de los corrientes, manifiesta a esta Tesorería que el Consulado de Colombia en Southamton tiene derecho a la suma de cincuenta pesos ($ 50) mensuales para útiles de

escritorio de aquel Consulado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Código Político y Municipal.

"Sírvase usted proceder de conformidad.

"De usted atento seguro servidor,

"PABLO E. MURCIA." (Folio 44)

3.º Certificado del Director de la Sección Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, expedido con fecha 22 de agosto de 1922, en que consta: que con anterioridad al 15 de abril de 1915 el Consulado de Colombia en Southamton (Inglaterra) no tenía señalada expresamente partida para gastos de escritorio; que el Ministerio ha fijado siempre por medio de resoluciones las partidas que se destinan para tales gastos, fundado en la disposición del artículo 288 del Código Político y Municipal, gasto que se hace tomándolo de la respectiva partida señalada en el Presupuesto para el servicio consular; y que dicho Consulado ha venido funcionando desde antes del 15 de abril de 1915, con algunas breves interrupciones. (Folio 57).

Con base en tales documentos afirma lo siguiente el auto recurrido:

«Lo resuelto por la extinguida Corte en relación con el cargo formulado por el egreso para útiles de escritorio, durante veintiocho meses y medio, a razón de $ 50 mensuales, se estima correcto, pues no es explicable que, ejerciendo el señor Orrantia las funciones de Cónsul desde el 15 de abril de 1915, cobrara al terminar la vigencia de 1917 a 1918 el total de una partida que no hay constancia de que existiera en los años anteriores. Además, es fuera de duda que la autorización de que trata el cable de 2 de agosto de 1917 no tiene aplicación sino desde esa fecha en adelante.»

Ahora: si bien es cierto, como el interesado lo alega, que de conformidad con el artículo 288 del Código Político y Municipal, el local, mueblaje y útiles de las oficinas nacionales son de cargo del Estado, no lo es menos que para erogar tales gastos deben previamente llenarse los requisitos acerca de la existencia del suministro y de la autorización respectiva.

En el caso a estudio no se da comprobante alguno de esas erogaciones y en lo relativo a la necesaria autorización surge claramente de las constancias oficiales atrás enumeradas que el Consulado en referencia carecía de partida para útiles de escritorio que sólo le fue asignada desde la fecha del cablegrama antes inserto, al cual no puede en forma alguna atribuír-

sele carácter retroactivo, porque está demostrado que el Ministerio fijaba por resoluciones especiales las partidas para esta clase de gastos en los Consulados, porque además es necesario que la autorización para el egreso sea dada con anterioridad al gasto o que éste sea posteriormente legalizado, de lo cual no hay constancia, y porque estando fechados el cable transcrito y el oficio número 851 que lo complementa, el 2 de agosto de 1917 y el 20 de mayo de 1918, respectivamente, no podían tales documentos por sí sólos servir como autorización para hacer gastos anteriores a su fecha, máxime si se considera que de su contexto no puede deducirse en manera alguna su retroactividad.

De ahí que el Consejo estime como jurídico el razonamiento hecho en el siguiente pasaje del auto de la Contraloría del 13 de junio pasado, para dejar en pie el cargo deducido:

«Como ya se expresó, el Ministerio fijaba por medio de resoluciones las partidas que el Gobierno destinaba para gastos de escritorio de los Consulados a que se concedían, resoluciones que se dictaban como es natural a su debido tiempo, y no hay constancia alguna de que antes de la fecha del cablegrama se hubiera concedido a tal Consulado partida con ese destino, lo cual queda comprobado en el mismo alegato en que el señor Orrantia dice que fue a solicitud suya que se fijó por cablegrama, luégo no la tenía.»

Basta lo expuesto para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como al efecto confirma, el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres N.*, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio sobre revisión de pensión seguido por el señor Francisco Torres, en su calidad de militar inválido.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

En tiempo debido Francisco Torres, por medio de apoderado, acudió al Consejo de Estado en solicitud de la revisión de la pensión de que ha venido disfrutando como militar inválido.

Y con los testimonios y documentos exhibidos en el proceso acredita estos hechos fundamentales:

Que carece de medios de subsistencia y de toda renta distinta de la pensión de que goza; que está incapacitado para trabajar; que ha observado y observa muy buena conducta, y que no es deudor al Tesoro Nacional.

Su invalidez se comprueba con el reconocimiento que los señores médicos oficiales Alfredo Vallecilla, Luis Carlos Neira, Emiliano Gutiérrez y Uldarico Téllez practicaron en el peticionario, en la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra, el 12 de junio de 1928, y cuyo dictamen dice:

«El señor inválido Francisco Torres presenta la falta del miembro inferior izquierdo por amputación del muslo en el tercio superior, su invalidez es absoluta.»

Dictamen éste que corroboran y confirman otros elementos de prueba existentes en el expediente original, tales como el informe rendido por el Archivero General del Ejército con fecha 15 de diciembre de 1911 referente a que «en la situación del Estado Mayor de la 4ª división del Ejército Nacional, referente al 13 de enero de 1901 y fechado en Agualarga, se anota la novedad de que el Sargento 1º Francisco Torres pasó herido al hospital de Bogotá,» y el certificado del médico doctor A. Aparicio del 12 de noviembre de 1901, en que consta que «Francisco Torres perdió la pierna izquierda por causa de una herida de bala.»

Ahora: que tal herida la recibió Torres cuando defendía una de las avanzadas del batallón *Cedeño* en la población de

Albán el 12 de enero de 1901, en la última guerra civil y en defensa del Gobierno, se demuestra suficientemente ora con el informe del Archivero General del Ejército, antes anotado; ora con la certificación de uno de lo jefes del citado batallón *Cedeño,* que obra en el proceso original; y por último, con los testimonios de completa idoneidad rendidos ante Juez competente por los Generales Luis F. Yori y Julio Hernández, propios Jefes del peticionario en aquel entonces, exhibidos en el juicio de revisión.

Es cierto que no figura en el expediente que se revisa la sentencia o resolución que le concediera al peticionario la gracia de que hoy disfruta sin contradicción alguna; más los varios elementos que obran en el proceso, son bastantes a fundamentar la legalidad de la resolución o sentencia echada de menos y que necesariamente hubo de servir para que el actor hubiera podido ingresar al Cuerpo de Inválidos desde 1910, época desde la cual hay constancia fue dado de alta en dicho cuerpo, en efecto:

Fuera de las certificaciones expedidas por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, que figuran a los folios 4 vuelto y 5 vuelto del expediente original, en que consta que Francisco Torres figuró en las listas de revista del Cuerpo de Inválidos, como Sargento 1º, existe en el juicio de revisión, folio 19 vuelto, el siguiente certificado que da fe acerca de tal circunstancia:

«Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección de Presupuesto y Contabilidad—Bogotá, diciembre 18 de 1933.

«De conformidad con lo que se dispone en la sustanciación anterior, el Jefe de la Sección,

CERTIFICA:

«Que al folio 395 del tomo 15 del libro radicador general de pensiones a cargo del Tesoro Nacional y entre los Sargentos primeros, pertenecientes al personal del Cuerpo de Inválidos favorecidos por la Ley 40 de 1911, figura la inscripción siguiente:

"*Francisco Torres.* Alta, oficio número 1668. Enero 4 de 1912—$ 22."

«Esta pensión, con todas las de su clase, pasó a depender directamente del Ministerio de Guerra desda el 1º de enero de 1924.

«A. CRUZ SANTOS»

Están, pues, llenadas todas las exigencias que las leyes y los acuerdos del Consejo exigen para esta clase de revisiones, cuyo fin primordial es el de averiguar la estricta aplicación de las normas legales vigentes al tiempo del otorgamiento de la pensión original.

Mas con el propósito de uniformarlas en su cuantía, en cuanto sea dable, y habida consideración del precepto contenido en el artículo 10 de la Ley 102 de 1927, que les fija un mínimum de $ 20 a las de antigua data, el Consejo ha determinado fijar como monto de la pensión de inválidos, cuando se trate de soldados o de suboficiales la cantidad que, respectivamente, preceptúa el artículo 21 de la Ley 75 de 1925.

El peticionario tiene el carácter de Sargentó 1º, luego su pensión será en lo sucesivo de $ 20.

Por todo 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, resuelve que el señor Francisco Torres tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión mensual de veinte pesos moneda corriente ($ 20), pagadera del Tesoro Nacional, en su condición de militar inválido.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio seguido por el señor Ricardo González V., para que se le reconozca una pensión en su calidad de suboficial del ejército invalidado en el servicio militar y por razón del mismo servicio.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Ricardo González V., con fecha 4 de febrero del presente año, solicitó de está corporación le reconociera el derecho que dice tener a disfrutar de una pensión mensual en su calidad de suboficial del ejército, invalidado en el servicio militar y por razón del mismo servicio.

Apoya su solicitud en el acta del reconocimiento médico que se le practicó y en varios certificados; y en derecho la funda en el artículo 21 de la Ley 75 de 1925. Como el asunto ha recibido ya la tramitación que le corresponde, se procede a resolver, previas las siguientes consideraciones:

El día 5 de diciembre de 1934, una junta médica de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra, examinó al Cabo 1º Ricardo González, de conformidad con lo dispuesto por la Dirección General, y conceptuó lo siguiente:

«1º El Cabo 1.° Ricardo González ha sufrido una lesion que fue adquirida en el servicio y por razón del servicio.

«2.º La lesión sufrida: fractura del húmero con destrucción de la rama posterior del nervio radial, y las consecuencias inherentes, parálisis muscular parcial, atrofia del miembro, etc., le ocasionan una deformidad física y un defecto funcional leve pero permanentes e irreparables.

«3º El Cabo González queda imposibilitado para continuar el servicio militar activo.

«Estas lesiones le ocasionan una incapacidad parcial para el trabajo en general, y consistente en la pérdida funcional parcial del miembro superior derecho.

MIGUEL ANTONIO RUEDA G., Cirujano del Ejército—A. RODRÍGUEZ ACEVEDO, Cirujano General Auditor del Ejército—GUSTAVO RUIZ M., Médico Jefe de la Sección 1ª de la Dirección General de Sanidad.»

De los demás documentos que acompaña el peticionario a su solicitud aparece que ingresó como soldado al Ejército el 1.° de septiembre de 1929 y que allí duró hasta el 1.° de julio de 1934 fecha en la cual fue dado de baja por inhabilidad y en la cual había sido ascendido a Cabo 1.°; que no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad de que tratan los numerales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 1º de la Ley 72 de 1917; que no ha recibido pensión ni recompensa por sus servicios militares, pues en la actualidad no recibe ni ha recibido suma alguna del Tesoro Nacional por tal motivo; y finalmente que está a paz y salvo por impuestos con el mismo Tesoro.

Como los anteriores son los requisitos señalados por el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, para obtener la gracia solicitada, que según el mismo artículo es de $ 20 para los suboficiales, como lo es el demandante, su acción debe prosperar. En efecto, dicha disposición es del siguiente tenor literal:

«Los individuos de tropa que en servicio activo y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio quedan im-

posibilitados para el trabajo y los que por razón del mismo servicio adquieren 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.

«Parágrafo. Los accidentes y enfermedades a que se refiere el presente artículo serán declarados conforme lo establece el artículo 2º para oficiales.»

Esto es, por una junta de tres médicos graduados que el Ministerio de Guerra designe.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce al señor Ricardo González V., el derecho que tiene a disfrutar de una pensión mensual de veinte pesos moneda corriente ($ 20) pagaderos por el Tesoro Nacional desde la fecha de la presente sentencia, en su calidad de Suboficial del Ejército incapacitado para el servicio activo a causa del servicio y por razón del mismo servicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y al de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales, y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres N.,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en los juicios acumulados sobre nulidad de la Ordenanza 32 de 1925, dictada por la Asamblea de Cundinamarca y del Decreto 179 de 2 de julio del mismo año, expedido por la Gobernación de este Departamento. Actores: Rafael de la Cruz y Milcíades Cala.

(Consejero ponente, doctor, Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos treinta y cinco.

Han venido al Consejo, por apelación los juicios acumulados, promovidos por Rafael de la Cruz y Milcíades Cala, en ejercicio de la acción pública, para que se declare la nulidad de varias disposiciones de la Ordenanza número 32 de 1925, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, «sobre licores,»

y del Decreto número 179 de julio 2 de 1925, dictada por el Gobernador del mismo Departamento, «sobre penas por fraude a las rentas departamentales,» juicio sobre los cuales, el Tribunal Administrativo de Bogotá, por sentencia de marzo 22 de 1927, decidió lo siguiente:

«1º Son ilegales e inconstitucionales, y por consiguiente nulas, las disposiciones de la Ordenanza 32 de la Asamblea de Cundinamarca: Artículos 20, 69 y 78.

«2º Son ilegales, y por ello nulos, los artículos 22, 28 y 57 de la misma Ordenanza; el 29 en cuanto niega la conversión de pena a los ancianos y mujeres honestas reincidentes.

«3º Es ilegal y nulo el inciso *a*) del artículo 6º del Decreto 179 de julio 2 de 1925, de la Gobernación de Cundinamarca, en la parte en que da intervención los Colectores de rentas en la recepción de pruebas de que el artículo trata.

No hay lugar a hacer otras declaraciones de nulidad.»

Agotada la tramitación correspondiente, en la cual se observa una injustificada demora que no es imputable al actual Magistrado sustanciador, se pasa a resolver en el fondo dicho negocio, siguiendo para ello el orden de la sentencia recurrida en consonancia con las pretenciones de los demandantes, y teniendo en cuenta que respecto de los artículos 20 y 69 de la Ordenanza, hay ya cosa juzgada por haber sido declarados nulos por sentencia del Tribunal a quo, de fecha 14 de diciembre de 1927, confirmada luégo por este Consejo, en sentencia de fecha septiembre 8 de 1931.

Ordenanza número 32 de 1925.

Artículo 1.° En relación con este artículo, que declara la producción, rectificación y transformación de alcoholes y licores y demás bebidas espirituosas, cuya fuerza la constituya el alcohol, monopolio del Departamento de Cundinamarca y prohibe a los particulares el ejercicio de esa industria, no encuentra el Tribunal, y tampoco encuentra el Consejo motivo alguno de nulidad, pues dicho monopolio se desprende no solamente de la Ley 88 de 1923, sino del ordinal 36 del artículo 97 del Código Político y Municipal.

Artículo 11. Por medio de este artículo se establece que la vigencia de las guías de consumo para cada botella de aguardiente, alcohol y mistela, será de cinco días improrrogables y de quince días la de otros licores. La vigencia de las guías de transporte sera el término de la distancia.

Niega el Tribunal, y así lo estima igualmente el Consejo, que dicho artículo viole alguna disposisión constitucional o legal, y sea, en consecuencia, nulo. No se trata, como lo afirma la demanda, de una expropiación sin indemnización que contravenga lo dispuesto por el artículo 31 de la Carta, sino de una condición impuesta por el vendedor, y que implícitamente el comprador acepta de antemano.

Es además una dificultad, una restrición para la venta de licores que se inspira muy bien en el espíritu de la Ley 88 de 1923, vigente entonces.

Artículo 22. Por este artículo se establece que los reincidentes serán castigados con el doble de las penas, en lo que se refiere al trabajo en obras públicas y a las multas.

Sin tener en cuenta si el artículo en estudio, viola o nó alguna de las disposiciones del Código Penal, ya que según doctrina constante de este Consejo el régimen preventivo y penal que establezcan las Asambleas en materias de su competencia es independiente de los procedimientos señalados en el Código Judicial, sobre cuestiones de derecho común, y no está sometido a las reglas del Código Penal en lo que se refiere a la represión y castigo del fraude, es incuestionable que el artículo acusado es nulo parcialmente, pues en algunos casos señalados en el artículo 21 de la misma Ordenanza se señalan penas que, al ser dobladas traspasarían el límite señalado por el artículo 5º de la Ley 71 de 1916, que sustituyó al numeral 28 del artículo 97 del Código Político y Municipal.

Artículo 23. Refiérese este artículo a las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la graduación de las penas. No hay disposición constitucional o legal que pueda resultar vulnerada con dicho artículo, y por lo mismo, es jurídica la decisión del Tribunal que no lo declara nulo.

Artículos 25 y 27. Por el primero de estos artículos se dispone que los decomisos, cuando se trate de especies corruptibles, pueden ser vendidos, antes de la sentencia definitiva y su valor depositado provisionalmente en la Administración de Hacienda. Por el segundo se establece que las penas de trabajo en obras públicas son inconmutables, pero pueden convertirse en arresto por el doble de tiempo.

Respecto a la primera de tales disposiciones, considera el Tribunal, y así lo juzga igualmente el Consejo, que esa medida no implica en manera alguna expropiación ilegal, sino una simple prevención, conveniente a los intereses del responsable. Y en cuanto a la segunda, no aparece que con ella se viole ninguna disposición constitucional o legal.

Artículo 28. Establece este artículo que a los menores de quince años se les conmutarán en la misma sentencia la pena de trabajo en obras públicas por encierro en una cárcel correccional de la capital del Departamento, durante el mismo tiempo de la condena.

Considera el Tribunal, y para ello acoge los razonamientos de la demanda, que la disposición acusada infringe el artículo 1.° de la Ley 98 de 1920, por el cual se da competencia exclusiva a los Jueces de menores para conocer de delitos definidos por el Código Penal, y de infracciones castigadas por el Código de Policía, cuando se trate de menores de diez y siete años y mayores de siete.

La decisión del Tribunal es jurídica, y debe sostenerse porque visto el artículo 1.° de la Ley 98 de 1920, es evidente que todo lo que diga relación a la punición de los menores, cualquiera que sea el delito o infracción cometidos, debe ser de la competencia privativa de los Jueces de menores.

Artículo 29. Niega este artículo la gracia de la conversión de la pena de trabajo en obras públicas por arresto, a los ancianos mayores de sesenta años, y a las mujeres honestas reincidentes.

Juzga el Tribunal, de acuerdo con lo sostenido por la demanda, que tal disposición viola los artículos 140, 143 y 145 del Código Penal. Pero en el orden de las ideas ya expuestas, el Consejo considera que tales artículos no pueden hacerse extensivos a la especial materia de que se trata.

Es pues el caso de revocar la sentencia en esta parte.

Artículos 31, 32, 34 y 49. No hay observación alguna que hacer a lo sostenido por el Tribunal respecto de estos artículos.

Artículo 57. No obstante su redacción defectuosa, no aparece que este artículo viole alguna norma constitucional, ni menos el artículo 240 del Código Político y Municipal, como lo afirma la sentencia. Atrás se ha citado la doctrina de este Consejo, según la cual las Asambleas gozan de facultad en lo que se refiere al régimen penal que favorezca sus rentas, salvo en aquello que pueda lesionar las garantías ciudadanas consagradas por la Constitución y las leyes. No se ve de qué manera la disposición acusada pueda violar los artículos legales a que hace referencia. Se revoca pues, en esta parte, la sentencia en estudio.

Artículos 67, 68, 72, 73, 75 y 78. Por medio de estos artículos se señalan reglas de procedimiento para la tramita

ción de los juicios por fraude y se acusan como contrarias a las normas legales que regulan el procedimiento para los delitos comunes. Pero como ya queda dicho, las Asambleas no están sujetas en este caso, al Código Judicial. Se revoca, en consecuencia, la decisión del Tribunal en lo que dice relación al artículo 78.

Artículos 85, 89 y 93. No hay observación que hacer a lo dicho por el Tribunal respecto de estos artículos.

Decreto número 179 de 1925.

Se funda este Decreto, como lo dice la sentencia, en la facultad reglamentaria general que el Gobernador tiene respecto de las Ordenanzas, y en la especial contenida en el artículo 93 de la Ordenanza 32 que se acaba de examinar. Ninguna de sus disposiciones, excepción hecha del ordinal *e*) del artículo 6.º, que se separa de la regla del artículo 29, de la Ordenanza, tiene vicio de nulidad.

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:

1º Es nulo el artículo 28 de la Ordenanza 32 de 1925, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

2.° Es nulo el artículo 22 de la misma, en aquellos casos en que al aplicarse el doble de la pena de trabajo en obras públicas se traspase el límite de un año fijado por el artículo 5º de la Ley 71 de 1916.

3.° Es nulo el numeral *e*) del artículo 6º del Decreto número 179 de 1925, expedido por la Gobernación del Departamento en la frase que dice «la cual en ningún caso podrá ser menor de cien pesos ($ 100).»

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Contaduría Pagadora de la carretera Garzón-Florencia, en junio de 1933, a cargo del señor José A. Piedrahita Lozano.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

La Contraloría General de la República en auto número 3553 de 9 de julio del año pasado, feneció la cuenta de la Contaduría Pagadora de la carretera Garzón-Florencia en el mes de junio de 1933, dejando a cargo del responsable señor José A. Piedrahita Lozano, un alcance por la suma de $ 141-60, el que no accedió a revocar; pero concedió a solicitud del interesado, apelación de él para ante esta corporación.

Varios errores en las liquidaciones y en las sumas de las cuentas respectivas, motivaron este alcance que está consignado en las observaciones 1ª y 4ª del fallo respectivo de la Contraloría, de que se ocupa este expediente.

Examinados tales cargos, de acuerdo con lo que manifiesta el responsable, aparece que las partidas dejadas a su cargo pueden dividirse en dos cantidades diferentes, así: una por $ 76-95 proveniente de sumas que han debido ser pagadas por el señor Guillermo Rey Chacón, antecesor en el puesto de Pagador de quien se trata; y otra por el resto del alcance que obedece a errores en las sumas y malas liquidaciones en las cuentas de acuerdo con los comprobantes que presentó en la Contraloría, según la afirmación de esta Oficina, que no ha sido desvanecida.

En cuanto se refiere a la primera parte, o sea a la partida que ha debido consignar el señor Rey, este Despacho dictó un auto para mejor proveer en averiguación del hecho, y tanto del aviso del Ministerio de Obras Públicas como del de la Tesorería General de la República, resultó que efectivamente el señor Rey Chacón consignó en dicho Ministerio, y éste a su vez en la Tesorería, la cantidad de $ 76-95 para responder de los cargos mencionados, con lo cual queda el responsable libre de ellos.

Por lo que respecta a la segunda parte, o sea a los errores de liquidación y aritméticos objeto del resto del alcance, no sucede lo mismo, pues sólo la partida relativa al numeral 3344 sobre diferencia de un jornal, por valor de $ 1-50, se justificó con el correspondiente certificado del ingeniero Jefe de la carretera, y por eso tal cantidad se le abonará en este fallo; pero para desvanecer los demás cargos, aun cuando se ofreció presentar los comprobantes del caso, es lo cierto que hasta la fecha esto no ha ocurrido, ya que ni siquiera se contestaron. El único que se mencionó fue el del numeral 3305 A. que es el de mayor valor pues llega a $ 52-30, del cual se dijo: que el Ministerio de Obras Públicas lo había cobrado en parte al señor Elías Romero Plazas pues le había pasado una nota donde le cobraba la suma de $ 43-40 en favor del Tesoro Nacional por diferencias a su cargo en los trabajos de la carretera Garzón-Florencia y que por tanto no se le podían cobrar también al señor Piedrahita. Pero ni está comprobado que se trate de la misma cantidad, y aun cuando lo estuviera, el solo hecho de haberse cobrado tal suma a otra persona no releva al Pagador de su responsabilidad ya que no está acreditado que el dinero haya ingresado efectivamente al Tesoro Público.

Tampoco puede darse aplicación a la diposición que invoca el apoderado del actor, en virtud de la cual cuando el único alcance de una cuenta es menor de $ 20 puede condonarlo el Contralor en caso de que así convenga más a los intereses nacionales, pues de lo dicho aparece que la cantidad que queda como alcance en contra del responsable es mayor de $ 20.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto de fenecimiento de la Contraloría General de la República de que ha venido tratándose, por el cual se dejó un alcance de $ 141-60 a cargo del señor José A. Piedrahita Lozano, Contador Pagador de la carretera Garzón-Florencia en el mes de junio de 1933, en el sentido de reducir dicho alcance a la cantidad de $ 63-15 moneda legal.

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

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Aduana y Hacienda Nacional del Putumayo, en diciembre de 1930, de que es responsable el señor Pedro A. Salazar.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y cinco.

En diciembre de 1930 el señor Pedro A. Salazar ejercía el cargo de Administrador de Aduana, Hacienda y Rentas Nacionales en la Comisaría del Putumayo. Con oficio número 35 de 15 de enero de 1931 remitió las cuentas de dicho mes al Auditor Seccional del Departamento de Nariño, quien a su vez las envió a la Contraloría General de la República, según oficio de 20 de febrero siguiente; esta entidad dictó el auto de observaciones número 753 de 6 de abril del propio año, y dedujo a cargo del responsable la cantidad de $ 246-32, relacionada en 19 glosas que se pueden verificar de folios 7 a 9 del expediente.

Dicho auto se notificó al responsable por conducto del Comisario Especial del Putumayo, el 25 de mayo de ese año, pero se ve que previamente le era conocido, cuando el 19 del mismo mes contestó dichas observaciones, como se ve en su memorial de folios 12 a 14 con el cual acompaña varios comprobantes, explicaciones y correcciones, debido a lo cual la Contraloría dictó el auto de fenecimiento número 4282 de 20 de octubre de ese año, en el cual declara insubsistentes casi todas las observaciones, y termina así: «por lo anotado, se fenece la cuenta de la Aduana y de la Hacienda Nacional de Putumayo correspondiente al mes de diciembre de 1930 con un cargo de ciento once pesos con veintiséis centavos ($ 111-26) conforme a los puntos 4º y 6.° de esta providencia, suma que consignará en la Caja de esa Administración el señor Pedro A. Salazar al ser notificado de este auto.»

Notificado el responsable del referido fenecimiento el 27 de noviembre, el 30 del mismo elevó a la Contraloría un memorial para solicitar reconsideración y fenecimiento favorable o en su defecto se le concediera apelación; acompañó algunos otros comprobantes e hizo explicaciones tendientes a demostrar su

irresponsabilidad. En tal virtud, la Contraloría dictó el auto número 560 de 31 de diciembre de 1932, el que termina así:

«En mérito de lo expuesto, se reforma el fenecimiento número 4282 de 20 de octubre de 1931 dictado sobre la cuenta de la Administración de Aduana y de Hacienda Nacional del Putumayo, correspondiente al mes de diciembre de 1930, en el sentido de reducir el alcance a la suma de $ 104-61, a cargo del responsable señor Pedro A. Salazar.»

Como el responsable había interpuesto apelación para el caso de que no se le relevara de su cargo, por eso ha llegado el juicio a la revisión de esta corporación.

En el aviso de observaciones dice la Contraloría:

«17. No acompañó los comprobantes, o sean los oficios con que los Recaudadores de las rentas comisariales envían sus saldos así:

«Puerto Asís en noviembre....$	250 64	
«Puerto Asís en diciembre	495 95	$ 676 59
«Mocoa en noviembre.....	305 83	
«Mocoa en diciembre.....	690 34	996 17
«Sucre en noviembre.	168 41	
«Sucre en diciembre....	549 84	718 25
«Sibundoy en noviembre.....	22 28	22 28
«Santiago en diciembre.....	1 28	1 28
		2,414 57

«Sírvase mandar estos comprobantes.»

El responsable envió los comprobantes relativos a Puerto Asís, Sibundoy y Santiago, en debida forma, esto es, acordes con las cantidades que en sus cuentas se cargó, como se ve a folios 25, 26, 35, y 37. Con relación a los de Sucre, también está conforme el de diciembre a folio 28, mas no el de noviembre a folio 27 porque sólo se había cargado $ 168-41 y el comprobante es por $ 171-51 de donde en el auto de fenecimiento número 4282 de 20 de octubre de 1931 se declaró a su cargo la diferencia de $ 3-10 (folio 41) pero que se le descargó en el auto número 560 de 31 de diciembre de 1932 (folio 54) por concepto de que el responsable comprobó haber remitido la diferencia según dice la Contraloría en la parte final de tal auto.

Y por lo que se refiere a las cuentas de Mocoa, a folios 31 y 32, aparecen los comprobantes relativos a las rentas de noviembre, por $ 240-55 en lo de licores y degüello (folio 31) y

por $ 53-54, en lo de correos y telégrafos, lo que da un total de $ 294-09; pero la Contraloría le exige responder por $ 305-83, y no se comprende de dónde proviene la cantidad de $ 11-74 para completarlos; verdad es que a folio 34 aparece que por venta de estampillas de timbre y de papel sellado se recolectaron $ 20, pero esos no pueden ser los que toma en cuenta la Contraloría, ni vale suponer que sean los $ 11-57 que a folio 50 se relatan como producidos de cables, pues tampoco es esa la cantidad que se nota de diferencia entre lo que la Contraloría exige y lo que se tiene en los comprobantes; se debe, pues, atender a lo que aparece de modo claro en el expediente, esto es, a la cantidad de $ 240-55 como renta de licores y degüello, y $ 53-54 como producto de correos y telégrafos.

Pero el responsable sostiene en su memorial de folio 48, que hecho detenido examen de las cuentas y los libros sólo halló la cantidad de $ 240-55 correspondiente al mes de noviembre cantidad esa que corresponde a la que la Contraloría da por recibida; pero de allí mismo se desprende que dejó de cargar los $ 53-54 que produjeron los correos y telégrafos, y mientras no compruebe su descargo, debe responder de ellos, respecto de las rentas de Mocoa en diciembre, aparecen claramente los comprobantes en que se ve que la renta de degüello y de licores fue de $ 647-96, y el producto de correos y telégrafos fue de $ 43-38, cantidades que sumadas da un total de $ 691-34 aunque la Contraloría quizá por error de suma sólo exige al responsable $ 690-34 y el responsable sostiene folio 48 que en los libros correspondientes sólo figura la cantidad de $ 649-96, que es la misma que la Contraloría da por recibida, y la cual demuestra que no cargó a las cuentas producto de correos y telégrafos, esto es, $ 43-38 de los cuales debe responder mientras no demuestre su descargo.

De suerte que al aparecer claramente que el responsable no cargó en las cuentas los ingresos relativos al producto de correos y telégrafos de Mocoa en los meses de noviembre y diciembre de 1930, o sea la cantidad de $ 96-92 de ella debe responder.

En mérito 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 número 560 de 31 de diciembre de 1932, emanado de la Contraloría General de la República en la cuenta de la Administración de Aduana Hacienda Nacional del Putumayo en diciembre de 1930, rec

ciendo el alcance a cargo del señor Pedro A. Salazar, a la cantidad de $ 96-92.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA. RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de cuentas de la Contaduría Pagadora del batallón *Guardia de Honor*, en el mes de febrero de 1933, de que responde el señor Francisco Zapata G.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y cinco.

En febrero de 1933 el señor Francisco Zapata G. ejercía el cargo de Contador Pagador del batallón *Guardia de Honor*, y en marzo del mismo año rindió sus cuentas de aquel mes a la Contraloría General de la República, en donde el 4 de septiembre siguiente, se dictó el auto de observaciones número 931 que en dos glosas le dedujo un alcance de $ 34-83, distribuídos así: $ 1.50 por error de exceso ocurrido en la lista de revista, y $ 33-33 por exceso entre lo autorizado y lo pagado al personal del batallón, con imputación al artículo 119 del Capítulo 34 correspondiente al Ministerio de Guerra,

Notificado el responsable de dicho auto el 23 del mismo mes, el 10 de noviembre siguiente dio respuesta solicitando se reconsiderara o revisara la primera glosa, porque al revisar y verificar sus cuentas, él no podía hallar el error que allí se le observaba. En cuanto a la segunda, reconoce el hecho fundamental de haber pagado en el servicio con un exceso de $ 33-33, que aunque legalmente se debían, aún no estaban expresamente destinados para dicho pago; pero que él consideró que al tener dinero en caja para hacerlo y al poder incluír el saldo excedido en el presupuesto del siguiente mes, estando la cuenta debidamente presentada, no era conveniente ni justo demorar ese pago y menos en aquella época de grave situación para el Ejército Nacional, en el que era de imperiosa necesidad satisfacerle oportunamente sus servicios.

Solicitó, pues, se excusara esa leve falta en el procedimiento, y por tener a la vez dos Contadurías a su cargo, lo que fácilmente hacía involucrar partidas de destinos diferentes. Pero la Contraloría dictó el auto de fenecimiento número 331 de 25 de enero de 1934, en el cual dejó a cargo del responsable la citada cantidad de $ 34 83 por no hallar aceptables sus razones de descargo.

Notificado de tal fenecimiento el 9 de febrero siguiente, elevó un memorial a la Contraloría acompañado del recibo por $ 1.50 relativo al valor de la primera glosa y solicitó se le concediera apelación en lo relativo al de la segunda, pues no halla legal ni justo el que se le haga responsable por un simple olvido o descuido involuntario de ninguna consecuencia dañosa para los intereses del Estado, ya que en nombre de éste verificó el pago de unos servicios debidos y prestados en la Administración Pública. Para reforzar sus puntos de vista acompañó el 21 de marzo una relación de las cuentas autorizadas por el Ministerio y pagadas por la Contaduría en 1933, con la cual se propone demostrar que el pago se hizo porque se cumplieron los requisitos legales para la validez del crédito y porque luégo su sucesor señor don Lorenzo García giró por la diferencia o exceso pagado, y le fue autorizada.

Pero en el auto 329 de 20 de abril de 1934, la Contraloría sólo aceptó el descargo de la primera glosa, y dejó subsistente el cargo en relación con la segunda, porque en las órdenes de anticipo para imputar al artículo 119 del Capítulo 34, no cabía el pago excesivo que se hizo por la cantidad de $ 33-33, aunque efectivamente esa cantidad se debía rigurosamente por servicios ya prestados.

Para revisar esa providencia en virtud de la apelación del responsable, basta considerar que las partes convienen en el hecho, y sólo discuten la justicia y legalidad de la responsabilidad que se quiere hacer efectiva. El Pagador pagó completos los servicios del batallón en febrero, pero dispuso para ello de $ 33-33 que excedían a la cantidad que se le había remitido para tales pagos; por esa infracción a los reglamentos de contabilidad y de pagos, la Contraloría le exige responder de dicha suma, y él sostiene su irresponsabilidad en ese caso, porque si bien es cierto que el total de los pagos hechos excedió en esa cantidad al dinero que se le anticipó para tal imputación, lo esencial para la validez del pago era que el servicio correlativo se hubiera prestado en debida forma, y la cuenta fuera presentada con todos los requisitos legales; no se le ha

tachado la legalidad del pago y su justicia resalta a primera vista, no pagó indebidamente, y para el Estado lo mismo daba descargarse de tal obligación el 28 de febrero, que el 1.° de marzo, de tal suerte que en lugar de perjudicarse en esas condiciones, podía beneficiarse en el sentido de resultar un exacto y oportuno cumplidor en el pago de los servicios que se la prestan.

El pago que en esas condiciones verifican los encargados de hacerlo, no deja de ser una grave anomalía que en muchas veces perjudica el normal funcionamiento de las cuentas, y por consiguiente, infringe los reglamentos de contabilidad, etc.; pero ya en diversos casos esta corporación ha decidido que en rigor legal y de justicia, no es dado exigir al Pagador, que devuelva al Tesoro Público una cantidad que se invirtió pretermitiendo algunas formalidades secundarias, en el cumplimiento efectivo de obligaciones que estaban a cargo del Estado, y de las cuales éste ha quedado libre.

La ley ha resultado demasiado deficiente en estos casos, y para evitar la frecuencia de esos errores y descuidos que no permiten la severa sanción de exigir la responsabilidad íntegra de lo pagado sin todos los requisitos reglamentarios, se deben establecer ciertas multas, que exigidas rigurosamente, son más efectivas y eficaces, a la vez que justas y legales.

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 número 329 de 20 de abril de 1934, emanado de la Contraloría General de la República, y en su lugar fenece la cuenta del mes de febrero de 1933 de la Contaduría Pagadora del batallón *Guardia de Honor*, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Francisco Zapata G.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO — NICASIO ANZOLA — VÍCTOR M. PÉREZ — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍAS — ISAÍAS CEPEDA — *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por el señor Andrés Verbel para que se le decretara una pensión vitalicia por servicios pretandos en el Magisterio.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado, Bogotá, febrero siete de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Andrés Verbel solicita en memorial de 8 de mayo último se le decrete una pensión vitalicia a cargo del Tesoro Nacional, por ser mayor de setenta años y haber servido más de quince en el magisterio, de conformidad con la Ley 43 de 1933. Como prueba de su edad acompaña un certificado del señor cura Párroco de Cincelejo, en el cual consta que no se halló su partida bautismal, pero que nació el 18 de agosto de 1861, según datos tomados de una cartera de familia.» Los señores Eustorgio Alcocer, Rafael F. Ruiz y Pablo Hernández V., declaran que tiene más de setenta años, pero no se trajo ninguna de las pruebas que en estos casos exige terminantemente la ley civil, de tal modo que ese requisito esencial queda sin la prueba legal.

Pero aun aceptando la mayor edad de setenta años, no se llena el otro requisito esencial, de haber servido quince o más años en la educación pública o privada, de carácter secundario, pues su actuación docente, muy meritoria, ha sido de medio siglo en la enseñanza primaria, según declaraciones que acompaña, y multitud de certificados fehacientes, por lo cual debe hacer efectivo su derecho, por el aspecto de la enseñanza primaria, de conformidad con las diversas leyes que reglamentan esta materia, y que le pueden favorecer. No hay para qué examinar la falta de la constancia oficial, sobre la pensión que pueda devengar actualmente, renta, cuentas pendientes con el Tesoro Público, etc., pues ya se ve que no es el caso de entrar a decretarle su pensión, por ser un institutor en la enseñanza primaria, que se rige por otras leyes diferentes y en lo cual sólo es competente para decretar la pensión la Corte Suprema de Justicia. Esta corporación dijo en reciente fallo:

«No quedan, por consiguiente, comprendidos aquí los meritorios servidores que hubieren ejercido el magisterio como Directores de escuelas públicas de enseñanza primaria, o como Inspectores de Instrucción, que éstos tienen en las respectivas legislaciones seccionales, reglamentada su carrera profesional, y la recompensa o jubilación correspondiente.»

En consecuencia, 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, declara que no es el caso de decretar la pensión que solicita el señor Andrés Verbel, por no haber fundamento legal para ello.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

En el juicio de la cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura, en el mes de julio de 1932, de que responde el señor Francisco A. Uribe C.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Francisco A. Uribe C., Administrador de la Aduana de Buenaventura, interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad—que le fue concedido—contra el auto de fenecimiento número 2187 de 4 de julio de 1933, de la Contraloría General de la República y relativo a la cuenta de aquella oficina en el mes de julio de 1932, providencia por la cual se dejó a cargo del responsable un alcance por $ 2,087-40.

En lo pertinente, el auto recurrido dice así:

«Observación 2ª Deja a cargo del responsable la suma de $ 2,087-40. Tiene por fundamento esta glosa el hecho de que la Aduana cargó a Rentas el reintegro hecho a Carlos Pagamenta & Cº, por concepto de devolución de derechos reconocidos en manifiesto número 16 de 22 de octubre de 1931, cuando de acuerdo con la Circular número 92 de 1926 de este Departamento, la devolución de derechos reconocidos en años

anteriores debe efectuarse por el Presupuesto. Como consecuencia se dejó a cargo ese valor mientras el responsable puede legalizar ese gasto mediante la autorización correspondiente obtenida del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debidamente refrendada por este Departamento.

«El responsable pide le sea levantado este cargo, en consideración a que el citado Ministerio en Resolución número 1242 aprobatoria de la 353 de esa Aduana, en virtud de la cual consultó a quella entidad si la Tesorería General o la Aduana ejecutaría la devolución de los $ 2,087-40 teniendo en cuenta que el cobro fue hecho el 4 de noviembre de 1931 y el pago el 14 de marzo de 1932, le contestó que esa devolución debía efectuarla la Caja de la Aduana, por haberse verificado el pago en la vigencia de 1932 y previas las formalidades de la Contraloría.

«Este Despacho se ve en el caso de mantener el cargo formulado en consideración a que, tratándose de una devolución de derechos de aduana, incorporados en cuenta de una vigencia anterior, el egreso no podía verificarse sino mediante la autorización del Ministerio de Hacienda, en cuyo presupuesto figura la partida respectiva, previa refrendación por este Departamento. Hubo pues, un error por parte del Ministerio al ordenar que ese pago lo hiciera la Aduana en la forma en que lo efectuó, cargándolo a rentas, orden que debió objetar el responsable, ya que estaba al tanto de las disposiciones de la Circular General de este Departamento número 92 de 7 de octubre de 1926, cuyo artículo 4º señala el procedimiento que debe cumplirse en casos como el presente. En consecuencia se declara subsistente este cargo, en tanto el responsable llena las formalidades previstas.»

Los hechos sobre que se basa la argumentación de la Contraloría y cuya existencia debe admitirse, ponen de manifiesto que en el caso de autos se trata de un simple error de forma, acerca de la manera de contabilizar la partida invertida en el pago de la devolución de unos derechos de Aduana, pago que se hizo con cargo a «Rentas» y que debió hacerse con cargo a «Gastos presupuestales», como lo sostiene la entidad revisadora de la cuenta; y error ese, si en realidad lo es en que ocurrió el responsable porque así lo dispuso al ser consultado sobre el particular el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que bien puede subsanarlo o resolverlo la Contraloría como lo insinúa el apelante, «ordenando los contra-asientos de corrección que crea necesarios.»

Estos errores de forma, ha dicho el Consejo en repetidas ocasiones, no pueden dar margen a alcances contra los responsables del Erario Público, porque no entrañan perjuicios de ninguna naturaleza para el Estado y porque éste, con los juicios de cuentas, sólo persigue una mejor fiscalización en la inversión de los dineros públicos a cargo de los empleados de manejo.

Estas razones de equidad y de justicia, son precisamente las que informan el artículo 38 del Decreto Ejecutivo número 911 de 23 de mayo de 1932, concebido así:

«El Contralor General podrá aprobar cuentas rendidas para su examen, en las que se hallen errores o diferencias que no pasen de veinte pesos ($ 20) por cada una, o en que figuren gastos hechos sin haberse cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, cuando a su juicio convenga más a los intereses nacionales aprobarlas en la forma en que hayan sido rendidas.»

Por otra parte, como se ve de los documentos acompañados al expediente en esta Corporación, el Administrador de la Aduana al dictar la resolución que motivó la glosa, dijo:

«Teniendo en cuenta que el cobro fue hecho el día 4 de noviembre de 1931 y el pago el 14 de marzo de 1932, el Ministerio de Hacienda, al estudiar esta providencia, resolverá qué oficina, la Tesorería General o la Aduana, ejecuta la devolución de que se trata,» y el Ministerio de Hacienda en su Resolución número 1242 de 12 de julio de 1932, aprobatoria de la anterior dijo: «esta devolución deberá verificarla la Caja de la Aduana, por haberse verificado el pago en la presente vigencia, previas las formalidades de la Contraloría General de la República.»

El Administrador de la Aduana después de consultar, pues, prudencialmente al Ministerio, quién debía verificar el pago, lo que hizo sólo fue cumplir una órden de éste, para lo cual pidió y obtuvo de la Tesorería General de la República los fondos necesarios, como aparece de los telegramas de fechas 19 y 21 de julio de 1932, que en copia autorizada también se acompañan.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada de que se ha hecho mérito y en su lugar fenece sin alcance alguno la cuenta de la Administración de la Aduana de Buenaventura

correspondiente al mes de julio de 1932 y de la cual responde el señor Francisco A. Uribe C.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por el señor Uldarico Méndez, sobre expropiaciones y daños en terrenos de su propiedad, causados con el trazado y construcción de la carretera de Chocontá al Valle de Tensa.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

Según escritura pública número 924 de 20 de diciembre de 1919, otorgada ante el Notario de Chocontá, debidamente registrada, el señor Uldarico Méndez adquirió por compra al señor Arcadio Monroy C. un lote de terreno ubicado en la vereda de Quebradahonda en el Municipio de Machetá, Departamento de Cundinamarca, y con los límites que su título de propiedad expresa.

La Ordenanza 32 de 1918 expedida por la Asamblea de Cundinamarca, ordenó la construcción de la carretera que va de Chocontá al Valle de Tensa; el Decreto 105 del mismo año, dictado por el señor Gobernador, reglamentó la citada Ordenanza, y creó una Junta especial que se entendiera con lo relativo a la carretera mencionada; en 1919 y 1920 se hicieron algunos trazados y se dió principio a los trabajos de construcción que fueron suspendidos por carencia de recursos, hasta que las Ordenanzas 10 y 28 de 1926, auxiliaron la obra en construcción que se restableció de conformidad con el Decreto 112 de 21 de julio de ese año, emanado de la Gobernación.

El citado lote del señor Méndez que tenía dedicado a la agricultura y ganadería, fue atravesado de extremo a extremo en extensión considerable, por la susodicha carretera de Bogotá al Valle de Tensa, habiéndose verificado sobre él, por los agentes del Gobierno departamental, el trazado y

construcción, sin respetar el derecho privado de dominio, pues no se cumplieron para ello los requisitos de previa expropiación legal e indemnización debida al propietario, quien por medio de su apoderado el doctor Luis A. Mariño Ariza, en memorial de 21 de enero de 1929, demandó al Departamento de Cundinamarca para que le pagara el valor de la faja de terreno que se ocupó con dicha carretera, lo mismo que la parte inutilizada con los sobrantes de piedras y tierra, y las demás prestaciones a que hubiere lugar.

Tramitado en debida forma el juicio ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, terminó en primera instancia con el fallo de 15 de octubre de 1930, en el cual se condena al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Uldarico Méndez, la cantidad de $ 3,282-31, por las ocupaciones de hecho, y daños ocasionados en el terreno referido con el trazado y construcción de la mencionada carretera. Asímismo se tomaron las medidas legales para la investigación de la responsabilidad penal en que hayan incurrido los funcionarios que ejecutaron tales actos. El señor Fiscal del Tribunal apeló del fallo, y tramitado, como está, el juicio en la segunda instancia, se debe resolver definitivamente sobre dicha litis.

Celoso ha sido el legislador en garantizar debidamente los derechos civiles o privados contra los actos de las autoridades que puedan lesionarlos, y ha sido también severo en las sanciones.

Uldarico Méndez era propietario y poseedor regular del terreno que le fue ocupado con aquella carretera, sin previa formalidad legal, por las autoridades administrativas, como consta plenamente en las pruebas que acompañó al juicio en la primera instancia.

Varios son los preceptos constitucionales y legales que amparan la propiedad privada: el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, dice:

«En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificar la expropiación.»

En desarrollo de este precepto constitucional, se han expedido varias leyes de las cuales la 38 de 1918, dice:

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

«Artículo 3º Lo dispuesto en el artículo 1.° de esta Ley, no exime a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños, de la responsabilidad criminal en que conforme al derecho común pudiera haber incurrido.»

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

Los textos transcritos manifiestan lo jurídico y legal que es el fallo del Tribunal a quo, que en uno de sus apartes dice:

«Ahora, en el presente caso, como ya se dijo, están plenamente probados los hechos fundamentales de la demanda, y además, que en provecho del Departamento, redundaron los daños causados en propiedad del demandante con la ocupación de zonas de terreno para la carretera de Chocontá al Valle de Tensa; y en consecuencia, debe condenarse a la entidad demandada a repararlos por medio de la indemnización, según lo previene el artículo 7º de la referida Ley 38 de 1918. El procedimiento ilegal de los agentes del Departamento de Cundinamarca al ocupar las zonas de terrenos, y causar los daños de que se viene hablando, los hace responsables de un delito o culpa no imputable a aquél, que como entidad jurídica no es susceptible de responsabilidad penal, más grave por el hecho de haberse obrado en nombre de una entidad pública, y con conocimiento de las leyes que amparan la propiedad.»

El Tribunal practicó una inspección al lugar de los sucesos, acompañado de peritos competentes y honorables, que estudiaron directa y personalmente el terreno correspondiente, tomando medidas y toda clase de detalles que sirvieron para fundamentar su dictamen en forma legal, y determinar el precio de las indemnizaciones solicitadas, en la cantidad de tres mil doscientos ochenta y dos pesos con treinta y un centavos ($ 3, 282-31).

El libelo de demanda, el alegato de conclusión, el fallo recurrido, y la vista de fondo del señor Fiscal de esta corpora

ción, analizan con firme criterio jurídico los elementos de hecho y de derecho que fundamentan sólidamente, con evidencia legal, las pretensiones del actor, a tal punto, que hacer otras consideraciones fuera de las anteriores, es cosa redundante. Sólo conviene aclarar en la parte resolutiva que al Departamento se le harán las escrituras, tanto de la zona efectivamente ocupada por la carretera, como de la que se avaluó en concepto de quedar inútil e inservible al propietario, porque al hablarse sólamente de *zonas ocupadas*, podría creerse que la parte inservible no ocupada, quedaba fuera de esas escrituras.

En mérito de 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 el fallo apelado, del Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, por medio del cual se condena al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Uldarico Méndez la cantidad de tres mil doscientos ochenta y dos pesos con treinta y un centavos, ($ 3,282.31), y que ordena sacar copia de lo conducente para que la autoridad correspondiente inicie la investigación sobre la responsabilidad criminal a que haya lugar, con la expresa aclaración de que el citado Méndez hará al Departamento las escrituras, tanto por la zona ocupada por la carretera, como por la que se avaluó en el concepto de ser inútil e inservible para él.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a la Gobernación de Cundinamarca y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 30 de 193: dictada por la Asamblea de Boyacá. Actor, Roberto Mora Toscan(

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treir ta y cinco.

Por sentencia de noviembre 30 de 1933, el Tribunal Admi nistrativo a Tunja puso fin en primera instancia al juicio d nulidad propuesto por el doctor Roberto Mora Toscano con tra los Artículos 6.° en sus parágrafos, 9º, 10, 11, 12, 21, 2 y 28 de la Ordenanza número 30 del mismo año, expedida po la Asamblea Departamental de Boyacá.

El negocio ha venido al Consejo por consulta y cumplido como se hallan los trámites de la segunda instancia, se pro cede a despacharlo en el fondo con base en las siguientes con sideraciones:

La sentencia que se revisa limitó el estudio de la Ordenar za demandada de los artículos 6º, 9.°, 10 y 11, fundándose e que sobre los otros artículos acusados solamente señaló el ac tor motivos de inconveniencia y no de ilegalidad.

El texto de las disposiciones es como sigue:

«Artículo 6º Los cargos de médicos legistas y escolares se rán provistos por oposición ante un jurado calificador, com puesto por el Gobernador, quien podrá hacerse representar el Jefe Director de Medicina Legal, higiene y medicina escolar y de un médico elegido por la Asamblea de una terna solic tada a la Sociedad de Medicina de Bogotá.

«El Gobierno puede suspender a los médicos que hayan ga nado el concurso, en caso de desatención a las órdenes de lo respectivos superiores.

«Parágrafo. Los médicos escolares son empleados de la de pendencia de la Secretaría de Gobierno, y estarán sometido a la inspección y orientación científica del Médico Jefe de Sección de Medicina Legal, Higiene y Asistencia Pública, en el desempeño de su cargo estarán bajo las órdenes de Dirección de Educación Pública.

«Los médicos de los hospitales tendrán una hora diaria para atender, en consulta gratis, a los pobres.

«Artículo 9º El departamento de policía dependerá directamente de la Secretaría de Gobierno, y sus funciones se ejercerán de acuerdo con el Código de Policía y las resoluciones administrativas del Gobierno dictadas en desarrollo de las Ordenanzas.

«Artículo 10. El número de Guardias de Boyacá podrá aumentarse por medio de decreto del Gobierno, cuando así lo exijan el orden público o las garantías sociales; dicho aumento podrá ser hasta de cien hombres, y solamente por el tiempo necesario.

«Artículo 11. Para la Sección de Detectivismo e Identificación Científica, queda autorizado el Gobierno para determinar el personal, las respectivas asignaciones y las funciones.»

Refiriéndose a las primeras de las disposiciones transcritas, el demandante considera que la provisión de los cargos de Médicos Legistas y Escolares por medio de concurso, menoscaba las funciones propias del Gobernador, toda vez que éste tiene la facultad de nombrar y remover libremente sus agentes.

El Tribunal niega el fundamento de derecho en que el demandante se apoya, y juzga en primer lugar, que los médicos legistas y escolares no son agentes del Gobernador, porque sus funciones de higiene y asistencia pública se derivan y dependen del poder central, que es su autoridad superior, pero agrega:

«Aun considerando que tales empleados tuvieran el carácter de agentes del Gobernador, no puede afirmarse que una disposición como la del artículo 6º destruya o limite la libertad que dicho funcionario tendría para hacer el nombramiento, porque es indudable que al determinar que tales cargos sean provistos por oposición, sólo se buscó facilitar la labor gubernativa, dando ocasión para que el Jefe de la administración departamental conozca el personal debidamente preparado para el desempeño de las funciones adscritas a tales cargos y buscando así un mayor beneficio público, aspiración que debe suponerse, tienen los ciudadanos que dirigen la acción administrativa de los Departamentos. Además de esto, debe tenerse en cuenta que conforme a las disposiciones del artículo 6º, el Gobernador hace parte de la Junta Calificadora y puede suspender a quienes hayan ganado el concurso en el caso de desatención a las órdenes que les hubiera impartido.»

En cuanto al aspecto de ilegalidad presentado por el demandante contra el parágrafo de la disposición que se estudia, y que hace consistir en el hecho de que dicho parágrafo dice en su primera parte que «los médicos escolares son empleados de la dependencia de la Secretaría de Gobierno» y en su parte final dice que «en el desempeño de su cargo estará bajo las órdenes de la Dirección de Educación Pública,» el Tribunal juzga que esa redacción defectuosa del artículo, al parecer contradictoria, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento lo haga el Gobernador por conducto de la Secretaría de Gobierno y dependa de ésta para los efectos fiscales, debiendo sujetarse en el ejercicio de las funciones propias de tal cargo, exclusivamente a la Dirección de Educación Pública.

Visto lo anterior, el Consejo observa:

Según el contexto del artículo 238 del Código Político y Municipal, son empleados administrativos departamentales, aunque intervengan en la Administración Nacional, los que tengan a su cargo asuntos del Departamento de esta suerte, los Médicos Legistas y Escolares, pagados con fondos departamentales y nombrados por el Gobernador, no pierden el carácter de agentes de éste, aun cuando reciban instrucciones del poder central, si de otra parte los asuntos adscritos a su cargo no salen del límite de la respectiva Sección.

Como muy bien lo anota la sentencia en estudio, la formalidad del concurso no menoscaba en manera alguna la atribución que en el ordinal 2º del artículo 127 del Código Político y Municipal se da a los Gobernadores para nombrar y separar libremente sus agentes. Se trata sólo de obtener un personal más idóneo y mejor preparado para el ejercicio de esos cargos, y si a esto se agrega la circunstancia de que el Gobernador es siempre quien los nombra y los separa, no se ve de qué manera tal disposición, que tántos bienes puede traer para el servicio público departamental, contraríe el mandato legal que se presenta como violado.

En cuanto a la incongruencia que el demandante observa respecto al parágrafo del mismo artículo, la sentencia explica muy claramente que su redacción defectuosa no altera sin embargo el pensamiento del legislador departamental, que no pugna contra ninguna disposición constitucional o legal y no tiene, por lo mismo, vicio alguno que lo invalide.

Funda el demandante su acusación contra el artículo 9º, en que al decir éste que el Departamento de Policía depende-

rá directamente de la Secretaría de Gobierno, se sustrae de control del Gobernador la dirección de ese cuerpo, y ello quebrante el ordinal 15 del artículo 127 del Código Político y Municipal.

Con muy buena lógica la sentencia niega el fundamento de tal afirmación, porque ese hecho no quita al Gobernador la atribución que le da la ley, toda vez que la Secretaría de Gobierno está bajo la dependencia inmediata de aquél.

El punto es muy claro, y el Consejo acoge, en consecuencia, el razonamiento del Tribunal.

Igualmente considera el demandante que los artículos 10 y 11 son nulos, porque envuelven una delegación de la Asamblea al Gobernador, que no es válida sino dentro de las normas legales.

Por el artículo 10 se establece que el número de Guardias de Boyacá podrá ser aumentado hasta en cien unidades, cuando circunstancias de orden público así lo exijan; y por el artículo 11, se determina que para la Sección de Detectivismo e Identificación Científica queda autorizado el Gobierno para señalar el personal, las respectivas funciones y sus sueldos.

Refiriéndose a la primera de tales disposiciones, el Tribunal juzga que se trata de una autorización que puede ser concedida ya que no es general e irrestricta sino dentro de condiciones y circunstancias claramente señaladas. Y en cuanto a la segunda, declara su nulidad porque no es permitido a las Asambleas Departamentales despojarse de las atribuciones que le han señalado la Constitución y las leyes.

Muy poco cabe agregar a lo que el Tribunal dice al respecto en la sentencia que se estudia. Efectivamente, no aparece que el artículo 10 viole ninguna disposición constitucional o legal, porque si bien es cierto que los gastos públicos deben ser votados por la entidad que representa la voluntad ciudadana, no lo es menos que en el presente caso el gasto que ocasiona el aumento de la Policía, ha sido considerado por la Asamblea y se han señalado al Gobernador normas precisas para poder realizarlo. Por la misma razón viene a ser nulo el artículo 11, ya que no aparece que la Asamblea, en armonía con la idea anteriormente expuesta, hubiera señalado partida especial para tal gasto y una autorización tan amplia podría hacer ineficaz el equilibrio del Presupuesto.

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 en todas sus partes la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 69 de 1929, dictada por la Asamblea del Magdalena. Actor: Pedro Castro Trespalacios.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Bogotá, febrero catorce de mil novecientos treinta y cinco.

En vía de consulta ha subido a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta el 15 de febrero de 1932, en el juicio iniciado por Pedro Castro Trespalacios y Guillermo Cabas, contra los artículos 3.º, 5º y 6.º de la Ordenanza 69 de 1929, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

Dicha sentencia, en su parte resolutiva dice lo que sigue:

«Es nulo el artículo 6º de la Ordenanza 69 de 1929, relativo al impuesto de tránsito, en lo que concierne a los cinco centavos que se obliga a pagar a toda persona que viaje de este Departamento para otros del país, en lancha, vapor, goleta o cualquiera otra embarcación, y al de dos centavos que deben pagar las personas que viajen en ferrocarril.

«No es el caso de anular las demás disposiciones acusadas.»

Preparada como está la tramitación correspondiente a la segunda instancia, y habiendo ya emitido el señor Fiscal de la corporación su concepto, en el cual solicita la confirmación del fallo, se procede a resolver, previo el estudio separado de cada uno de los artículos acusados.

Dice así el artículo 3º:

«A contar del 1º de julio próximo hasta el 31 de diciembre de 1930, se rebajarán los sueldos de los empleados públicos en la siguiente proporción: 5 por 100 a los empleados que disfruten sueldo mayor de $ 50 oro mensuales. En los respectivos documentos de créditos, que se expedirán por las sumas

presupuestas, los pagadores dejarán constancia de haber hecho las rebajas a que haya lugar, y los respectivos valores se separarán para darles el curso que se ordena.»

Los demandantes atacan el precepto transcrito, porque, en su sentir, la rebaja decretada allí, es una verdadera contribución a los empleados públicos departamentales, quienes están gravados con el impuesto nacional sobre la renta.

Se observa:

La simple lectura del artículo transcrito autoriza por sí sola para afirmar que no se trata de establecimiento de un impuesto departamental, que para ello tiene en todo caso facultad suficiente la Asamblea, sino de fijar las asignaciones civiles a los empleados departamentales en un período determinado. Como esta atribución se la reconoce el numeral 25 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal, el procedimiento de la Asamblea al respecto se encuentra ajustado a la ley.

Por el artículo 5.° se dispone, como lógica consecuencia del ya estudiado, la manera como deben hacerse los descuentos decretados, en atención a que cuando se expidieron estos ordenamientos, ya estaba aprobado el Presupuesto de rentas y gastos del Departamento, y en ello no asoma ilegalidad de ningún género.

Se acusa el artículo 6º en cuanto por él se autoriza a la Gobernación para establecer un impuesto por cada persona de viaje en lancha, vapor, goleta o cualquiera otra embarcación que zarpe de puertos del Departamento, con destino a algún otro de la República, o en ferrocarril. Fundamento esta acusación es el hecho de que las Asambleas no les es permitido gravar aquello que sea materia de un impuesto nacional, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 5º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913,

Se considera:

El artículo 1.° de la Ley 106 de 1927 establece un impuesto nacional sobre los pagos que se hagan por compra de tiquetes de las personas que viajen dentro del país o en sus aguas territoriales, por ferrocarril, buque, automóvil, aereoplano o cualquiera otro medio de transporte alquilado regularmente para el acarreo de pasajeros; y como por el artículo 6º de la Ordenanza, se autoriza al Gobernador para imponer precisamente gravámenes sobre estas materias, tal artículo es ilegal, y por consecuencia anulable al tenor del artículo 110 de la ya citada Ley 4ª de 1913, como así lo dispone la sentencia revisada.

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, y en armonía con la opinión de su Fiscal, confirma en todas sus partes el fallo consultado.

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

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre recompensa seguido por la señora Mónica Alvarado de Guevara, en su calidad de madre legítima del suboficial del Ejército Luis Eleuterio Guevara, muerto en servicio de la Patria en la campaña del Sur.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

Quiso el Congreso de la República, en su legislatura de 1933, rendir un tributo de admiración y gratitud a los miembros del Ejército Nacional que en la llamada campaña del Sur defendieron el honor y la integridad territorial, y al efecto expidió la Ley 29 de aquel año, que contiene para el Gobierno central y los seccionales, importantes mandatos de trivial acatamiento.

Por medio de ese estatuto se reconoce la excelsa calidad de los servicios prestados en aquella emergencia por oficiales y soldados, se ordena formar una lista del personal que asistió a las acciones de armas, para premiar esos esfuerzos y sacrificios, si no con recompensas materiales, sí, tal el pensamiento muy loable del Congreso, mediante la distinción que de tales colombianos se debe hacer en el Ministerio de Guerra para todo lo relacionado con su carrera profesional. Porque, en verdad, hubiera sido perjudicial indiferencia de los órganos soberanos del Estado, haber omitido tan sencillo acto de equidad, como sería censurable el que sus prescripciones se quedasen escritas solamente para solaz de glosadores y cronistas.

El artículo 6º establece recompensa para los individuos de tropa que en aquella campaña se hubiesen situado en alguno de los casos del artículo 27 de la Ley 71 de 1915; y en estas disposiciones ha fundamentado petición formal de recompensa la señora Mónica Alvarado, diciéndose madre legítima del Cabo segundo Luis A. Guevara, quien pereció ahogado en el río Orteguasa el 7 de enero de 1933, prestando servicios en la compañía terrestre de Aviación número 2.

A la vista del proceso formado en el Ministerio para fundamento de la Resolución número 388 de 8 de agosto de 1933, que ordena pagar a la demandante el 50 por 100 del sueldo del suboficial muerto, para cumplir con el Decreto 384 del mismo año, se han hallado las siguientes probanzas: partida de bautismo de Luis Eleuterio Guevara y Mónica Alvarado; acta de defunción del Cabo Guerrero, extendida en el puerto fluvial de Venecia el día del fallecimiento, suscrita por el Comandante respectivo y los individuos de tropa que presenciaron el hecho, documento en el cual se anotan, la edad, cargo militar, naturaleza, vecindad y padres del extinto, de cuya intachable conducta se deja constancia; testimonios de Ananías Rodríguez y Antonio Otalora, conocedores del Cabo Guevara, quien solía firmar Luis L. de Guevara, y murió soltero, sin hijos naturales, siendo el único sostenedor de su mentada madre.

Sin embargo de que para el señor Fiscal esa documentación fue suficiente, el sustanciador exigió sendas copias de las actas de matrimonio de los padres del *occiso*, y de defunción del padre; la peticionaria trajo la segunda; respecto al primer hecho, solamente adujo prueba sobre la posesión notoria de aquel estado civil, en un período mayor de diez años, que los testigos hacen determinable y expreso; pero no trajo la principal, deficientemente buscada, ni la supletoria; pero como tanto en la partida de bautismo del causante militar, como en la de defunción de su padre se constata el carácter de hijo legítimo para dicho militar y el de esposa para Mónica Alvarado, en su padre referido, el Consejo estima que esta supletoria y la exhibida prueba de posesión notoria, son suficientes para deducir la calidad de madre del Cabo segundo mencionado, en Mónica Alvarado.

Guevara murió cuando cumplía funciones del servicio en la campaña del Sur; deja a su madre el derecho de recompensa que las leyes gradúan.

Para la cuantía se toma como base el valor de la ración que se reconocía al soldado en la época y lugar en que se sucedió la muerte.

Tal ración, a juzgar por el oficio de 23 del presente, originario del Ministerio de Guerra, si se toma por la cantidad asignada para alimentación mensual, es la de $ 10 solamente. Por este aspecto, la ponderada Ley 29, al restablecer una causal de recompensa que siempre existió a favor de los miembros del ejército, individuos de tropa, afectaría desfavorablemente a los suboficiales, puesto que dentro del cuerpo de tropa, éstos, que son clase, gozan de una asignación mensual, por razón de sueldo que excede a la ración. Y sabido es que las leyes que regulan recompensa para oficiales parten de la base del sueldo. Flota, pues, sobre la ley invocada este espíritu de protección, que no está bien traducido en la fraseología usada, o incompletamente expresado, ya que sólo vendría a beneficiar al soldado, que tiene una partida igual como sueldo, comparada con la ración.

Por otra parte esta hermeneútica está respaldada en las anteriores propias cláusulas del mentado artículo 6º, de la Ley 29, donde se crea el derecho a recompensa a favor del individuo de tropa o de sus herederos, con arreglo a las leyes que rigen en la materia para los demás miembros del ejército. Y de modo especial allí se limita el alcance de esas normas a quienes concurrieron, tomaron parte activa, en la prenombrada campaña, hecho ya pretérito con relación a las leyes que se están aplicando.

Procede, pues, liquidarla tomando como base el sueldo de $ 15 mensuales, que el señor Fiscal señala, pero sin atender al aumento reservado del 50 por 100 que el Decreto número 1621 de 1932 estableció, puesto que, como lo tiene resuelto el Consejo, estas transitorias agregaciones no tienen la estabilidad indispensable para que sea equitativa y uniforme la influencia de la institución.

Dos años de sueldo del suboficial Guevara, a $ 15 mensuales, artículo 13 de la Ley 75 de 1925, montan a la suma de ($ 360) trescientos sesenta pesos.

Por las razones anteriores el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, reconoce a favor de Mónica Alvarado de Guevara, una recompensa de trescientos sesenta pesos moneda legal ($ 360),

que le será pagada con fondos del Tesoro Nacional una vez ejecutoriada y comunicada esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS. VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Valle, en octubre de 1933, de que es responsable el señor Ricardo Nieto.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

En el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Valle, correspondiente al mes de octubre de 1933, de que es responsable el Aministrador señor Ricardo Nieto, dictó la Contraloría General de la República la providencia número 1494 de fecha 15 de octubre de 1934, que en su parte resolutiva dice así:

«En mérito de las precedentes consideraciones se modifica el fenecimiento número 4760, de fecha 27 de agosto de 1934, recaído en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional del Valle, en el sentido de reducir el alcance allí elevado a la cantidad de $ 20-56; y como el responsable interpuso en tiempo hábil el recurso de alzada para ante el Consejo de Estado, se concede éste por la parte del cargo que queda en pie, y se ordena remitir el expediente del juicio a esa superioridad para los efectos consiguientes.»

Surtidos los trámites legales para esta clase de asuntos, se procede a fallar en última instancia el presente juicio de cuentas.

Por lo que hace al alcance que finalmente se dejó a cargo del responsable se encuentran en los autos los antecedentes que en seguida se copian:

El aviso de observaciones de fecha 14 de marzo de 1934 dice así en lo pertinente (foja 17):

«Observación 3ª Cuota militar: se deja a su cargo, hasta tanto compruebe el ingreso, las siguientes cantidades, por valor de intereses no cobrados, por este concepto, a los contribuyentes que no hicieron el pago dentro del respectivo trimestre, a partir del 1.° de junio en adelante, de acuerdo con el Decreto número 855 de 1933, a razón del 1 por 100 mensual o fracción de mes, de conformidad con el artículo 1.° de los Decretos 1049 y 1619 del año ya citado, así: (sigue aquí un cuadro que contiene 51 nombres de contribuyentes de cuota militar, con expresión detallada de las fechas de cada pago, del impuesto cobrado y de los recargos o intereses que no exigió el Administrador, los cuales totalizan $ 20-56).

En su respuesta al auto de observaciones, dijo en lo pertinente el responsable señor Nieto:

«No se cobró el recargo a los que pagaron el año íntegro por cuanto si es verdad que estaban en mora en lo relativo a los trimestres anteriores, consignaban el total de su cuota. En cuanto a los que pagaron un trimestre, no se les cobró recargo por tratarse de individuos que devengan un sueldo y que sería injusto cobrarles recargos, siendo así que ellos dependen de pagadores oficiales o particulares y están sometidos a las tardanzas en el recibo de sus sueldos o salarios.»

La Contraloría, en el auto de fenecimiento número 4760 insistió en su punto de vista. «Cabe advertir (dice al folio 42) que cuando los contribuyentes pagan íntegra su cuota, obtienen una rebaja en el total del impuesto si pagan en efectivo; o si lo hacen en bonos pueden pagar el total de la cuota, pero siempre sometidos a los recargos de la mora en los trimestres que no cubrieron con debida oportunidad; a este respecto es terminante el artículo 1.° del Decreto 1619 de 1933. De manera que lo dejado de cobrar a los contribuyentes que pagaron sus cuotas, vencido el trimestre, no puede levantársele al responsable. En lo referente a los recargos no cobrados a los empleados, precisa que se compruebe quiénes de la lista anotada en la observación del aviso tienen tal carácter, y una certificación del pagador respectivo en que conste la fecha en que hizo el pago de los sueldos en cada uno de los meses a que se refiere la observación.»

El responsable solicitó reconsideración del auto de fenecimiento y expuso, ampliándolos y explicándolos más, los argumentos que arriba se copiaron. Por su parte la Contraloría en la providencia que es materia de este recurso, sostuvo que dentro de las disposiciones de los decretos ya citados, los cuales

para hacer sus consignaciones al Erario, tuvieron obligación de cubrir los trimestres atrasados en dinero efectivo o en bonos de la defensa nacional a la par (Decreto número 1619), pero en uno u otro caso quedaron obligados a pagar los intereses moratorios, y el Recaudador estuvo en el deber de exigírselos.

Se concluye, pues, que aunque algunos de los contribuyentes enumerados en el auto de observaciones hubiesen pagado en efectivo y en su totalidad la cuota militar correspondiente al año de 1933, no por eso habrían quedado exentos del pago de intereses en lo relativo a los trimestres atrasados. El responsable hace mérito especial de la circunstancia de que varios de los contribuyentes (sin determinar cuáles de ellos) son empleados y que no sería equitativo exigirles recargos cuando se les hubiese demorado el pago de sus sueldos; pero no indica el fundamento legal de esa excepción ni tampoco ha establecido la realidad de las circunstancias invocadas por vía de descargo.

En consecuencia, 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 el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ. *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por la señora Carolina Brigard viuda de Londoño, en su calidad de nieta legítima del militar de la Independencia señor Juan Brigard.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

Por medio de una Ley especial, la 51 de 1878, el Congreso concedió a la viuda e hijas solteras del segundo matrimonio del Sargento Mayor Juan Brigard una pensión vitalicia de veinte pesos mensuales a cada una, sujeta al derecho de acrecer y pagadera en los mismos términos que las pensiones de los militares de la Independencia. En la parte considerativa

no establecen excepciones de ninguna clase, no es legal la exoneración de los recargos a los contribuyentes demorados por las solas circunstancias manifestadas por el Administrador (folio 53).

El Decreto legislativo número 361 de 1933, dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias por razón de la turbación del orden público en el Amazonas, el Caquetá y el Putumayo, estableció una contribución extraordinaria denominada «cuota militar,» que gravó a todos los colombianos mayores de 18 años, consistente en el medio por ciento del capital o sueldo capitalizado de cada individuo, sin que el impuesto pudiera exceder de $ 5,000 anuales y quedando exceptuados de él los militares en servicio activo. Tal contribución debería recaudarse por trimestres y a quienes anticipasen el total anual se le rebajaría un 10 por 100.

El Decreto número 855 del mismo año prorrogó hasta el 31 de mayo el término de declaraciones y del pago del primer trimestre, por lo cual el recargo o interés de éste solamente empezó a correr desde el 1.° de junio.

El artículo 1.° del Decreto número 1049 (junio 5) estableció que la cuota militar continuaría cobrándose por trimestres y que se harían efectivos los recargos del 1 por 100 sobre las sumas no pagadas durante el respectivo trimestre. El artículo 2.° del mismo Decreto permitió hacer el pago en bonos de la defensa nacional cuando se verificase dentro del respectivo trimestre o cuando se anticipase los siguientes. «Pero todos los contribuyentes agrega—esa disposición—atrasados en el pago del impuesto, tendrán que hacerlo en efectivo, sin perjuicio de liquidarles los recargos de que trata el artículo 1.° de este Decreto.»

Y el número 1619, de 28 de diciembre del mismo año, dispuso en su artículo 1.°:

«El pago del impuesto denominado cuota militar establecido por el Decreto 361 del presente año, podrá hacerse íntegramente en bonos de la defensa nacional, por su valor nominal a la par, sin perjuicio de liquidarse a los contribuyentes atrasados los recargos de que trata el artículo 1.° del Decreto 1049 del presente año.»

Confrontadas estas disposiciones, se concluye que los dos primeros trimestres antes del 1.° de junio de 1933 no quedaron comprendidos por los recargos, debido a la prórroga otorgada por el Decreto 855. Los contribuyentes que se esperaron al mes de octubre (al cual se refiere la cuenta en litigio)

de esa ley especial el Congreso reconoció que dicho militar hizo parte de la Legión Británica y que se distinguió por su lealtad a las instituciones de la República, a las cuales sirvió con desinterés.

Fallecidas las directas agraciadas por esa pensión (folio 2 del expediente original), la señora Carolina Brigard, viuda de Londoño, presentó solicitud ante la Comisión de Suministros en el año de 1913, para que se le reconociese una pensión en su carácter de nieta de prócer de la Independencia, de conformidad con las Leyes 149 de 1896 y 29 de 1912. Por no haber aparecido la hoja de servicios militares, invocó como comprobante de ellos la aludida Ley del Congreso de 1878, y acreditó su carácter de nieta legítima con las correspondientes partidas de origen eclesiástico, que demuestran el matrimonio del Capitán Juan Brigad con Josefa Sordo, efectuado en la ciudad de Girón el año de 1824; el nacimiento de Camilo Brigard Sordo, en el mismo lugar, el año de 1832 (folio 18 ibídem); el matrimonio de éste con Teresa Nieto en 1863 (folio 3) y el nacimiento de la demandante doña Carolina, en 1864 (folio 4 del mismo cuaderno). Con prueba testimonial sumaria acreditó las circunstancias de pobreza y vida honorable requeridas por las leyes, y presentó también un folleto editado en la Imprenta Departamental de Zipaquirá el año de 1908. Allí se relata la vida del militar Juan Brigard, nacido en la capital de Polonia, enrolado en 1812 en los Ejércitos de Napoleón, e incorporado voluntariamente, años más tarde en la Legión Británica, a la cual cupo en suerte gloriosa intervención en la batalla de Carabobo, y en muchas otras acciones de la guerra emancipadora.

La Comisión de Suministros, en resolución de 28 de febrero de 1914 reconoció a la señora de Londoño, una pensión de quince pesos mensuales, que fue ratificada por el Tribunal Supremo de lo Contencioso, en providencia de 24 de junio del mismo año.

Por el aumento del 120 por 100 decretado en la Ley 102 de 1927, para las pensiones más pequeñas, la asignada a la señora viuda de Londoño, se elevó a $ 33, y actualmente está reducida a 30 mensuales, cantidad que el artículo 7.° del Decreto legislativo número 136 de 1932 expedido en ejercicio de las facultades otorgadas por las Leyes 99 y 119 de 1931, señala para las concedidas a nietas de los próceres de la Independencia.

En cumplimiento de las leyes sobre revisión de pensiones (72 de 1917 y 102 de 1927), la señora viuda de Londoño inició las diligencias respectivas, a las cuales se pone fin por medio del presente fallo. Hizo traer a la vista del Consejo de Estado el expediente original, en el cual figuran las pruebas completas que acreditan la estricta aplicación de las disposiciones legales sobre la materia, y la veracidad y autenticidad de las pruebas que sirvieron para decretar la pensión (numerales 1º y 2º del artículo 7º de la Ley 72 de 1917); y comprobó su estado de viudez, su situación de pobreza y su honorable conducta, anterior y posterior al otorgamiento de la pensión, circunstancias requeridas por los numerales 3.º y 5.º del mismo artículo, con prueba testimonial sumaria, recibida en el Tribunal Superior de Cundinamarca en presencia de su Fiscal, con atestaciones de las oficinas recaudadoras de pensiones y recaudadoras de impuestos y con certificación parroquial.

El señor Fiscal, en vista rendida el 2 de octubre de 1929, emitió concepto fundado y favorable, pero exigió que se obtuviese un nuevo comprobante, que solamente fue allegado al expediente en los primeros meses del año próximo pasado.

Con apoyo en las precedentes consideraciones, 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, declara que la señora Carolina Brigad, viuda de Londoño, puede continuar disfrutando de una pensión mensual de treinta pesos ($ 30), en su calidad de nieta legítima del militar de la Independencia Juan Brigard.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍAS. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

:n el juicio de la cuenta del Contador Pagador del transporte de gue-
ra «General Mosquera,» en abril y mayo de 1934, de que es respon-
ponsable el señor Arturo Villarreal.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos
treinta y cinco.

El señor Arturo Villarreal desempeñó el cargo de Contador
)agador del transporte *General Mosquera*, en abril y mayo
le 1934. La Contraloría General le observó las cuentas co-
respondientes a tales meses por haber pagado a Rafael Tru-
illo la suma de $ 12 66 a título de sobresueldo en el mes de
ebrero, la de $ 100 como sueldo en abril y la de $ 100 como
ueldo en mayo. Entendió en un principio la Contraloría que
Rafael Trujillo había sido empleado en esos meses del vapor
Córdoba, pero examinadas luégo con mayor detenimiento las
uentas de uno y otro barco se encontró que dicho señor ha-
ía pasado del servicio del *Córdoba* al del *Mosquera* el pri-
ıero de marzo.

En providencia de 8 de enero último, que ha venido en ape-
ición, la Contraloría dedujo un alcance, a cargo del Conta-
or Villarreal, por $ 19-06, que se descompone así: $ 12-66
agados a Rafael Trujillo como sobresueldo en doce días de
brero, cantidad que ha debido cubrirle el Pagador del *Cór-
)ba*, y $ 6-40 que desde el primer auto de observaciones
)otó la Contraloría, como errores de liquidación de unas
cturas por compras de carne y leña efectuadas en puertos
nazónicos.

La Contraloría se abstuvo de aprobar las cuentas haciendo
baja de esas pequeñas sumas, porque en su concepto, muy
spetable, éstas sólo se justifican cuando se trata de una
la glosa, y nó de diversos reparos.

El Consejo observa, por lo que hace a la suma de $ 12-66
gada por sobresueldo de febrero a Rafael Trujillo, que este
ıpleado había devengado esa cantidad al servicio del vapor
órdoba, y que el Contador Villarreal le hizo ese pago en el
ıerto brasilero de Manaos, en consideración a que el *Cór-*

dobá se encontraba por entonces en Puerto Colombia. El Pa gador sin duda extralimitó sus funciones, pero solucioué un obligación del erario y lo hizo en servicio de los intereses ge nerales de la flotilla, para evitarle el perjuicio de la demora un empleado de la marina en tierra extranjera.

En cuanto a los errores por $ 6-40 en las compras de car ne y leña a Antonio Brossa y Giovannini Rossetti, consider el Consejo que aquellos son disculpables por su pequeña cuan tía y por razón de las circunstancias de premura del tiempo dificultad de las operaciones de cambio de moneda nacional moneda brasilera, etc., que rodeaban esas transacciones du rante la permanencia de la flotilla en los puertos del Brasi

El criterio expuesto por la Contraloría es muy acertad cuando el total de las glosas excede de $ 20. El artículo 3 del Decreto número 911 de 1932 dice:

«El Contralor General podrá aprobar cuentas rendida para su examen en las cuales se hallen errores o diferencias qu no pasen de $ 20 por cada una o en que figuren gastos si haberse cumplido con todas las formalidades establecidas pc la ley, cuando a su juicio convenga más a los intereses nacio nales aprobarlas en la forma en que hayan sido rendidas.

El Consejo ha entendido que el artículo copiado exige qu los errores o diferencias no excedan de $ 20 por cada cuent examinada, cuando las explicaciones del responsable, la cuan tía del movimiento de la cuenta; el número y naturaleza c las operaciones realizadas, y demás circunstancias indique la conveniencia, para los intereses nacionales, de hacer la re baja y los razonables motivos de equidad en que ella se fund

En consecuencia, el Consejo de Estado, administranc justicia en nombre de la República de Colombia y por auto ridad de la ley, revoca el fenecimiento con alcance, de fecha de enero del presente año, y en su lugar fenece las cuent del Contador del transporte de guerra *General Mosquer* correspondientes a los meses de abril y mayo de 1934, sin ca go alguno para el responsable, señor Arturo Villarreal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTC M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — ISAÍAS CEPED PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍA *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de los Acuerdos números 9 de 1929 y 4 de 1932, dictados por el Concejo Municipal de Santa Marta. Actor: Carlos A. Lacouture.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado, Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

El 30 de noviembre de 1923 el Tribunal Administrativo de Santa Marta, a propuesta de Carlos A. Lacouture, anuló los renglones de los ordinales *g*) y *g*) de los artículos 1º y 1º de los Acuerdos números 9 de junio de 1929 y 4 de enero de 1932, expedidos por el Concejo Municipal de aquella ciudad, en cuanto establecieron el siguiente gravamen:

Acuerdo número 9 de 1929: «Artículo 1.° Los impuestos municipales serán los siguientes: *g*) por cada cafetería movida a vapor, por gasolina o electricidad, por mes, $ 3.

Acuerdo número 4 de 1932: «Artículo 1.° Los impuestos municipales serán los siguientes: *g*) Por cada cafetería movida a vapor, por gasolina o electricidad, por mes, $ 6.»

Y los anuló por estimarlos en pugna con la Ley 33 de 1916, que prohibe gravar con impuesto alguno artículos de primera necesidad, dentro de los cuales incluye el Tribunal el café, basándose en añeja doctrina del Consejo.

Para el Consejo de Estado la cuestión se limita a revisar el doble acto impositivo del Municipio, a través de las normas que protejen la industria nacional del café, normas de excepción que crean para ese artículo, uno como fuero especial.

Esas normas son:

El artículo único de la Ley 87 de 1920, que prohibe gravar al artículo, en su consumo, a la Nación y a los Departamentos.

Y el artículo 5º de la Ley 126 de 1931 que establece:

«Queda prohibido a los Municipios gravar el café con impuesto de consumo, de tránsito, u otros que dificulten la amliación de su consumo o comercio en el país.»

Por su virtud, ellos tienen el avance de las normas acusadas, ya que no sólo es ilegal el gravamen al consumo, sino a

toda modalidad, a cualquier movimiento del artículo en rela ción con su comercio.

Tan breves consideraciones bastan para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en armonía con su Fiscal, confirme, como en efecto confirma, el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ — RICARDO TIRADO MACÍAS VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Clementina Arizabaleta de Paz sobre pensión por servicios prestados en el magisterio.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo trece de mil novecientos treint y cinco.

En demanda presentada el 30 de mayo de 1934, solicita l señora Clementina Arizabaleta de Paz que se reconozca o de crete en su favor una pensión de $ 80 mensuales, por razó de servicios prestados en el profesorado y de conformidad co la Ley 42 de 1933 «sobre pensiones de jubilación a determ nados profesores de educación pública y privada.»

El parágrafo del artículo 1.° de dicha Ley especifica la pruebas que deben aducir los aspirantes a esa jubilació Dice así:

«Las pruebas que deben presentar los interesados será las de su edad, su buena conducta, su pobreza y los servicio prestados. Comprobarán éstos con los nombramientos qu se les hubieren hecho para las cátedras y con los certificad de haberlas desempeñado satisfactoriamente.»

I. Para acreditar la edad, mayor de setenta años, que r quiere la Ley citada, ha traído a los autos la señora Arizab leta de Paz los siguientes elementos de prueba:

«*a*) Un certificado expedido por el Párroco de Palmir quien afirma, "que ha buscado la partida de bautismo Clementina Arizabaleta hija de Rafael Arizabaleta y Rosa Vivas y no la ha encontrado en los libros correspondientes

«*b*) Tres declaraciones de testigos, recibidas en el Juzgado 1º del Circuito de Cali, con intervención del Personero Municipal, testigos que uniformemente dicen que conocieron a la peticionaria en el año de 1888, que en su aspecto exterior representaba en esa época veintiséis años de edad y que por tal razón estiman que en la actualidad "debe tener una edad que pasa de setenta años.» (Folios 7, 8 y 9).

El señor Fiscal, en su vista de 21 de junio último, expone lo siguiente: «fundamento indispensable para poder acogerse a la gracia señalada en la Ley 42, que el peticionario sea mayor de setenta años, debe traerse la prueba que establezca tal requisito o sea la de origen eclesiástico correspondiente. Pero como en el caso en estudio, la señora demandante se limitó a comprobar su edad por medio de deposiciones de testigos, cuya edad a su vez no se ha demostrado, y quienes se limitan a afirmar que en el año de 1888 ésta representaba unos 26 años, por simple apreciación, y no se demostró además la causa de la desaparición de los archivos de la iglesia parroquial de Palmira, del documento demostrativo de la edad de la demandante, para poder admitir la prueba supletoria correspondiente, es improcedente la presentada como tál.» (Folio 12).

El Consejo estima que no es indispensable, para que sea admisible la prueba supletoria, demostrar la causa de la desaparición de la prueba principal; basta al propósito del legislador que compruebe la falta de ella, así sea por simple omisión del encargado del registro civil o eclesiástico. Para ello se requiere presentar alguna prueba que indique en qué Municipio tuvo lugar el nacimiento de la peticionaria y certificados del cura y del Notario correspondientes, sobre la falta de la partida de nacimiento o de bautismo en el registro del año respectivo. Es de notar que las personas que en la actualidad tienen más de setenta años nacieron en años anteriores al de 1865, cuando el registro notarial era forzoso por mandato de la ley civil de esa época. Demostrada la falta de prueba principal, lo indicado en casos como el presente, es acudir al procedimiento establecido por el artículo 400 del Código Civil, esto es, que el Juez de la causa o el comisionado en su caso, fije la edad de la persona interesada, después de oír el parecer de los facultativos.

II. Como la Ley no exige determinada clase de probanzas para demostrar la buena conducta y la pobreza, es admisible con tal fin la prueba testimonial. La señora peticionaria adu-

ce como prueba de esas circunstancias las declaraciones visibles a los folios 8º y 9.°, según las cuales carece de bienes de fortuna y solamente recibe el sueldo correspondiente al cargo de maestra de escuela oficial que actualmente desempeña. No aparece en el expediente la cuantía de tal sueldo.

III. La peticionaria aduce servicios prestados en dos establecimientos privados de educación, pero no presenta certificado alguno de la Dirección departamental del ramo sobre la existencia de esos planteles. Afirma la demandante que sirvió el cargo de profesora de varias asignaturas en el Colegio del Sagrado Corazón de Jesús que funcionó en Buga, durante los años de 1899 a 1906. Para comprobarlo hizo recibir extrajuicio los testimonios de Rafael Rivera, Carmen Rivera y Augusto Cabal (folios 3, 5 y 5 vuelto) quienes declaran que existió el Colegio y que en él fue profesora la peticionaria, en varias asignaturas, pero sin indicar las cátedras que desempeñó. Afirma también la demandante que fue profesora en el Colegio de San José, de la ciudad de Buga, en los años de 1907 a 1915. Los mismos testigos mencionados declaran sobre esos hechos en forma conteste, pero sólamente la señorita Carmen Rivera, antigua directora de ese plantel, según su propio dicho, especifica las materias que enseñó la demandante a saber: dibujo, geografía, aritmética, lectura, trabajos manuales y modistería.

Falta, pues, el certificado de la Dirección Departamental de Educación Pública sobre la existencia de esos planteles privados en los años que la peticionaria indica, expedidos con vista de las constancias respectivas, y también la demostración de cuáles asignaturas desempeñó la peticionaria en los años de 1899 a 1906.

Por otra parte, no cree el Consejo que la pensión de jubilación señalada por la ley a «determinados profesores de educación» pueda percibirse al mismo tiempo que un sueldo oficial como el de Directora de escuela, cuya cuantía tampoco aparece de autos. Mientras esas circunstancias no hayan cambiado y no se completen las pruebas en la forma indicada, no será posible decretar la jubilación que solicita la señora Clementina Arizabaleta de Paz.

En mérito de las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, acogiendo el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a las peticiones de la demanda

Cópiese, notifíquese, publíquese y guárdese el expediente en el archivo del Consejo.

Por la Secretaría se le dará cumplimiento al artículo 351 del Código Judicial.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto Ejecutivo número 475 de 1930 originario del Ministerio de Correos y Telégrafos. Actor: Guillermo Mesa Prieto.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cinco.

Por libelo de fecha abril 30 de 1930, solicita el doctor Guillermo Mesa Prieto, en uso de la acción pública, se declare la nulidad del Decreto Ejecutivo número 475 de marzo 22 del mismo año, orginario del Ministerio de Correos y Telégrafos, «por el cual se reforma el Decreto número 886 de 1927, sobre reglamentación del servicio de giros postales, y se dictan otras disposiciones relacionadas con el mismo ramo.»

El actor contrae su acusación a los artículos 1º, 2.º en su aparte *b*), y 3º hasta el 11 inclusive, y señala estos artículos como violatorios de las Leyes 68 de 1916, 42 de 1923, y del Decreto número 886 de 1927, del Ministerio de Correos y Telégrafos.

Con la demanda se presentó un ejemplar autenticado del *Diario Oficial* número 21366, donde corre publicado el acto acusado.

No encontrándose causal alguna de nulidad, y agotada como está la tramitación propia de esta clase de juicios, se procede a resolver lo que sea conforme a derecho, con base en las consideraciones siguientes:

La Contraloría General de la República expidió en 1930 la Resolución número 34, por la cual reglamentó el movimiento de fondos destinados para el servicio de giros postales, y dictó otras disposiciones relacionadas con la contabilidad de las Oficinas de Hacienda y de Correos.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

Contra esa providencia de la Contraloría, que varió sustancialmente la forma del servicio de giros postales determinado por la Ley 68 de 1916, y los Decretos números 168 de 1917 y 886 de 1927, interpuso acción de nulidad el mismo demandante, doctor Guillermo Mesa Prieto, y la Sala Plena de este Consejo, por sentencia de junio 12 de 1931, anuló los ordinales 1º, 2.º, 3º, 5º, 8º y 10 de la nombrada Resolución.

Dijo entonces el Consejo:

«La competencia exclusiva del Contralor, en cuanto al examen, glosa y fenecimiento de cuentas, prescripción de métodos de contabilidad, examen e inspección de libros, verificación de existencias, y fiscalización diaria y constante del movimiento de los haberes de la Hacienda Nacional, en cualquiera de sus manifestaciones, competencia que se halla claramente reglamentada a través de las disposiciones de la Ley 42, no lo autoriza para dar normas que cambien la naturaleza de los servicios públicos establecidos por el legislador, y en el caso estudiado, para dar forma nueva y estructura distinta al de giros postales, variar de sujeto y de responsable la administración activa y pasiva del fondo patrimonial, ni para trasladar éste a las cajas comunes del Estado, confundiéndolo con los demás haberes de la Hacienda. Ni para quitar atribuciones a empleados de extraña dependencia, y darlas a otros de distinto departamento administrativo, ni para decidir sobre la materia que una ley especial, en todo su vigor se ha reservado, y sólo en parte muy limitada ha delegado al Gobierno Ejecutivo.

. . . . . .

«Así analizados los elementos del acto acusado, siguiendo en esto la doctrina del eminente tratadista señor Duguit, que cita el demandante, se viene a concluír que la Resolución acusada es violatoria de todos y cada uno de los preceptos de la Ley 68 de 1916; que excede en buena parte las facultades otorgadas por la Ley 42 de 1923 a su autor, que desvirtúa el fin primordial del servicio creado y sostenido por la Ley de 1916; que su aplicación causa evidentes perjuicios al público en general, y que el señor Contralor al dictarla sobrepasó el límite máximo de sus funciones, invadiendo zona reservada a otras entidades administrativas.»

Fundado como está el derecho acusado en la Resolución de la Contraloría, cuyas principales disposiciones, las referentes al manejo y destino especial de los fondos de ese servicio, quedaron declaradas nulas en el fallo de que se ha hecho mé-

rito, tal cosa juzgada deja sin valor ni efecto alguno las disposiciones del Decreto en estudio, pues éste acepta en la mayor parte de sus mandatos las reglas y organización dadas por aquélla.

Pero abstracción hecha de las consideraciones que el Consejo tuvo en cuenta para declarar nula la Resolución de la Contraloría, es también incuestionable, por lo que al Decreto Ejecutivo se refiere, que el Gobierno no podía contrariar, como lo hizo, el sistema creado por la Ley 68 de 1916, pues no estaba facultado para ello. De esta suerte, son nulas todas aquellas disposiciones del Decreto que dicen relación al nuevo sistema, a todas luces ilegal, sobre destino y manejo de fondos del servicio de giros postales, y esas disposiciones son los artículos 1.°, 2.°, aparte *b*), 4.°, 5º, 6.°, 7.°, 8.° y 11.

No hay lugar a considerar nulos los artículos 3º, 9.° y 10, también acusados, pues sólo contienen normas para la fiscalización y rendición de cuentas, y es inobjetable la atribución que en este particular tiene la Contraloría, según el artículo 74 de la Ley 42 de 1923.

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:

Son nulos los artículos 1º, 2º en su ordinal *b*) 4º, 5.°, 6º, 7º, 8.° y 11, del Decreto ejecutivo número 475 del 22 de marzo de 1930, originario del Ministerio de Correos y Telégrafos.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

Comuníquese al señor Ministro de Correos y Telégrafos.

FRANCISCO SAMPER MADRID—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA — NICASIO ANZOLA — RICARDO TIRADO MACÍAS. *Nicolás Torres Niño.* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Julia Cifuentes viuda de Gómez Posada para que se le reconozca una recompensa por muerte de su esposo el Mayor Gómez Posada, en servicio del Ejército.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

Por medio de su apoderado, doctor Francisco López Mojica, en memorial presentado el día 4 de febrero del presente año, pide al Consejo la señora Julia Cifuentes viuda de Gómez Posada, se le decrete la recompensa a que tiene derecho por muerte de su cónyuge, el Mayor Eduardo Gómez Posada, quien falleció el día 3 de octubre del año próximo pasado, hallándose en servicio activo en el Ejército.

Con el libelo se acompañaron los documentos auténticos, con los cuales se acreditan los siguientes hechos:

a) Que la peticionaria contrajo matrimonio en esta ciudad el día 25 de julio de 1923, en la Parroquia de las Nieves, con el Mayor Eduardo Gómez Posada.

b) Que el grado militar del causante era el de Mayor, y que el día de su fallecimiento se encontraba en servicio activo, ejerciendo el cargo de Jefe del Departamento de Aviación Militar del Ministerio de Guerra.

c) Que dicho Mayor no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas por la ley, ni recibió pensión o recompensa alguna por sus servicios militares, ni era deudor del Tesoro Público.

d) Que el último sueldo devengado fue el correspondiente a su grado de Mayor efectivo, o sea la cantidad de $ 220 mensuales.

e) Que la señora Julia Cifuentes viuda de Gómez Posada no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional, que observa buena conducta, que permanece en estado de viudez y que no es deudora del Tesoro Nacional.

La disposición aplicable, indicada por el demandante, es el artículo 13 de la Ley 75 de 1925 que concede a la esposa del Oficial que muere en servicio antes de haber gozado del suel-

lo de retiro, el derecho a la mitad del monto total de que trata el artículo 6.° de la misma ley, es decir, a la mitad del sueldo del Oficial en cuatro años.

Como el citado Mayor Eduardo Gómez Posada, según certificado del Ministerio de Guerra, devengaba un sueldo mensual de $ 220, el monto total de que habla la parte final del artículo 6.° de la Ley 75 de 1925, equivale a $ 10,560, y la mitad de esa suma, al tenor del artículo 13, es la de $ 5,280, cantidad a la cual tiene derecho la peticionaria, según las leyes y decretos que reglamentan la materia.

El señor Fiscal es también de parecer que se debe acceder al pedimento de la demanda.

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, declara que la señora Julia Cifuentes viuda de Gómez Posada tiene derecho a que del Tesoro Nacional se le pague la cantidad de cinco mil doscientos ochenta pesos ($ 5,280), como recompensa militaria, en su calidad de viuda del Mayor Eduardo Gómez Posada, fallecido cuando estaba prestando servicio activo en el Ejército Nacional.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO MIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

En el juicio de la cuenta de la Contaduría Pagadora de la Colonia Penal de Acacías, en agosto de 1933, de que es responsable el señor Manuel P. Cardoso G.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

En providencia número 41 de 15 de enero último, la Contraloría General de la República, confirmó el alcance de $ 50 deducido a cargo del señor Manuel P. Cardoso G., como responsable de la cuenta de la Contaduría Pagadora de la Colonia Penal de Acacías, Secciones 1ª y 2ª de Presidio, corres-

pondiente al mes de agosto de 1933, y concedió la apelación interpuesta en tiempo, contra el primitivo fenecimiento número 3470 de 4 de julio de 1934.

Subido el asunto a esta superioridad, y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que siguen:

La Contraloría en el indicado fenecimiento número 41, sostiene el cargo así:

«Por auto número 3470 de 4 de julio de 1934, fue fenecida la cuenta de la Contaduría Pagadora de la Colonia Penal de Acacías, Secciones 1ª y 2ª de Presidio, correspondiente al mes de agosto de 1933, con alcance de cincuenta pesos ($ 50) en contra del responsable, señor Manuel F. Cardoso G., auto que le fue notificado el 27 de noviembre siguiente.

«Motivó el alcance, el hecho de no haber remitido la copia de la diligencia de posesión del Secretario, señor Carlos F. Mora, con la constancia de hallarse adheridas al original las estampillas correspondientes, como se dispone en el numeral 56 del artículo 1.º del Decreto legislativo número 92 de 1932, y en la Circular general número 13 de 1933, de este Departamento.

«En oficio mencionado el 28 de noviembre citado, el responsable apela del auto de fenecimiento en cuestión, ofreciendo presentar dentro del término legal, el comprobante materia de alcance; y en carta del 28 de diciembre siguiente, pide reconsideración del nombrado auto, manifestando que la copia de la diligencia de posesión de que se habla, la envió con la cuenta de diciembre de 1932, primera en que figuró el empleado señor Carlos F. Mora.

«Para constatar esta afirmación, se revisó la cuenta a que alude el responsable, sin que en ella fuera hallado el documento que motivó el alcance deducido, quedando así justificado éste, toda vez que de acuerdo con las disposiciones legales citadas, el responsable está obligado a remitir con la nómina correspondiente, la copia auténtica del acta o actas de posesión de los nuevos empleados, en donde debe aparecer expresamente la certificación de que al original se le han adherido las estampillas a que se refiere el numeral 56 del artículo 1.º del Decreto arriba citado. Por otra parte, el artículo 6 del mismo Decreto, dice:

"Ninguno de los documentos expresados en el artículo 1 de este Decreto será válido o legal, ni podrá ser aceptable admitido por ningún empleado público o corporación pública

ni podrá ser tenido como prueba, si no está provisto de las estampillas correspondientes debidamente anuladas, de acuerdo con lo prescrito en este decreto, *o carece de la constancia de que habla el artículo anterior....*''

Estas consideraciones obligan a mantener en vigor el alcance de que se trata.»

El responsable, en el escrito a que se refiere la Contraloría se expresa como sigue:

«De la manera más atenta solicito de usted se sirva reconsiderar su aviso de fenecimiento número 3470 de 4 de julio último, para que se reponga en el sentido de declararme exento del cargo de $ 50 que en el citado fenecimiento se me deduce. Para esta solicitud alego el motivo de que el documento de que se hace mención (copia de la diligencia de posesión del señor Carlos F. Mora, Secretario) se acompañó con la primera cuenta que rendí, después de posesionado dicho señor, que lo fue en diciembre de 1932. Como según la ley, este comprobante (copia de diligencia de posesión) solamente es exigible una vez, no podía aparecer en mi cuenta de agosto de 1933, cuando el señor Mora venía ejerciendo sus funciones desde diciembre de 1932, ese documento se había acompañado con la cuenta en que aparecía por primera vez en funciones el señor Mora. La comprobación de esto está en que dicha cuenta fue ya fenecida sin cargo contra el suscrito.»

Como la Contraloría no desconoce el hecho de que el señor Carlos F. Mora hubiera entrado como Secretario de la Sección 2ª de Presidio en diciembre de 1932, ni que su nombre figurara en la cuenta de ese mes, y solamente hace constar que tampoco allí aparece la copia del acta de posesión que hoy reclama, no es posible dudar de lo aseverado por el responsable; porque dado el justificadísimo celo de la Contraloría en estas materias, es claro que sin ese comprobante no habría legalizado los pagos efectuados al señor Mora con anterioridad a la cuenta de agosto de 1933, que se estudia.

Y la circunstancia de no encontrarse el comprobante ahora solicitado, en los documentos relativos a las cuentas de diciembre de 1932, que es donde debió figurar, puede bien atribuírse a un extravío de ese papel, pero en ningún caso debe ser motivo de alcance contra el responsable.

A 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 fenece definitivamente, sin alcance alguno, la cuenta de

la Contaduría Pagadora de la Colonia Penal de Acacías, Secciones 1ª y 2ª de Presidio, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos treinta y tres (1933), de la responsabilidad del señor Manuel F. Cardoso G.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. VÍCTOR M. PÉREZ — RICARDO TIRADO MACÍAS — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA — NICASIO ANZOLA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Contaduría pagadora del batallón «Ingenieros Caldas,» en el mes de mayo de 1927, de que responde el señor Eduardo Quijano.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

En providencia número 446 de 22 de mayo de 1934, la Contraloría General de la República confirmó el alcance de $ 2,330-50 deducido a cargo del señor Eduardo Quijano B., como responsable de la cuenta de la Contaduría pagadora del batallón *Ingenieros Caldas*, correspondiente al mes de mayo de 1927, y concedió la apelación interpuesta en tiempo contra el primitivo fenecimiento número 1442 de 3 de abril anterior.

Subido el asunto a esta superioridad y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que siguen:

En el fenecimiento número 1442, la Contraloría formula el cargo así:

«En la única observación del mencionado aviso se aplazó la suma de $ 2,477-50, en que se excedió de lo autorizado para el capítulo 38 artículo 394, pues no teniendo disponible para tal efecto sino $ 4-95 gastó sin embargo $ 2,482-45. El responsable manifiesta en su contestación que en la relación de autorización número 45 del Ministerio de Guerra fue incluída la partida de que se trata, la que sin duda fue aceptada y ordenada pagar por la Contraloría, desde luégo que al responsable le fue cubierto el valor del presupuesto del mes de abril de

1927, en el cual figuraba la cantidad en cuestión en su totalidad. Pero revisado el libro de apropiaciones correspondiente al año de 1927, sólo aparece la relación citada por un valor de $ 147 para el artículo 394, y como por otra parte la apropiación para dicho artículo a que corresponde la glosa, se encuentra excedida, como lo demuestra el informe financiero del mismo año, se concluye que el cargo debe mantenerse en vigor con la sola deducción de los $ 147 mencionados.»

El responsable en memorial de 15 de noviembre de 1934, dirigido al Consejo, se expresa como sigue:

«Con el fin de desvanecer el cargo hecho por la Contraloría General de la República en los documentos antes citados, me permito aducir las siguientes razones:

«1ª El gasto por valor de transportes de armamento incluído en la cuenta del mes de mayo, fue previamente autorizado por el Ministerio de Guerra, en telegramas números 2189 de 22 de abril de 1927 y 2189,85 de 26 de abril de 1927, ambos con carácter de *urgentes*, según copias de ellos que me permito adjuntar debidamente autenticadas.

«2ª El valor de estos transportes fue incluído por mí en el presupuesto de gastos del batallón, correspondiente al mes de abril de 1927, según duplicado que adjunto debidamente firmado por el señor Oficial de detall y comandante del batallón.

«3ª El valor total del presupuesto de abril, en el cual aparece la suma de $ 2,285-50 para pago de transportes con cargo al artículo 394 me fue pagado en su totalidad, salvo la suma de $ 85 incluída en él para pago de arrendamientos, por el señor Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, previa autorización de la Contraloría General de la República y Tesorero General, y en virtud de solicitud del Ministerio de Guerra, así: en los primeros días de abril, la suma de $ 7,000 y en el mes de junio la suma de $ 6,840-97, como completo haber de abril de 1927.

«4ª Me permito adjuntar una copia debidamente autenticada del libro de cuentas corrientes de los distintos batallones, llevado por la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra, correspondiente al mes de abril de 1927, folio correspondiente al batallón de *Ingenieros Caldas* en el cual se anotaban las sumas giradas a cada Contaduría en cada mes con las imputaciones correspondientes y demás movimiento en cada cuenta y cada unidad; en este documento se ve claramente lo siguiente: los saldos en poder de la Contaduría en

1.° de abril de 1927, las sumas situadas y autorizadas en las relaciones correspondientes para cada uno de los artículos del presupuesto para el mes de abril de 1927, y el total de la suma situada y autorizada a cada Contador para el mes. De este documento se desprende: que para el artículo 394 se me autorizó en abril la suma de $ 2,285-50, que el valor total del presupuesto de abril autorizado fue de la suma de $ 13,840-97, suma que me fue pagada en su totalidad, y el número y valor de las relaciones de autorizaciones expedidas para gastos en el batallón Caldas en el mes de abril de 1927.

«De los anteriores documentos se desprende: que el gasto por transportes hecho por esta Contaduría en el mes de abril y contabilizado en el mes de mayo de 1927, fue previamente ordenado por la superioridad correspondiente: el Ministerio de Guerra; que el valor ocasionado por este servicio fue debidamente solicitado por la Contaduría a la superioridad correspondiente al mes de abril de 1927; que el valor de este presupuesto fue pagado al suscrito Contador por la Administración de Hacienda Nacional del Tolima, previas todas las formalidades requeridas, entre ellas la autorización del señor Contralor General de la República, y que la suma solicitada para pagar transportes con la imputación correspondiente se halla debidamente autorizada, contabilizada y legalizada en toda forma. Es decir que no le hace falta ni uno de los requisitos para que un gasto sea del todo legal y que en mi carácter de Contador Pagador cumplí todas y cada una de las disposiciones legales sobre la materia.

«Todavía más: no se puede alegar siquiera que dispuse de dinero señalado para otro servicio para pagar este servicio, a pesar de las órdenes urgentes que recibí sobre el particular, pues en los primeros días de abril tenía ya en caja para gastos de éste, la suma de siete mil pesos ($ 7,000), de tal manera que ni siquiera pudo sufrir retardo ningún otro pago por cualquiera otro concepto.»

Como la observación de la Contraloría consiste únicamente en la falta de relación de autorizaciones, sin desconocer la efectividad de la erogación, el cargo debe levantarse; porque aun suponiendo que en las relaciones de autorización presentadas posteriormente por el interesado, no esté incluída la suma de $ 2,330-50 que se le glosa, es ya abundante la jurisprudencia de este Consejo, en el sentido de que irregularidades de esta naturaleza, pueden dar lugar a sanciones correccionales por la no sujeción a los métodos implantados para el

control en el manejo de fondos del Erario, pero en forma alguna convertir a los responsables en deudores del Tesoro, por sumas realmente invertidas en beneficio del Estado.

A 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 fenece definitivamente, sin alcance alguno, la cuenta de la Contaduría Pagadora del batallón *Ingenieros Caldas,* correspondiente al mes de mayo de mil novecientos veintisiete (1927), de la responsabilidad del señor Eduardo Quijano B.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 117 de 1928, y otros actos del Consejo Municipal de Medellín. Actor, Eduardo Restrepo P.

(Consejero Ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

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

Con fecha 1º de diciembre de 1932, el señor Eduardo Restrepo P. presentó ante el Tribunal Administrativo de Medellín una demanda cuya parte petitoria reza:

«Por razón de lo expuesto os solicito respetuosamente, señores Magistrados, lo siguiente:

«*a*) Que declareis la nulidad del artículo 39 del Acuerdo número ciento diez y siete (117) de mil novecientos veintiocho (1928) en aquella parte en que establece que pueden ser gravados con impuestos los establecimientos de negocios sin oficina, y

«*b*) Que declareis igualmente la nulidad de la clasificación de impuestos de que da cuenta el acto número 73 correspondiente a la sesión del honorable Concejo de Medellín, de treinta (30) de mayo del corriente año (1932), en cuanto me grava con impuesto mensual por razón de una oficina de negocios que no tengo, o por razón de los negocios que celebro en este Municipio.»

Los actos del Concejo Municipal de Medellín que se acusan, son del siguente tenor:

ACUERDO NUMERO 117 DE 1928

«Artículo 39. Se cobrarán impuestos mensuales y anticipados por....establecimientos de negocios con oficina o sin ella....

«SESIÓN DE 29 DE MAYO DE 1932—ACTA NÚMERO 73

«.....

«A partir del 1.° de mayo de este año en adelante, clasifícanse los siguientes establecimientos: oficinas o agencias de negocios .. Con $ 20 Eduardo Restrepo Piedrahita....»

El Tribunal en sentencia de 24 de mayo de 1933, despachó el negocio así:

«Primero. No es nulo el aparte del artículo 39 del Acuerdo número 117 de 1928 donde dice que pueden ser gravados los "establecimientos de negocios con oficina o sin ella."

«Segundo. Es nula la clasificación de impuestos que consta en el acta número 73 de 30 de mayo de 1932, del Concejo Municipal de Medellín, en cuanto grava con impuesto mensual por razón de oficina de negocios al señor Eduardo Restrepo P.»

Apelado este fallo tanto por el señor Personero Municipal de Medellín, que fue tenido como parte, como por el apoderado del actor, en cuanto les es desfavorable, ha subido el asunto a esta superioridad, donde previos los trámites de regla se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que son pertinentes.

De las pruebas que obran en los autos, así del Personero como del apoderado del demandante, resulta suficientemente acreditado que apesar de que el señor Restrepo es hombre de negocios, accionista de algunas minas y del Cine Colombia, no tiene oficina establecida, y que la que se le atribuye en el Edificio Olano de Medellín, pertenece al señor Avelino Hoyos.

Ya el problema de si puede el Municipio de Medellín gravar las actividades particulares de un individuo sin tener oficina establecida donde atender al público, o a las personas que con él tengan que entenderse por razón de sus negocios, fue resuelto por este Consejo en sentencia de 15 de marzo de 1934, proferida en la demanda del señor Gabriel Mesa Castro

contra idéntico gravamen del Consejo de Medellín, y de la cual se transcriben los siguientes apartes:

«Es cierto que el ordenador departamental citado, al dictar las 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 profesan el comercio en 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: *ley 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 tál 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 ese punto, hay que entender por agencia u oficina de negocios, lo que por tál 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 presente 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.» (*Anales del Consejo de Estado*, tomo XXVI, número 218, página 883).

Y estos mismos razonamientos van en contra del artículo 39 del Acuerdo número 117 de 1928 del Concejo Municipal de Medellín en cuanto grava los establecimientos de negocios sin oficina, porque derivando los impuestos a los señores Mesa Castro y Restrepo P., que en la providencia transcrita y en la presente se declaran nulos, del mencionado acuerdo, en la parte demandada, lógicamente merece la misma sanción, por cuanto extralimitó la autorización dada por la Asamblea.

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, reforma la providencia apelada en el sentido de declarar también la nulidad de la frase «o sin ella» que se contiene en el artículo 39 del Acuerdo número 117 de 1928, del Concejo Municipal de Medellín, y la confirma en todo lo demás.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, en enero de 1933, de la responsabilidad del señor Antonio J. Cano.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

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

En providencia número 1622 de 19 de abril de 1934, la Contraloría General de la República elevó a alcance la suma de $ 597-08 a cargo del señor Antonio J. Cano como responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia correspondiente al mes de enero de 1933, y por auto número 1206 de 28 de agosto siguiente, concedió la apelación interpuesta en tiempo contra el mencionado fenecimiento.

Subido el negocio a esta superioridad y tramitado debidamente, se pasa a ponerle término con base en las consideraciones que siguen:

La Contraloría en el indicado fenecimiento número 1622, formula los cargos así:

«Observación 1ª *Impuesto sobre la renta.* Por no haberse cobrado la totalidad de los recargos por la demora en el pago del impuesto sobre la renta, se dejaron a cargo del responsable las siguiente cantidades que se detallaron en esta observación del aviso:

«Año de 1929	$	... 66
«Año de 1930		5 75
«Año de 1931		297 28
Suman	$	303 69

«Contesta el responsable que como los meses señalados para el pago, eran para el impuesto de 1929, agosto de 1930; para el de 1930, septiembre de 1931; y para el de 1931 un mes después de notificados los interesados de gravamen, notificación que se hizo a algunos en diciembre de 1932, en enero del año siguiente no estaban en mora de pagar, debido a que aún no había corrido el término que tenían los contribuyentes para hacer sus reclamos. Pide que en vista de lo anterior se le levante la glosa formulada.

«Rectificadas las operaciones, se observa que el impuesto de 1929 principió a devengar intereses desde el 1º de septiembre de 1930 para Municipios capitales de Departamento, o sea que para contribuciones pagadas en enero de 1933, habían corrido 29 meses; el de 1930 principió a devengar intereses desde el 1.° de septiembre de 1931, o sean 17 meses para las contribuciones que se pagaron en enero de 1933; y el de 1931 desde enero de 1933, según se ha establecido en providencias anteriores recaídas a la cuenta de la Administración de Hacienda de Antioquia, en atención a razones que no es necesario repetir y que han quedado consignadas en autos anteriores (fenecimiento número 955 de 15 de marzo de 1934).

«Con estos antecedentes se procede a rectificar las operaciones de liquidación de recargos, para dejar a cargo del responsable las sumas no cobradas, según el detalle siguiente, advirtiendo que los contribuyentes que no se hacen figurar pagaron el impuesto y los recargos completos:

Año de 1931.	Recargos.
«Banco Alemán Antioqueño.... .... $	69 04
«Ramón A. Castrillón..	... 08
«Emilio García R.....	.. 08
«Isidro Moreno	... 05
«Antonio Ospina.....	.. 08
«Andrés Vélez	... 08
«Carlos Uribe.....	.. 08
Suma a su cargo. ....$	69 83

«Por lo tanto se levanta la glosa por la suma de $ 233-86 y se eleva a alcance la suma de $ 69-83 que corresponde a lo no cobrado a los contribuyentes anotados en la anterior relación.

«Observación 2ª *Impuesto de registro.* A cargo del responsable se dejaron las siguientes sumas que no cobró por impuesto de registro:

Por la venta hecha a favor de Pablo E. Molina por la suma de $ 1,600 le correspondían a la nación $ 4 y sólo cobró $ 375, a su cargo .... $ 0-25

«Por varias cancelaciones detalladas en esta observación del aviso..... 6-25

«Por lo no cobrado por el registro de dos testamentos .... 1 ..

Suman.....$ 7 50

En lo relacionado con la glosa por los $ 0-25 del contrato del señor Molina, es el caso de levantarla en vista de la certificación presentada. En lo que atañe a la glosa por lo no cobrado por el impuesto sobre las escrituras de cancelación, cabe observar que la ley citada por el responsable es probablemente de 1932; en el parágrafo único del artículo 24 de la Ley 37 de 1932, se dice muy claramente que el impuesto de registro de contratos que valgan menos de quinientos pesos, será el correspondiente a la mitad de los fijados en la Ley 52 de 1920; y comoquiera que una cancelación no es un contrato, sino una declaración unilateral del acreedor, no puede acomodarse a la prescripción del parágrafo invocado por el interesado, el caso contemplado en esta glosa. Más claro: la Ley 52 de 1920 estableció un impuesto de registro para todos los actos y documentos que de acuerdo con la ley deben ser sometidos al registro, y en la letra *g*) señaló el gravamen de $ 1 para toda cancelación (artículo 1º de la Ley citada); la Ley 37 de 1932 estableció una excepción para los contratos cuya cuantía sea de $ 500, o menos; pero como no habló de las cancelaciones, es de conclusión forzosa que a éstas no quiso referirse la excepción. Por lo tanto, se eleva a alcance el valor de esta parte de la glosa, o sea $ 6-25.

Es evidente, como dice el responsable, que los testamentos no son un contrato sino una declaración de la voluntad del testador, que no tendrá efecto sino después de su muerte; pero esto carece de importancia para el caso a que esta glosa se contrae; la Ley 52 de 1920 estableció en el artículo 1º que «por los documentos y actos que deben registrarse conforme a la ley, se cobrará un impuesto denominado derecho de registro»; y el mismo artículo en su letra *c*) señala el gravamen de $ 2 por el registro de todo testamento abierto o cerrado que se otorgue en el país o en el extranjero; y como la Ley 37 de 1932 sólo incluyó en su excepción a los contratos de menos de $ 500 o de este valor, se sigue que el gravamen del 50 por 100 de la tarifa señalada por la Ley 52, no tiene que ver con los testamentos, que no son contratos, y que tienen un impuesto expresamente señalado. Por manera que la calificación que se ha hecho de los testamentos (incluídos de manera perentoria en la letra *g*) del artículo 1º de la Ley 52 como sólo declaraciones para catalogarlos en la letra *ñ*) del mismo artículo, es arbitraria, y no se basa ni en la misma ley, ni en la oscuridad de sus disposiciones que son completamente claras. Se eleva en tal virtud a alcance el valor de esta glosa, o sea $ 1

En resumen, de esta observación han quedado vigentes cargos por valor de $ 7-25.

Observación 9ª. Gastos presupuestales. Capítulo 55, artículo 460. Por haber enviado las actas de visita, practicadas por el Inspector General de telégrafos en diciembre, sin autenticar por la primera autoridad política del lugar en donde ellas se verificaron, se dejó a cargo del responsable el valor de la nómina de este empleado en el mes citado por valor de $ 140.

El interesado dice que no remite esos documentos, por estar ausente el Inspector, por lo cual se eleva a alcance el valor de la glosa.

Observación 14. Gastos presupuestales de 1932 sin reserva. Se dejó a cargo del responsable la suma de $ 380, por pagos efectuados sin haber hecho oportunamente la correspondiente solicitud de reserva, así:

Capítulo 27, artículo 274. Pagado a Agustín Muñoz por su pensión civil correspondiente a diciembre.. .... ..$		50
Pagado a Pastor Prieto por su pensión de diciembre por $ 50, pero de los cuales sólo había con reserva $ 30.....		20
Pagado a Rebeca y Sixta Giraldo $ 60 de los cuales se encuentran sin reserva		10
	$	80
Capítulo 66 artículo 539. Pagado a Juan D. Arango por arrendamiento de la Oficina de Sanidad de Puerto Berrío, de enero a diciembre.....		300
Suman .. ..$		380

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución número 222 de 1932 de la Contraloría, artículo 4º (Boletín números 60 a 63), la suma materia de la glosa formulada en esta observación, queda elevada a alcance.

....

Resumen de cargos:

Observación 1ª .. ..$	69	83
Observación 2ª	7	25
Observación 9ª.....	140	..
Observación 14	380	..
Suma .....$	597	08

El responsable en memorial de 16 de julio de 1934, dirigido a la Contraloría, dice:

«Observación 1ª Impuesto sobre la renta. Ofrecí enviar la respuesta que diera al efecto el Banco Alemán Antioqueño por el recargo de $ 69-04, que según la Contraloría ha dejado de pagar por este impuesto. Dice el Banco que para la fijación del referido impuesto fue preciso aguardar hasta que la Jefatura de Rentas Nacionales dictara la Resolución número 1021, con fecha 19 de diciembre de 1932, recibida el 26 del mismo mes en la Administración de Hacienda Nacional de Medellín, día en que el Banco estuvo cerrado, de acuerdo con la reglamentación bancaria. Por este motivo, sólo el 4 de enero siguiente al abrir de nuevo sus oficinas pudo hacerle la notificación del caso, e inmediatamente, en ese mismo día, hizo el pago, no dando por tanto, motivo para exigirle intereses. Acompaño la carta del Banco en que consta lo que digo, y confío en que con esta explicación se dictará la providencia del caso, eximiendome de ese cargo.

«En cuanto a los otros renglones de esta observación, incluyo el recibo número 030289, de la Oficina de Caja de la Administración de Hacienda Nacional de esta ciudad, en que consta el reintegro por $ 0-79 valor de la glosa.

«Observación 2ª Impuesto de registro. Ofrecí enviar también a esa superioridad la respuesta de la Superintendencia de rentas a la réplica de la Contraloría sobre los $ 7-25, elevados a alcance por este impuesto.

«Acompaño la respuesta razonada de dicha superioridad y ruego al encargado del estudio de esta respuesta, lea con detenimiento dicha exposición contundente en que, con el concepto del Ministerio de Hacienda que se aduce, queda fuera de duda que el pago de esos impuestos no se hizo deficientemente, y que, por lo tanto, debe levantarse al suscrito ese cargo de $ 7-25.»

Como la Contraloría se abstuvo de entrar en un nuevo estudio del primitivo fenecimiento, a pesar de los nuevos comprobantes presentados por el interesado, limitándose a conceder la apelación, procede a analizar cada una de las observaciones en relación con los documentos que figuran en el expediente.

La primera glosa por $ 69,83 refiérese a recargos dejados de cobrar a algunos contribuyentes del impuesto sobre la renta en 1931, entre los cuales figuran $ 69-04, al Banco Alemán Antioqueño, y el resto, o sean $ 0-79 a otros varios.

Esta última suma la consignó el responsable, según recibo que aparece al folio 83 de los autos; y en relación con la correspondiente al Banco, obra también una nota de esta entidad de donde se deduce que no puede imputársele morosidad en el pago del impuesto de 1931, y de la cual se transcribe lo pertinente:

«Sobre este particular nos permitimos informarle que para la fijación del referido impuesto, fue necesario que la Jefatura de Rentas Nacionales dictara la Resolución número 1021 de 19 de diciembre de 1932, que apenas llegó a esa Oficina el 26 del mismo mes, habiendo tenido conocimiento el Banco de la fijación del impuesto el 4 de enero de 1933, fecha en que nos apresurámos a pagarlo, según recibo que tenemos en nuestro poder.

«Por estos motivos, estamos convencidos de que no hay razón para elevar el aludido alcance, pues el Banco no demoró el pagó un sólo día, ni siquiera aguardó la notificación del caso, habiéndose anticipado a conocer el monto del impuesto para hacer el pago inmediatamente.»

Dadas las razones expuestas por el Banco y la consignación hecha, se declara sin fundamento el cargo.

Sostiene la contraloría en la segunda observación por $ 7-25, que las cancelaciones no quedan incluídas para liquidar el impuesto de registro en la rebaja que estableció el parágrafo del artículo 24 de la Ley 37 de 1932; que sólo habló de contratos cuya cuantía sea de $ 500 o menos; pero para el Consejo son concluyentes al respecto los fundamentos en contra de esta interpretación, expuestos por la Superintendencia de Rentas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que corren al folio 86 del cuaderno de primera instancia, y que son a saber:

«Muy respetuosamente doy contestación al oficio número 2494 emanado de la Administración de Hacienda Nacional de fecha 28 de junio último, documento en el cual se transcribe en su parte pertinente un fenecimiento correspondiente a la cuenta del mes de enero de 1933, de dicha Administración, de cargo del señor Antonio J. Cano, con un alcance de $ 7-25 por concepto de registro, elevado por la Contraloría General de la República.

«Vuelvo y expongo las mismas razones que me han servido de descargo, al contestar otros comunicados sobre el mismo tópico y de la misma oficina.

«En un principio la Superintendencia interpretó el parágrafo del artículo 24 de la Ley 37 de 1932, en el sentido de que las

cancelaciones por valor de $ 500 o menos, estaban amparadas por la citada ley, y así se liquidó ese impuesto por algún lapso de tiempo, hasta que el doctor Eduardo Correa Villa, Superintendente en ese entonces, resolvió que por toda cancelación se cobrara un peso, fuese de menor o mayor cuantía, y atendiendo ese mandato, así siguió cobrando esta Oficina.

«El mismo día en que empezó a liquidarse el impuesto de cancelaciones de menor cuantía, a razón de $ 0-50, llamó la Administración de Hacienda por teléfono a esta Oficina, en solicitud de la causa que existía para haber rebajado el impuesto de dichas cancelaciones a la mitad, siendo así que se venía cobrando $ 1 en general, y de aquí se le contestó, que así lo había resuelto la Superintendencia. Fue entonces cuando el señor Administrador de Hacienda, hizo la consulta señalada con el número 2241 de fecha 23 de diciembre de 1932, que a la letra dice:

"Medellín, diciembre 23 de 1932.

"Ministerio de Hacienda—Bogotá.

"Me permito consultarle lo siguiente: cancelaciones escrituras de créditos no excedentes de quinientos pesos ($ 500), ¿estímanse menor cuantía, efecto cobrar impuesto registro, trata parágrafo del artículo 24 de la Ley 37 del presente año?

"Urge contestación.

"Antonio J. Cano."

«A la anterior consulta contestó el señor Ministro así:

"Oficio números 9060-24 16-30—Minhacienda—Bogotá, 27,

"Señor Administrador Hacienda—Medellín,

"Parágrafo artículo 24 Ley treinta y siete (37) este año. comprende toda clase escrituras, siempre que cuantía no exceda quinientos pesos ($ 500). Refiérome suyo veintitrés.

"Por Ministro, el Secretario, Luis Carlos Páez."

«Tan convencido quedaría el señor Administrador de Hacienda Nacional, ante tan categórica contestación, de que el impuesto se estaba liquidando correctamente, que nada volvió a decir sobre el particular.

«Hay más todavía: las dudas siguieron al respecto, y entonces vino una nueva resolución del Ministerio, en contestación a unas resoluciones dirigidas a este alto empleado por la Gobernación del Departamento del Tolima, que lleva el nú-

mero 41 de fecha 7 de febrero de 1933, publicada en el *Diario Oficial* número 22214 de 15 del mismo mes y año dichos, que desató toda duda cuando dice en su última parte el señor Gobernador nombrado:

"Todos los actos que se otorguen ante Notario, y que no están comprendidos por la parte primera del artículo 24 de la Ley 37 de 1932, están sujetos a la tarifa que establece el parágrafo de dicho artículo."

«Dice el señor Ministro:

"Que la doctrina contenida en las resoluciones expresadas se ajusta a la ley, y además cuenta con el antecedente de que este Despacho la ha sentado en varias ocasiones, resuelve:

"Apruébanse las Resoluciones números 4 y 5 de 1º de febrero de este año, proferidas por el señor Gobernador del Departamento del Tolima.

"Comuníquese y publíquese.

"El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

"Esteban Jaramillo."»

Se levanta, pues, el alcance por la suma de $ 6-25; no así la de $ 1 dejada de cobrar por el registro de un testamento cerrado, pues no es necesario entrar en disquisiciones de ninguna naturaleza ya que la disposición de la Ley 52 de 1920, que no ha sido modificada ni reformada, no ofrece dudas al respecto. Por tanto, se rebaja este alcance a la suma de $ 1.

La 9ª observación por $ 140, valor del sueldo del Inspector General de Telégrafos, se debió a que las copias de las actas de visita practicadas en diciembre no traían la autenticación de la primera autoridad política del lugar, en donde se llevaron a efecto; el responsable acompañó una certificación del Alcalde de Buriticá, y un telegrama del Ministerio de Correos y Telégrafos sobre el mismo punto, con lo cual se desvanece el cargo.

Y por último, la observación 14 por $ 380 consistente en haber efectuado los pagos a Agustín Muñoz, Pastor Prieto, Rebeca y Sixta Giraldo, sin la correspondiente solicitud de reserva, procede a levantarla; porque ya el Consejo tiene resuelto en diversos fallos que tales irregularidades no pueden dar lugar a que se dejen a cargo de los responsables, sumas realmente invertidas en cancelar deudas nacionales.

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 el fenecimiento número 1622

le diez y nueve (19) de abril de mil novecientos treinta y cuatro 1934) de la Contraloría General de la República, en el sentido de reducir a un peso ($ 1) el alcance a cargo del señor Antonio J. Cano como responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, correspondiente al mes de enero de mil novecientos treinta y tres (1933).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. VÍCTOR M. PÉREZ — RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

n el juicio de la cuenta de la Comisaría Pagadora del Ministerio de Guerra, en mayo de 1930, de la responsabilidad del señor Pedro E. Gómez O.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

Con un alcance de $ 634-80 a cargo del señor Pedro E. Gómez O., Comisario pagador del Ministerio de Guerra, feneció la Contraloría General de la República, la cuenta de aquella Oficina en el mes de mayo de mil novecientos treinta, en auto número 1511 de 11 de abril de 1934.

A solicitud del apoderado del responsable, se reformó el fenecimiento expresado en providencia número 959 de 10 de julio del mismo año de 1934, en el sentido de reducir el alcance a la cantidad de $ 446-40; y en auto número 1246 de 30 de agosto siguiente, se le concedió el recurso de apelación que había quedado pendiente contra el auto de fenecimiento primitivo.

Para resolver lo pertinente se observa:

La partida global del alcance que en definitiva dedujo la Contraloría, se descompone así:

Sueldo pagado al Subteniente José A. Laverde, (mes de diciembre de 1929)	$ 116 40
Sueldo pagado al profesor técnico de mecánica J. T. Tod Hunter (mes de diciembre de 1929)	330 00
	$ 446 40

La primera de estas partidas se glosó porque el interesado no adjuntó a los demás comprobantes de la cuenta—dice el auto número 511—el recibo del dinero que debió percibir del Oficial Laverde. Pero luégo la Contraloría al referirse a la solicitud de reconsideración hecha por el responsable, prescinde de esta razón en su providencia número 959, y teniendo sólo en cuenta el descargo del Comisario Pagador consistente en que ese egreso «fue llevado a la cuenta de acreedores varios», da como única causa de la glosa, la circunstancia de que el interesado no explicó el motivo que hubiera tenido para proceder así, y «por no indicar la cuenta en la cual efectuó esta contabilización.»

Y en cuanto a la segunda partida, la relativa al sueldo del mecánico Hunter, la Contraloría expone como causa de la glosa la omisión de no haber solicitado del responsable la correspondiente reserva para verificar el pago, pues se dice en la providencia citada que la Ley 64 de 1931 «prohibe terminantemente hacer pagos a las apropiaciones de las vigencias anteriores cuando las respectivas cantidades no hayan sido relacionadas en deuda pendiente»; y que «el artículo 4º de la Resolución número 222 de 1923 dispone que todo pago que efectúen los empleados de manejo, por cuenta de una vigencia anterior, sin que la respectiva reserva hubiere sido hecha por la Contraloría, se tendrá como gasto sin apropiación que deberá ser glosado y elevado a alcance si no se obtuviere su reintegro.»

Como se ve en una y otra de estas glosas, especialmente respecto de la primera, la razón fundamental de ellas estriba en la omisión de requisitos de procedimiento o adjetivos, a los cuales el Consejo de Estado, en los varios fallos que ha dictado sobre la materia, no ha dado eficacia legal para el sostenimiento de los alcances en contra de los responsables del Erario Público, cuando de otra parte aparece que las inversiones se han efectuado, como en el caso de autos, con sujeción a los preceptos sustantivos que gobiernan la erogación de los dineros del Estado.

Además, y por lo que respecta a la segunda de las glosas en cuestión, debe tenerse en cuenta, como lo sostiene el responsable, que las disposiciones de orden legal y reglamentarias en que se apoya la Contraloría fueron dictadas con posterioridad al mes de la cuenta que se examina, y que de consiguiente, ellas no pueden tener efecto retroactivo para el caso.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado idministrando justicia en nombre de la República de Colom-ɔia, y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado de que e ha hecho mérito, y en su lugar fenece sin alcance alguno a cuenta de la Comisaría Pagadora del Ministerio de Guerra, orrespondiente al mes de mayo de mil novecientos treinta, le la cual es responsable el señor Pedro E. Gómez O.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

or la cual el Consejo confirma el fallo de 18 de junio de 1934, dictado or el Tribunal Supremo de Aduanas, en la reclamación intentada por los importadores Zoilo Ruiz & Compañía.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

onsejo de Estado—Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

En virtud de apelación interpuesta por los importado-s Zoilo Ruiz & Compañía, toca al Consejo de Estado revi-ır el fallo proferido por el Tribunal Supremo de Aduanas ɔn fecha 18 de junio de 1934.

El Arancel aduanero dice en el numeral 624 (Ley 62 de)31):

«Aceites de bacalao líquido o en cápsulas, $0-10 por kilogra-o.» En el numeral 633 *d*), incluído en el Decreto legislativo imero 2194 de 1931, se expresa lo siguiente: «soluciones, emul-ɔnes, jarabes medicinales y extractos (extractos acuosos, gli-rinados, alcohólicos e hidroalcohólicos vegetales u orgánicos), 1-05 por kilogramo.» Y luégo agrega: «Nota para los nu-erales 633: bajo el número 633 deben gravarse todas las ogas y preparaciones farmacéuticas descritas en las farma-peas británica y americana, y en el códex francés, así como dos los productos vegetales, de carácter oficial. Las dro-s o especialidades cuando se importen a granel, deben ser avadas por este numeral, pero si se importan acondiciona-s para la venta al detal con nombre registrado, deben ir numeral 633 *c*) o 633 *a*), según el caso.»

Los señores Zoilo Ruiz y Compañía presentaron a la Adua na de Barranquilla el manifiesto número 9942, correspondien te al vapor *Pellerín de Latouche* de bandera francesa, pro cedente de El Havre y llegado a Puerto Colombia el 12 de may de 1933. Dicho manifiesto ampara entre otras, la caja núme ro 6077, con peso de 82 kilos, declarada así: «aceite de hígad de bacalao líquido, numeral 624, valor de la mercancí $ 45-45.» En el mismo manifiesto figura la caja número 600 con peso de 95 kilos, declarada así: «aceite de bacalao, nu meral 633 *d*), valor de la mercancía $ 45-45.» Si se hubies practicado la liquidación del impuesto con sujeción a la de claración de los importadores, sin reconocer el contenido d las cajas, la número 6077 se habría gravado a razón de $ 0,1 y la caja número 6008 a razón de $ 1-05 por kilogramo.

Pero en lo referente a la caja número 6077 la Sección d Reconocimientos de la Aduana hizo la siguiente clasificació según testimonio jurado del Aforador Oficial señor don Lu Ricardo Fuenmayor. «Aforé el contenido de la indicada ca en el numeral 633 *d*) con gravamen de $ 1-05 porque hal que se trataba del "aceite de hígado de bacalao de Hogg, en empaque especial y con todas las características de un especialidad farmacéutica, aceite éste muy diferente, para l efectos del aforo, al que comprende el numeral 624 que ind caron los importadores. Confirmo, pues, ese aforo, teniend en cuenta que lo que se importó no fue aceite de bacalao l quido en grandes envases, sino el aceite especial de la mar Hogg.» (Folio 8).

La Administración de Aduana, dando aplicación al artíc lo 15 del Decreto número 1050 de 1932, que dispone: «si d aforo resultare que la tasa correspondiente a la mercancía mayor que la declarada, se cobrará un recargo igual al d ble de la diferencia de los derechos que han debido pagar según la declaración y los que resulten del reconocimiento h cho por la Aduana,» impuso a los importadores el recargo d $ 155-80 que equivale al duplo de la diferencia en este cas

Los introductores reclamaron del recargo ante el Admin trador, en largo memorial del cual se toman los siguient pasajes:

«¿En dónde está pues, la falsa declaración? No es el val real de la multa lo que podría molestarnos por el desembol que hiciéramos caso de ser ella justa; es el alcance que ella pu da tener en la imputación de una falta no cometida por no otros. No es *falsedad* la declaración del artículo motivo

este reclamo;es sólo una equivocación en la expresión del numeral, cuyas faltas, las más de las veces, son ocasionadas por los propios despachadores que no conocen claramente los cambios que últimamente ha sufrido el Arancel de aduanas.»

El Administrador estimó correctamente aplicado el recargo y pasó el reclamo al conocimiento del Tribunal Distrital de Aduanas, el cual, previa la audiencia de las partes, y los demás trámites reglamentarios, confirmó el recargo en providencia de 2 de marzo del año próximo pasado. Por apelación subió el expediente al Tribunal Supremo del Ramo que confirmó también la Resolución del Distrital, teniendo para ello en cuenta que «había que imponer el gravamen al tenor del artículo 15 del Decreto 1050 de 1932, y al hacerlo así la Aduana y el Tribunal Distrital de Barranquilla procedieron en armonía con la ley.»

El apoderado de los importadores interpuso recurso de apelación contra este último fallo, ante el Consejo de Estado. Agotados los trámites del recurso se pasa a dictar la sentencia de última instancia.

Como fundamento de su tesis expone el apelante: «Según doctrina del Tribunal Supremo, que corre publicada en el número 22103 del *Diario Oficial* (página 20) que en ejemplar debidamente autenticado acompaño a este memorial, cuando no es el caso de decomiso, y se ordena hacer la liquidación del manifiesto de acuerdo con el aforo de la respectiva oficina, no puede imponerse la sanción del recargo de que trata el artículo 307 de la Ley 79 de 1931, porque no hay fundamento legal ninguno para imponer el recargo en ese caso.»

A esta transcripción que hace el apelante, debe agregarse la parte final de la misma resolución del Tribunal Supremo, donde dice:

«Y como este es un vacío evidente de la ley, esta superioridad ya le ha propuesto al señor Ministro de Hacienda la forma pertinente que posiblemente se traducirá en breve, en un decreto legislativo.»

Precisamente dos días después de absuelta esa consulta por el Tribunal Supremo de Aduanas, el Gobierno dictó el Decreto Legislativo número 1050 de 17 de junio de 1932, cuyo artículo 15 sustituyó el 307 de la Ley 79 de 1931 al cual se refiere el Tribunal, y el vacío anotado desapareció con la expedición del citado artículo, y con el 17 del mismo Decreto, donde dice:

«Cuando el aforo revele que los derechos correspondientes a la mercancía exceden en más del 100 por 100, más los derechos tasables, según la declaración del manifiesto, no se presumirá contrabando si el texto de la declaración o el numeral del Arancel, bajo el cual declare el importador la mercancía, indica la intención de hacer que ésta se afore y clasifique, de acuerdo con su verdadera naturaleza. Pero en este caso el interesado pagará un recargo que debe liquidarse de conformidad con el artículo anterior.»

La doctrina del Consejo de Estado sobre recargo del impuesto de aduanas, en los casos de error en la declaración del importador, ha sido ya expuesta con toda nitidez y extensión en la sentencia de 9 de agosto de 1933. (*Anales del Consejo de Estado,* número 212, página 360) y confirmada en fallo de fecha de siete (7) del mes en curso:

«Puesto que no hay prueba en contrario—dice la sentencia primeramente citada—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.»

El segundo de los fallos mencionados dice en lo sustancial:

«No se refiere, el presente reclamo, a que se corrija la clasificación dada a la mercancía por los aforadores, ni a error alguno en la aplicación del correspondiente numeral de la tarifa, que se estima correcta por el actor, sino a que se exima del pago de la sanción que se le impuso, a virtud de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto citado número 1050. Fundamentó su reclamo alegando no tener culpa alguna en la errada declaración, la que se debe a la Casa despachadora acaso por el poco conocimiento de ella del nuevo Arancel. Pero esta falta involuntaria por parte del importador no es bastante a relevarlo de la sanción de que se queja. Así lo tiene resuelto el Consejo de Estado en fallos anteriores.»

Las disposiciones de las leyes y reglamentos sobre recaudación de los impuestos aduaneros son en realidad estatutos de policía fiscal, y como tales sancionan no solamente los actos dolosos, como el contrabando, sino también meras contravenciones u omisiones en las cuales puede incurrir el declarante sin deliberada intención de perjudicar al Fisco. Exigen las leyes aduaneras a los importadores una especial diligencia y cuidado en cuanto a la clasificación del contenido de las cajas cerradas, y les imponen recargos cuandoquiera que, aun sin que aparezca de manifiesto una intención fraudulenta, incu-

ran en equivocaciones al tiempo de hacer la declaración. Tales disposiciones pueden ser tildadas de severas, pero forzoso s convenir en que si ellas no existiesen, podrían hacerse más recuentes las declaraciones erradas en perjuicio de los legítinos intereses fiscales.

El delito de contrabando, sancionado no sólo con decomio, sino con multa hasta de cinco mil pesos, requiere el elemento *a sabiendas*, la intención de defraudar, según dispone l artículo 373 del Código de Aduanas de 1931 que lo define. 'ero el artículo 374 enumera una serie de circunstancias ue «hacen presumir contrabando,» y entre ellas, «aforo que evele que los derechos correspondientes a la mercancía excean en más del 100 por 100 a los derechos tasables, según la eclaración hecha en el manifiesto» (ordinal 18 del artículo 374).

En el caso presente la diferencia fue mayor del 100 por 100, ero los Tribunales de Aduana—sin duda teniendo en cuenta que la presunción establecida por el artículo 374 es simplemente legal o sea que admite prueba en contrario, y que en el manifiesto de los señores Zoilo Ruiz y Compañía aparecía la una intención y buena fe—se limitó a considerar el caso entre s comprendidos en la excepción expresada en el artículo 17 el Decreto 1050, ya transcrito en este fallo, vale decir, como mple error sancionado con mero recargo por el artículo 15 el mismo Decreto, y no como delito de contrabando que es que define y castiga con decomiso y multa cuantiosa el artículo 373 del Código de Aduanas (Ley 79 de 1931).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal, y administrando justicia nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley, confirma el fallo del Tribunal Supremo de Aduanas oferido el 18 de junio de 1934.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO LEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO RADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nilás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la resolución número 309 de 1931, dictad por la Gobernación de Boyacá. Actor, Nepomuceno Peña Martíne:

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero catorce de mil novecientos treinta y cinco.

El 26 de octubre de 1933, Nepomuceno Peña Martínez, pc medio de apoderado, instauró demanda ante el Tribunal Ac ministrativo de Tunja contra la resolución número 309, pr ferida por el señor Gobernador del Departamento de Boyac el 6 de octubre de 1931, por medio de la cual se impuso al d mandante una multa de cien pesos ($ 100) como pena corre cional.

En vía de apelación subió el negocio a esta Superioridac Como la segunda instancia se encuentra debidamente prep rada, se procede a dictar el fallo que corresponda.

La resolución denunciada es del tenor siguiente:

«*El Gobernador del Departamento,*

en uso de la atribución que le confiere el numeral 18 del a tículo 127 del Código Político y Municipal, teniendo e cuenta:

«1º Que con fecha 2 del mes en curso el doctor Nepomuc no Peña Martínez dirigió al Gobernador el siguiente te grama:

'Moniquirá, 2 de octubre de 19

'Gobernador Departamento.

'Cuando nuestro Presidente agota esfuerzos salvar pa con amplia política nacional que exige la cooperación de tod los ciudadanos de buena voluntad, no explícase actitud age tes de Gobierno que movidos política pequeña, atendien intrigas sectarias, causan intranquilidad esta región.

'Destitución actual Alcalde, caballero imparcial y sere será motivo inseguridad social, que denunciamos ante país salvar responsabilidades.'

«2º Que el telegrama del directorio liberal de Moniquirá fechado el 4 del presente mes y dirigido al suscrito, cuyo despacho está respaldado con la firma del doctor Peña Martínez, según pudo comprobarse debidamente, está concebido en los siguientes términos:

'Moniquirá, octubre 4 de 1931.

Gobernador—Tunja.

'Resultado debate que sacudió yugo ignominiosa hegemonía, pruébale de cuánto es capaz un pueblo que valerosamente protestó contra inconsulta medida Gobierno quererse solidarizar con rosca desprestigiada en conciencia ciudadanía honrada.'

«3º Que el citado doctor Peña Martínez en las comunicaciones transcritas ha faltado al debido respeto al Gobernador del Departamento, por lo cual se ha hecho acreedor a la sanción que impone la mencionada disposición,

«RESUELVE:

«Impónese al señor doctor Peña Martínez, vecino de Moniquirá, la multa de cien pesos ($ 100) por el irrespeto cometido a la primera autoridad política del Departamento, de conformidad con la disposición citada en la parte motiva de esta resolución.

«Comisiónase al señor Alcalde de Moniquirá para....

«Dada en Tunja, a 6 de octubre de 1931.

«LUIS F. REYES LLAÑA

«El Secretario de Gobierno, *Nicolás Torres N.*»

De esta resolución solicitó reconsideración el penado Peña Martínez por memorial del 19 de octubre del año citado, a lo cual no accedió la Gobernación en resolución número 353 del 1 de dicho mes.

Se considera:

Estatuye el artículo 45 de la Constitución Nacional que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.» Este derecho otorgado a los ciudadanos tiene el deber correlativo de que por parte de éstos se ejerza respetuosamente. Si faltare a dicho deber, el artículo 27 de la obra citada faculta a las autoridades para castigar, sin juicio previo, dentro

de los casos y precisos términos que señale la ley, con multa o arrestos, a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo

En desarrollo de este texto constitucional, estatuye el ordinal 18 del artículo 127 del Código Político y Municipal que los Gobernadores puedan castigar con multas hasta de doscientos pesos, o con arresto hasta de un mes, a los que les falten al respeto debido en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

Es por tanto indiscutible la facultad que tienen los Gobernadores para imponer penas correccionales a quienes les falten al respeto que les es debido. Pero con la mira de evitar todo abuso en el ejercicio de tan ilimitada facultad, e impedir que acaso por venganza o por una exagerada susceptibilidad castigue la autoridad a un ciudadano por actos baladíes que no alcancen a constituír un irrespeto, estatuye el artículo 310 del Código citado que «para imponer una pena correccional es necesario probar primero la falta, bien con una certificación escrita del Secretario, o con declaraciones de dos o más testigos presenciales; y agrega que obtenida la prueba, el empleado dicta su resolución y la manda notificar al penado.» Si la falta, concluye este texto, «constare en memorial u otro escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena.»

Vale lo anterior decir que para que proceda la pena correccional de que se trata, se requiere que el *hecho* constituya realmente un irrespeto a la autoridad y que la existencia de éste se acredite por los medios señalados en la ley.

En el caso en estudio, el *hecho* que el señor Gobernador de Boyacá calificó de irrespetuoso, consta y se demuestra por los mismos telegramas que el penado dirigió a la Gobernación inserstos en la resolución acusada. Lo dicho en tales telegramas y la firma que los autoriza, son cosas que paladinamente reconoce el mismo penado demandante en el siguiente paso de su libelo cuando dice:

«5º El primer despacho transcrito (refiriéndose a los telegramas) fue firmado por un grupo de ciudadanos entre quienes figura mi mandante doctor Peña Martínez; el segundo despacho está autenticado por la firma de mi poderdante en su carácter de miembro de una entidad política, cual es el directorio liberal de Moniquirá.»

Probado así el hecho, sólo resta por examinar si contienen expresiones realmente irrespetuosas para el señor Gobernado

El Consejo de Estado estima que en los telegramas dirigidos por el demandante al señor Gobernador sí faltó al respeto debido a ese funcionario, a quien se le enrostra que sus procederes como mandatario se desarrollan dentro de una política pequeña, es decir, mezquina, y que se inspira en intrigas sectarias, y que lo solidarizan con roscas desprestigiadas.

No es este realmente un lenguaje respetuoso, ni el que los ciudadanos pueden emplear al dirigirse, sea para reclamar o para protestar, a un funcionario revestido de tan alta autoridad como un Gobernador Departamental.

Esas expresiones, a más de irrespetuosas, son ofensivas en sumo grado, pues quien a ellas se hace acreedor, no será ciertamente digno de desempeñar cargo tan elevado.

Respetuoso, según el diccionario de la lengua, significa atención, consideración, miramiento, veneración y acatamiento que se hace a uno. Irrespetuoso significa todo lo contrario, y afrenta, insulto.

Nada más carente de atención, de miramiento o de acatamiento hacia la autoridad, como eso de atribuírle a ésta procedimientos o propósitos en un todo reñidos con la dignidad de su cargo. Quien así procede, comete un censurable irrespeto, que el funcionario que lo sufre está legalmente obligado a rechazar, en guarda de la dignidad del puesto que desempeña.

Dedúcese de todo la anteriormente expuesto, que la Resolución del señor Gobernador de Boyacá, materia del presente juicio, se encuentra ajustada en un todo a los preceptos constitucionales y legales, lo que obliga a confirmar la sentencia que así lo declara.

Por consiguiente, 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 apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 486 de 27 de diciembre de 1930, dictado por la Gobernación del Atlántico. Actor, Dimas Martínez A.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

En libelo fechado el 14 de marzo de 1931, Dimas Martínez A., en ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad del Decreto número 486 del 27 de diciembre de 1930, expedido por el Gobernador del Atlántico, «por el cual se declara insubsistente el nombramiento de un empleado, y se adscriben las funciones de éste al Subsecretario de Instrucción Pública.»

El actor estimó que el Decreto denunciado violaba el artículo 14 de la Ordenanza número 16 de 1930, y que en consecuencia era nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

Admitida la demanda y suspendido provisionalmente el acto demandado, el Tribunal falló el negocio con fecha 5 de mayo de 1931, en consecuencia con los pedimentos del actor.

Habiéndose conformado las partes con lo resuelto, el negocio vino a esta superioridad en consulta. Como la segunda instancia se encuentra debidamente preparada, se procede a resolver en definitiva, previas las consideraciones que siguen

En acatamiento a lo prescrito en el artículo 9º de la Ley 80 de 1925 «sobre educación física, plazas de deporte y premio de becas nacionales,» la Asamblea del Atlántico expidió la Ordenanza 31 de 1926, por la cual se creó la Comisión de Educación Física Departamental, con el fin de fomentar el atletismo, los deportes y la lucha contra el desgaste físico de la juventud. Con tal fin se dispuso la creación de una plaza de deporte en Barranquilla y otra en Sabanalarga, y se determinaron los objetos que éstas debían de perseguir.

Vino luégo la Ordenanza 16 de 1930, y en su artículo 1º dispuso que los empleados creados para el servicio de la Comi

sión de Educación Física, tuvieran el carácter de departamentales, desde la fecha en que hubieren sido nombrados, cuyas remuneraciones debían ser fijadas por la Asamblea. En cuanto al Secretario de la Comisión, el inciso 2.° de dicho artículo dispuso:

«El Secretario será nombrado por la Comisión para un período de dos años a contar desde el 13 de junio de 1929.»

En ejercicio de esta facultad ordenanzal, la Comisión procedió a nombrar su Secretario en la sesión del día 16 de julio de 1930, nombramiento que recayó en el señor Antonio Consuegra Sierra, quien venía desenpeñando con anterioridad dicho empleo.

Este Secretario tenía por voluntad de la Asamblea un período fijo de dos años, que principiaron a contarse el 13 de junio de 1929, y su nombramiento, como se dijo, correspondía directamente a la Comisión de Educación Física, mas no al Gobernador. Por tanto, al disponer éste en el Decreto demandado que las funciones del Secretario de la Junta fueran desempeñadas, no por éste, sino por el Subsecretario de Instrucción Pública, usurpó visiblemente funciones que no le correspondían, con menosprecio de la ley y de lo dispuesto al respecto por la prenombrada Ordenanza 16 de 1930, por cuya razón el decreto en que tales cosas se hicieron está viciado de nulidad.

Con todo, como por el artículo 1º del Decreto en cuestión, la Gobernación se limitó a declarar insubsistente un nombramiento hecho por ella anteriormente en Decreto número 217 de 12 de junio de 1929, para lo cual sí tenía facultad, no cabe observar nada sobre él, y en consecuencia debe reformarse la sentencia en este punto.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el sentido de declarar, como en efecto declara, que sólo es nulo el artículo 2.° del Decreto número 486 de 1930.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA.
Nicolás Torres N., Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 453 de 1.° de marzo de 1933, por el cual se reglamenta la profesión de odontología. Actor, Luis M. Matéus.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo seis de mil novecientos treinta y cinco.

El 20 de mayo de 1933 Luis M. Matéus, en acción mixta, demandó ante esta corporación la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto ejecutivo número 453 de 1º de marzo de dicho año, por el cual se modifican y se adicionan los Decretos números 361 y 2078 de 1931. En el Decreto demandado se reglamenta la profesión de odontología en Colombia, y se fijan reglas referentes a quienes, sin poseer título oficial, han estado ejerciendo tal profesión.

El actor estima que el Decreto denunciado es violatorio de los artículos 3º, 7º y 11 de la Ley 35 de 1929; de los ordinales 1º, 4.° y 5º del artículo 15 de la Ley 83 de 1914; de los 2º y 6º de la Ley 85 de 1922, y finalmente de los artículos 31 y 120 de la Constitución Nacional.

Como fundamentos de hecho aduce, en síntesis, los siguientes:

a) Haber venido ejerciendo la profesión de odontólogo en un lapso mayor de veinte años, con sujeción a las leyes y reglamentos sobre la materia; y

b) Haber obtenido del Gobernador de Bolívar, previa presentación de un título extranjero y mediante el lleno de las formalidades exigidas por la Ley 83 de 1914, licencia para ejercer libremente la profesión de odontólogo. Que más luégo, y en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 del Decreto ejecutivo número 355 de 1923, reglamentario de la Ley 85 de 1922, le fue reemplazada por el «diploma permiso,» refrendado posteriormente por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Pública, el 5 de febrero de 1924.

El libelo vino acompañado del *Diario Oficial* número 22240 correspondiente al 17 de marzo de 1933, autenticado legalmente, en donde se encuentra publicado el acto acusado; jun-

to con los *Anales del Senado* de la República, número 112 de 5 de diciembre de 1929, también autenticado, en donde se encuentra publicada la Ley 35 de dicho año.

La demanda fue admitida por providencia del 4 de junio de 1933, pero se negó la suspensión provisional solicitada por estimar el sustanciador no ser el caso del ordinal *d*) del artículo 59 de la Ley 110 de 1913.

El señor Fiscal de esta corporación es de concepto que de los tres artículos demandados, solamente es pertinente la anulación del 3º, por estimar que únicamente éste contraviene preceptos legales.

Como el negocio se encuentra legalmente preparado, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen.

La Ley 35 de 1929, reglamentaria del ejercicio de la profesión de medicina en Colombia, dice lo que se copia en su artículo 11:

«Artículo 11. Facúltase al Gobierno Nacional para que en el decreto orgánico de la presente Ley, reglamente el ejercicio de las profesiones de odontólogos, veterinarios, homeópatas, farmacéuticos, comadronas y enfermeras, procurando que el espíritu de la reglamentación guarde armonía con la que al ejercicio de la medicina se da por la presente Ley.»

Con apoyo de esta autorización, el Poder Ejecutivo expidió el Decreto número 453 del 1º de marzo de 1933 en reglamentación de la profesión odontológica, del cual se acusan los artículos 1º, 2º y 3º, los que para mayor claridad se transcriben aquí:

«Artículo 1º Todo individuo que aspire a seguir ejerciendo la profesión de odontólogo, con carácter de permitido, deberá presentar a la respectiva Junta Seccional la licencia en virtud de la cual ejerce, acompañada de todos los documentos originales que comprueben la legalidad de dicha licencia, siempre que ella haya sido expedida con anterioridad a la vigencia del Decreto 361 de 1931. En caso de que no pudiere presentar los documentos originales que sirvieron para conceder la licencia, se admitirá copia de ellos debidamente autenticada.

«Artículo 2º Las solicitudes de revalidación con los documentos de que habla el artículo anterior y el recibo de que habla el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 361 de 1931, deben presentarse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la promulgación del presente Decreto. Si dentro de este término, que es improrrogable, no se presentaren, no habrá lugar a la revalidación y la licencia quedará sin ningún valor. En caso de pérdida de los documentos originales, se

podrá admitir la prueba supletoria, siempre que llene los requisitos legales.

«Artículo 3º Los comprobantes a que se refieren los artículos anteriores son los siguientes:

«*a*) Los permisos expedidos por los Gobernadores y Prefectos, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto ejecutivo 522 de 1905, y artículo único del Decreto 731 del mismo año, siempre que estos permisos hubieren sido concedidos antes del 19 de noviembre de 1914.

«*b*) Certificación juramentada de cinco testigos idóneos o de dos dentistas graduados que comprueben que el aspirante al entrar en vigencia la Ley 83 de 1914 tenía oficina dental fija o ambulante y que había ejercido, por lo menos, desde el año de 1909.»

Se observa:

Las exigencias formuladas en los dos primeros de los artículos transcritos, dicen orden a todos aquellos individuos que aspiren, «con el carácter de permitidos,» a seguir ejerciendo la profesión de odontología. Por tanto, para mejor solucionar la cuestión, debe previamente determinarse quiénes, de conformidad con los Decretos ejecutivos y las leyes pertinentes, tienen este carácter.

La primera reglamentación ejecutiva sobre el particular, fue hecha por medio del Decreto 592 de 1905, en cuyo artículo 16, inciso 2º, se dijo que eran permitidos a ejercer la profesión de dentistas en los lugares en donde no existiera profesor alguno con tal carácter, todos aquellos individuos que sin poseer diploma del Colegio Dental de Bogotá o de un colegio extranjero de reconocida idoneidad, comprobaran haber practicado durante dos años por lo menos, en una oficina dental acreditada.

Más luégo, por el Decreto 731 de 30 de junio del año citado, se dispuso que podían continuar ejerciendo la aludida profesión quienes la hubieren venido ejerciendo con buena reputación y fama, desde antes de fundarse el Colegio Dental de Bogotá; y que los Gobernadores, en vista de los documentos comprobatorios que debían presentarles los interesados les expedirían un certificado de libre ejercicio de tal profesión que serviría para que el colegio precitado les expidiera el diploma correspondiente.

En esta situación jurídica se mantuvieron los señores odontólogos hasta la expedición de la Ley 83 de 1914. Esta si bien dispuso en su artículo 14 que para ejercer la profesión de cirujano dentista se requería diploma expedido por la Es

cuela Dental Nacional o el Colegio Dental de Bogotá o por los colegios o facultades que se establecieran luégo en la República, con estatutos aprobados por el Ministerio de Instrucción Pública, no desconoció, con todo, los permisos concedidos bajo la vigencia de los decretos ejecutivos anteriores, y antes bien, por el numeral 4º del artículo 15 dispuso que se respetaran, siempre que comprobaran haber ejercido la profesión por cinco años anteriores a dicha ley. Todos cuantos comprobaran tal hecho podrían desde luégo continuar ejerciendo libremente.

Posteriormente se expidieron las Leyes 67 de 1920 y 85 de 1922, y ellas, si reglamentaron la medicina, nada dispusieron en orden a los cirujanos dentistas. Por medio de esta última Ley se derogó la anterior y la 83 de 1914.

En 1929 se expidió la Ley 35 reglamentaria de la medicina; pero con referencia a los odontólogos, se limitó a disponer en su artículo 11 que el Gobierno quedaba facultado para reglamentar dicha profesión en consonancia con el espíritu de la misma.

Ahora bien: el estatuto de 1914, en orden a los odontólogos, estableció dos preceptos diferentes, a saber: respetando las situaciones concretas adquiridas por determinados profesionales en consonancia con la antigua legislación, les reconoció el derecho de continuar ejerciendo su profesión; pero para lo futuro exigió la posesión de un diploma expedido por la Escuela Dental Nacional o Colegio Dental de Bogotá, o de otros establecimientos nacionales creados en consonancia con los preceptos legales (artículos 14 y 15, numeral 4º del parágrafo de este artículo).

Esta situación para los odontólogos existía en la fecha del Decreto en cuestión, pues en las nuevas leyes nada volvió a disponerse con relación a éstos. Tan sólo en la 35 de 1929 se dispuso, como ya se dijo, facultar al Gobierno para reglamentar tal profesión. Fue en uso de esta facultad que expidió el Decreto denunciado.

Pero este Decreto, en sentir del Consejo de Estado, no atropella ninguno de los derechos otorgados a los odontólogos por la ley antigua, y antes bien los respeta y deja a salvo. De la verificación de los tres artículos denunciados se llega al convencimiento de que todo lo en ellos preceptuado se refiere a un período comprendido desde 1914 hasta el día del Decreto. Ya se observó que durante este período ninguna ley autorizó la expedición de licencias para el ejercicio de la odontología a los

no titulados, cosa que quedó tácitamente prohibida por el artículo 14 de la Ley 83 del año precitado.

Pero como bien podría suceder que se hubieran otorgado licencias desde 1914 en adelante, las que, como ya se dijo, no las autorizaba la ley, el Gobierno en defensa precisamente de quienes las posean legalmente, dispuso en su Decreto reglamentario que se exhiban todas las licencias, seguramente para refrendar las que aparezcan como legítimas y repudiar las que no lo sean, como es su deber legal. Ciertamente no se alcanza cuál sería el medio distinto que pudiera adoptarse para conseguir un fin moralizador de profesión tan delicada.

Vale decir que no hay margen para poder declarar la inconstitucionalidad o ilegalidad de los prenombrados artículos del Decreto en examen, los que en acción pública han sido demandados en este juicio, y así debe declararse.

Respecto a la acción privada que contra los mismos artículos se ejercita por el actor, o sea en cuanto por ellos se vulneran sus derechos personales, tampoco la demanda podrá prosperar. Para llegar a esta conclusión, bastan las consideraciones que siguen.

El actor en el caso que se analiza y como aparece de autos, no ejerce la profesión de odontólogo con el carácter de licenciado. Su derecho a ejercer la dentistería lo deriva de poseer un diploma expedido por facultad extranjera, previo el lleno de lo exigido por los incisos 1º y 2º del artículo 4º, en relación con el inciso 1º del parágrafo del artículo 15 de la Ley 83 de 1914. Cumplidas estas formalidades, como aparecen cumplidas, la ley lo autoriza para ejercer libremente su profesión con el carácter de titulado.

Por tanto, como los artículos demandados por el actor no se refieren ni abarcan a los profesionales titulados, ninguno de los derechos emanados de su título le pueden ser vulnerados por una reglamentación ejecutiva que solamente dice orden a profesionales permitidos mediante las licencias respectivas.

Con base de lo que se deja 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, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS — PEDRO MARTÍN QUIÑONES — PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo confirma la resolución de 20 de abril de 1933, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas en la reclamación intentada por el señor Abood Shaio sobre aforo dado a varias mercancías por la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola)

Consejo de Estado—Bogotá, marzo siete de mil novecientos treinta y cinco.

Por apelación legalmente intentada, entra el Consejo de Estado a conocer de la resolución de fecha 20 de abril del pasado año, proferida por el Tribunal Supremo de Aduanas, sobre la reclamación iniciada por el señor Abood Shaio referente al aforo dado a varias mercancías, amparadas por el manifiesto número 1506, por la oficina de encomiendas postales de esta ciudad.

Tramitado legalmente el negocio, se procede a resolver con fundamento en las consideraciones que siguen.

Aparece de autos que al precitado Shaio le llegaron el día 12 de marzo del año próximo pasado diez encomiendas postales distinguidas con los números 8721 a 8730. De esta mercancía el paquete 8721/5 fue declarado como «polveras niqueladas,» y se indicó para su aforo el numeral 407 de la tarifa aduanera. Reconocidas éstas como de «celuloide,» se gravaron por el numeral 773. El paquete 8721/6 fue declarado como «cigarrilleras niqueladas» igualmente en el numeral 407; pero como en el reconocimiento se constató que eran de «galalita,» se gravaron también por el numeral 773.

En vista de esto, la Oficina de Encomiendas Postales hizo la liquidación correspondiente, imponiendo las sanciones que para casos tales señala el artículo 15 del Decreto 1050 de 1932. Llevado el reclamo ante el Tribunal de Aduanas, éste la confirmó por medio de la providencia materia del presente recurso.

Se considera para resolver:

El actor en su memorial de reclamo dirigido a la Oficina de Encomiendas Postales dice lo siguiente:

«Nada tengo que objetar a que todas las polveras hayan sido liquidadas según el numeral más alto; pero en lo que sí

no convengo, es en la multa de ciento setenta y seis pesos cincuenta y siete centavos ($ 176-57) que se me aplicó, por no tener yo culpabilidad ninguna, puesto que fue una equivocación de la Casa despachadora, motivada tal vez por el poco conocimiento que ellos tienen de las disposiciones del nuevo arancel aduanero.»

No se encamina pues el presente reclamo, a que se corrija la clasificación dada a la mercancía por los aforadores, ni a protesta alguna en la aplicación del correspondiente numeral de la tarifa, que se estima correcta por el actor, sino a que se le exima del pago de la sanción que se le impuso a virtud de lo preceptuado en el artículo 15 del citado Decreto 1050. Fundamenta su reclamo alegando no tener culpa alguna en la errada declaración, la que se debe, dice, a la Casa despachadora, acaso tal vez por el poco conocimiento de ella del nuevo arancel.

Pero esta falta involuntaria por parte del importador no es bastante para relevarlo de la sanción de que se queja. Así lo tiene resuelto el Consejo de Estado en fallos anteriores. En caso idéntico se expresó así:

«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 excedan 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.» (Sentencia del 9 de agosto de 1933).

Con apoyo en lo anterior, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su 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.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 7.° de la Ordenanza número 40 de 1931, dictada por la Asamblea Departamental del Magdalena. Actor, Nemesio Jaramillo.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

Ha subido en consulta a esta Superioridad la sentencia de fecha 24 de noviembre de 1932, proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta en el juicio sobre nulidad del artículo 7º de la Ordenanza 40 de 1931, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

La parte resolutiva de este fallo es como sigue:

«Por tanto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla: No es el caso de declarar, sobre lo actuado, la nulidad del artículo 7.° de la Ordenanza número 40 de 1931.

«Levántese la suspensión provisional a que se había sometido dicho artículo.»

Preparada debidamente la segunda instancia y habiendo alegado ya el señor Fiscal, quien es de parecer que debe sostenerse la sentencia consultada, se procede a resolver con base en las consideraciones que siguen.

De conformidad con las voces de la demanda, la nulidad demandada se hace consentir en los hechos que siguen:

a) Que por medio del artículo 11 de la Ordenanza 25 de 1930 se señaló una prima de $ 0-25 a los cultivadores de cada kilogramo de tabaco, como estímulo y mejoramiento del artículo.

b) Que demandada esta Ordenanza ante el Tribunal de Santa Marta, fue anulada por sentencia de 4 de septiembre de 1930, la cual fue confirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 18 de febrero de 1931.

c) Que la Ordenanza acusada no hace otra cosa que reproducir el precepto ya anulado por sentencia firme, sin otra variación que la de disminuír la cuantía de la prima a $ 0-10 por kilo, y

d) Que en consecuencia es nula al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931.

El actor hizo uso de la acción pública que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913.

El Tribunal, para desechar las pretensiones de la demanda, razona así:

«Teóricamente, tal como aparece planteado el problema, la nulidad de una disposición como la acusada, es cosa que no admite duda. Mas, ante la jurisprudencia, que no puede formarse de otra manera que colocando hechos frente al derecho para establecer consecuencias jurídicas, hay que concluír que en la demanda del señor Jaramillo faltan ciertos elementos de comprobación, a saber: que se llevó adelante en este Tribunal y luégo en el Consejo de Estado, con resultado próspero, la acción de nulidad, precisamente contra una disposición similar en su esencia a la acusada. Y como faltan tales elementos, no es posible acceder a las peticiones del actor.»

El Consejo de Estado observa:

Podría acaso tener razón el Tribunal en sus argumentaciones anteriores si la acción invocada por el actor hubiera sido la privada, cuyos caracteres específicos y sus consecuencias jurídicas son completamente distintos de los de la acción pública o ciudadana, que fue la ejercitada como claramente se dice en el libelo de la demanda.

Esta acción se otorga a «cualquier ciudadano» en obsequio de la Constitución o de la ley, mas no en defensa de interés particular de ningún género. Los efectos de los fallos que en tal caso se pronuncien, desde que sean firmes, tienen carácter público y revisten la misma generalidad del acto sobre el cual recaen. ¿Y desde cuándo una sentencia de esta naturaleza tiene los caracteres de firme? Pues desde el momento en que la

del Consejo de Estado, a donde debe ir la de primera instancia, por apelación o por consulta, está ejecutoriada. A partir de este instante el hecho pasa a la categoría de cosa juzgada, y más luégo toda actuación que se inicie contra ella o que tienda a modificarla en sus efectos, será nula, por ministerio de la ley.

En los casos de acción pública no existe necesidad alguna de que el actor lleve al juicio la prueba de que el acto demandado fue anteriormente anulado como contrario a la Constitución o la ley, porque este fallo, por su propia naturaleza, es general, público y evidente para el Tribunal y el Consejo. Su conocimiento por parte de los poderes públicos se presume legalmente desde el momento en que les fue comunicado; y para el público en general desde la inserción del mismo en los organos de publicidad que tengan los Tribunales y el Consejo de Estado.

Ahora bien; en el caso en estudio el Tribunal de Santa Marta anuló, en sentencia de 4 de septiembre de 1930, el artículo 11 de la Ordenanza 25 de dicho año, concebido en los términos siguientes:

«Señálase una prima de veinticinco centavos por cada kilogramo de tabaco cultivado en el Departamento, en beneficio de los cultivadores, como estímulo a la producción y mejoramiento del artículo, la cual será pagada directamente al cosechero por los Colectores Municipales de Hacienda Departamental, con el solo comprobante de haberse pagado en la misma Oficina el impuesto de la cuantía de tabaco cultivado y destinado al consumo. Las cuentas de cobro de la primera llevarán el visto bueno del Alcalde.»

Tal sentencia del Tribunal fue luégo confirmada por esta Superioridad por la de 18 de febrero de 1931, por estimarse que el artículo ordenanzal transcrito envolvía una encubierta disimulada tarifa diferencial que colocaba al tabaco producido en el Departamento del Magdalena en condiciones más favorables al que se produce en otras secciones del país, pudiendo hacerle una competencia de precio con violación manifiesta de los preceptos prohibitivos contenidos en la Ley 33 de 1916. Esta sentencia corre publicada a las páginas 280 a 281 del tomo XXIII de los números 176 y 179 de los *Anales del Consejo de Estado.*

Pero la Asamblea del Magdalena quiso sustraerse a los efectos de los fallos citados, y pocos días después, mayo 9, expidió una nueva ordenanza, en cuyo artículo 7.° (folio 2 vuelto) reproduce todo el contenido del recientemente anulado, sin más

diferencia que la de rebajar a $ 0-10 la prima de $ 0-25 que en éste se señalaba. Olvidó o pretendió olvidar la Asamblea que la anulación se decretó, no en consideración a la cuantía de la prima, sino por ser contrario a la ley su establecimiento.

Vale lo anterior decir que la Asamblea del Magdalena, acaso con poca seriedad, desconoció los efectos de la cosa juzgada, y en tal virtud el acto correspondiente se encuentra viciado de nulidad.

En fuerza de las consideraciones que preceden, el Consejo de Estado, en desacuerdo con la opinión de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo consultado para en su lugar declarar, como en efecto declara, que es nulo el artículo 7º de la Ordenanza 40 de 1931, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese en las *Anales* de la corporación, y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño,* Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 17 de 1930 dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor: Antonio Martínez T.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 34 de 1920 y en el numeral 39 del artículo 97 del Código Político y Municipal corresponde a las Asambleas Departamentales la reglamentación del catastro que ha de servir de base para el cobro de impuesto sobre la propiedad raíz, el que sólo puede modificarse cada dos años.

En ejercicio de esta atribución legal, la Asamblea del Departamento de Bolívar expidió las Ordenanzas marcadas con los números 6 y 57 de 1925. La primera era especial para el Municipio de Cartagena y la segunda de carácter general para todo

os demás Municipios del Departamento. Se dispuso en aquélla que la duración del catastro del Municipio de Cartagena debía de ser de cinco años, pero como esto contrariaba visiblemente la norma que al respecto fija la Ley 34 de 1920, por el artículo 45 de la Ordenanza 57, corrigió tal error, fijando el período de dos años como vigencia del citado catastro. En cuanto al tiempo de duración de la Junta respectiva, el artículo 12 le señaló un período de dos años.

Más luégo fue expedida la Ordenanza 17 de 1930, en cuyo artículo 23 se dispuso:

«Formarán el catastro en el Municipio de Cartagena tres vecinos, nombrados por el Concejo para un período de dos años, a contar del 1º de julio del año en curso. Será Secretario de la Junta el Secretario del Concejo.»

En memorial fechado el 24 de junio de 1930, Antonio Martínez T. introdujo al Tribunal Administrativo de Cartagena, demanda contra el artículo transcrito. Admitida ésta y tramitada legalmente, el mismo Tribunal falló el negocio en 3 de noviembre del citado año, negando las peticiones del actor. Apelado este fallo y otorgado el recurso, subió el negocio a esta Superioridad. Preparada debidamente la segunda instancia, se procede a dictar el fallo respectivo.

El señor Fiscal, en su vista del 9 de abril del presente año, coge los fundamentos de la sentencia y pide sea esta confirmada.

El demandante fundamentó su petición en los términos siguientes:

«En virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ordenanza número 57 de 1925, en el Municipio de Cartagena se creó, incionó y continúa actuando, la Junta Municipal de Catastro, integrada en la forma que reza la disposición aludida y para el período de dos años de que trata esta misma, en armonía con la Ley 34 de 1920 (artículo 2.º, inciso 2.º).

«Estando dentro del período para que fue nombrada la Junta de Catastro, habiéndose levantado ésta por el bienio 1930-1931, conforme lo ordena la mencionada Ley, no puede la Ordenanza ordenar el levantamiento de otro catastro, antes de cumplirse los dos años que manda la Ley, y tampoco puede disponer el nombramiento de una junta, estando la anterior dentro de un período fijo que le señaló la mentada Ordenanza número 57 de 1925, ajustándose a lo dispuesto por el legislador nacional.

«Demostrado, pues, que el artículo 23 de la Ordenanza que demando arrebata un derecho adquirido por disposiciones

anteriores a la Junta de Catastro, que tiende a limitar un pe ríodo fijado de antemano y dentro del cual se está; que lo catastros se levantarán cada dos años, al tenor de la Ley qu dejo citada, es lógico concluír que el artículo 23 es ilegal, d manera clara y manifiesta.

«Ahora, como el período que señala el artículo ilegal, s cumplirse éste, lo que no debe ser, comenzaría el 1.° del en trante julio, vengo muy atentamente a solicitar de usted s sirva decretar la suspensión provisional de dicho artículo Respalda esta respetuosa solicitud la circunstancia de que s no suspenderse dicha disposición, surtiría sus efectos con gra ve perjuicio para la Junta que está dentro de su período aparte de que pasaría por encima de la ley, levantando, ante del tiempo, un catastro de propiedad raíz, lo que afectari directa (sic) la riqueza pública de este Distrito.»

Se observa:

El artículo 2.° de la mentada Ley 34 de 1920, reza:

«El catastro se renovará o rectificará cada dos años, y lo reclamos que hagan los propietarios sobre el avalúo de su fincas podrán ser verbales o por escrito, sin necesidad de qu en este último caso vayan en papel sellado.»

Del texto de esta disposición se deduce que ella no se refi re, como lo afirma el actor, a la formación de la Junta d Catastro, sino a la verificación del mismo, que es cosa distin ta. Como el texto ordenanzal demandado nada dispone en o den a la verificación del catastro antes de dos años, no se s canza en donde pueda estar su ilegalidad respecto a es punto.

Tampoco puede tachársele de haber removido o autorizad la remoción de los miembros de la Junta de Catastro que e taban desempeñando sus funciones dentro del período leg que por ordenanzas anteriores les había sido señalado; porqu si se para la consideración en dicho texto, al punto se obser que sobre esto nada se dispone en él, pues se limita únic mente a determinar la manera como dicha Junta debe s nombrada, cosa que encaja perfectamente dentro de las at buciones legales de la Asamblea. Si quien debía hacer nombramiento en armonía con las normas que para ello señalaron, se apresuró a hacerlo sin tener en cuenta que período legal de la prenombrada Junta aun no estaba ven do, lo que tal situación indicaba era demandar la elecci hecha en tales circunstancias si se estimaba ilegal, mas no disposición sustantiva que se limitó a fijar las reglas genera para verificar el nombramiento.

En sentir del Consejo de Estado es por este aspecto que la emanda debe ser desechada, mas no por el que considera la entencia.

Como consecuencia de las consideraciones precedentes, el onsejo de Estado, oída la opinión del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y or autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de rigen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR . PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA. ICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Ni·lás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

el juicio de nulidad del acto por el cual el Concejo Municipal de edellín gravó con impuestos municipales el establecimiento del señor Julio Prieto, durante el año de 1933.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

nsejo de Estado—Bogotá, mayo primero de mil novecientos treinta y cinco.

El Concejo Municipal de la ciudad de Medellín, con fecha de diciembre de 1932, expidió el Acuerdo número 229, so· e Presupuesto general de rentas y gastos de dicha ciudad, que en lo pertinente al asunto debatido en el presente jui. , dice así:

«Artículo 34 de la parte primera. Establecimientos indus· ales y comerciales (artículos 38 y 39 del acuerdo número 117 1928) $ 164.

«Artículo 45 de la parte segunda. Este acuerdo regirá des· la fecha de su promulgación y surtirá sus efectos desde el de enero de 1933.

Sancionado este Acuerdo por el señor Alcalde Municipal, robado por la Gobernación y publicado por bando, se hizo siguiente clasificación:

«A contar del 1º de enero de 1933, y para este mismo año nse los siguientes impuestos indirectos a los establecimien· de negocios en general, que se enumeran a continuación:.. *Responsable,* Prieto Julio. Concepto, Cantina. Clase 36. avamen $ 70.»

La anterior clasificación fue legalmente aprobada por e Consejo de Medellín, según las certificaciones que aparece al pie del acuerdo transcrito.

Reclamado oportunamente este aforo por el señor Prieto la Junta Asesora Municipal no accedió al reclamo solicitad por considerarlo hecho justo y equitativo. Esta providenci fue aprobada por el Concejo Municipal de Medellín el 17 d dicho mes.

En esta situación el mismo señor Prieto, en escrito fechad el 26 de mayo siguiente, demandó en su propio nombre l mentada clasificación ante el Tribunal Administrativo de M dellín por violación, dice, de los artículos 5.º y 69 del Act Legislativo número 3 de 1910, 93 y 169, ordinal 2º del Códig Político y Municipal y 42 de la Ordenanza 50 de 1919.

El Tribunal aceptó la demanda y decretó la suspensió provisional del acto denunciado. Dio al negocio la respectiv tramitación legal, y con fecha 24 de noviembre de 1933 ser tenció en el sentido de no ser el caso de decretar la nulida de la Resolución demandada, y ordenó consecuencialmen levantar la suspensión provisional de la misma.

Este fallo fue apelado por el actor en tiempo oportuno, p causa de lo cual el negocio se encuentra hoy al estudio de es Superioridad. Como la segunda instancia se encuentra deb damente preparada y el señor Fiscal emitió ya su conce to, en el que solicita se confirme la sentencia apelada, se pr cede a dictar el fallo definitivo.

De conformidad con las voces de la demanda, el hecho q fundamenta la acción invocada, lo hace consistir el actor que habiéndosele aumentado a $ 70 la tributación de $ 24 q pagaba por su café denominado *Victoria* hasta marzo 1932, el Tribunal, en sentencia de 2 de mayo de 1933, dec ró nulo este aumento para todo el año de 1932, por enc trarlo en oposición con el artículo 69 del Acto legislativo r mero 3 de 1910 y 42 de la Ordenanza 50 de 1919. Agre además, que el impuesto de $ 70 que se le impuso por el a acusado es verdaderamente prohibitivo, cosa que va con la libertad de industria garantizada por la Constitución N cional.

En orden a la primera cuestión el Consejo de Estado serva:

Nótese que la sentencia del Tribunal a que alude el act recayó o tuvo por materia una resolución del Concejo Mu

cipal de Medellín para la vigencia económica de 1932, mientras que el caso en examen dice relación a actos posteriores del mismo Concejo referentes a los presupuestos municipales para la vigencia de 1933, que es cosa bien distinta de aquélla. Si como lo anota la sentencia, el Concejo de Medellín, luégo de la anulación del acto por el Tribunal, se hubiera empeñado en continuar cobrando el gravamen durante la vigencia de 1932, su procedimiento sería visiblemente ilegal. Pero tal cosa no ha sucedido desde luégo que en acatamiento a lo resuelto por el Tribunal, durante la vigencia dicha, se eximió al demandante del gravamen que se le había impuesto. Los argumentos del actor por este aspecto, carecen pues de todo fundamento.

En orden a la segunda cuestión, el Consejo de Estado observa:

Verdad que de conformidad con los textos constitucionales protectores de la propiedad y de la libertad de industria, los impuestos que se establezcan como recursos rentísticos deben guardar una equitativa proporcionalidad con el valor o rendimiento del objeto o industria gravados, porque si el impuesto es tal que no deje margen a ganancia alguna, no habrá ciertamente un impuesto sino una verdadera confiscación o monopolio, en forma más o menos velada a favor de la entidad que establece el gravamen.

Pero este hecho, que en cierto modo limita la facultad que tienen los Municipios para el establecimiento del impuesto, debe acreditarse satisfactoriamente como toda excepción, cosa que en realidad no hizo el demandante durante el juicio.

Este ha querido demostrar que el impuesto distrital de que se queja es verdaderamente prohibitivo, y para ello trajo algunas declaraciones de testigos, las que en sentir del Consejo de Estado, como lo fue para el Tribunal de primera instancia, no son suficientes. Hechos semejantes no podrán acreditarse sino por medio de libros de comercio, balances u otros medios análogos de donde pueda desprenderse de una manera inequívoca que las utilidades de la industria gravada son captadas por el impuesto, cosa que a la verdad no es posible obtener por medio de declaraciones de personas que carecen de elementos directos de convicción para poder afirmar que un impuesto sobre un establecimiento industrial tiene los caracteres de prohibitivos. Este conocimiento solamente podrá

obtenerse mediante las cuentas de la empresa, sea cual fuere la forma o el sistema de contabilidad que se haya adoptado en ella.

Esta misma doctrina la ha sostenido el Consejo de Estado en varios de sus fallos, y no existe fundamento alguno para variarla. Como en ella se apoya la sentencia en examen, es deber confirmarla.

Con fundamento en 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 el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de varios actos del Concejo Municipal de Medellín por los cuales se gravó en 1933 con impuestos municipales el establecimiento del señor Francisco A. Oquendo.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado, Bogotá, abril cuatro de mil novecientos treinta y cinco.

El 31 de mayo de 1933 Francisco A. Oquendo presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Medellín para que, previa la tramitación legal correspondiente, se hicieran en sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

«Primera. Que es nula la clasificación de establecimientos industriales y de toda índole para la vigencia económica de 1933, hecha por el honorable Concejo Municipal de Medellín en lo que respecta a este punto: "A contar del 1º de enero de 1933, y para este mismo año, fíjanse los siguientes impuestos indirectos a los establecimientos de negocios en general que se enumeran a continuación. Responsable, Oquendo Francisco; concepto, almacén, clase, 30; gravamen, $ 100," clasificación que fue aprobada por el honorable Concejo en sesión del 24 de enero de 1933.

«Segunda. Que es nula la aprobación que el honorable Concejo de Medellín dio a la clasificación mencionada en la petición anterior, en lo que respecta al punto concreto de que se hizo mérito, aprobación dada en la sesión del 24 de enero de 1933.

«Tercera. Que tal clasificación y tal aprobación no tienen eficacia jurídica, en lo que respecta a mi almacén, ni me obligan, porque la cuantía del impuesto no ha sido aprobada por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, como lo prescribe el artículo 42 de la Ordenanza 50 de 1919.

«Cuarta. Que aquella clasificación y aquella aprobación, en lo que respecta a mi almacén no me obligan, porque no consultan la equidad y la justicia, como lo prescribe el artículo 42 citado.

«Pido además que la sentencia exprese la suma líquida que debe reintegrarse por el fisco del Distrito de Medellín, suma que comprenderá lo que he pagado y pagaré hasta la terminación del juicio, por causa del impuesto contra el cual me querello.»

Otorgada por el actor la fianza exigida para casos tales por por el artículo 19 de la Ley 25 de 1928, se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional del acto denunciado.

Adelantado el juicio, el Tribunal del conocimiento le puso término por sentencia de 16 de febrero de 1934 en la que negó las peticiones de la demanda. Al ser notificado el actor de esta providencia, interpuso contra ella el recurso de alzada, y como tal recurso le fue concedido, el negocio vino a conocimiento de esta Superioridad.

En esta segunda instancia el demandante confirió poder al doctor Víctor Cock, y el señor Personero de Medellín al doctor Elías Abad Mesa. Como éstos y el señor Fiscal de la corporación han presentado sus alegatos correspondientes, el Consejo de Estado procede a fallar con base en las consideraciones que siguen.

De conformidad con las voces de la demanda y de la manera como los hechos han sido planteados, bien pueden reducirse a dos las tachas contra las providencias denunciadas, a saber: que el gravamen impuesto al almacén del demandante señor Oquendo no ha recibido la aprobación del señor Gobernador del Departamento de Antioquia como lo exige el artículo 42 de la Ordenanza 50 de 1919; y que ese gravamen no consulta la equidad y la justicia, requisito que este mismo artículo exige para la imposición de todo impuesto municipal.

El artículo 42 precitado reza:

«La cuantía de los impuestos será fijada libremente por los Concejos, consultando la equidad y la justicia, y con aprobación del Gobernador, a excepción de los casos en que la ley o las ordenanzas lo determinen.»

Estima el Tribunal que los actos acusados tienen respaldo en la Ley 85 de 1915, en cuyo artículo 1.º, numeral *a*), se confieren a los Concejos municipales las mismas atribuciones que al de Bogotá se otorgan por la Ley 97 de 1913, entre las cuales se encuentra la de imponer determinados impuestos a los almacenes, y en consecuencia el procedimiento del Concejo Municipal de Medellín se halla precisamente dentro de la excepción contemplada en la ordenanza, o sea cuando la ley autorice la imposición de determinado impuesto.

Pero este concepto del Tribunal es erróneo, como quiera que el mismo texto legal que invoca estatuye que la facultad que él consagra la pueden ejercer los Concejos municipales siempre y cuando las Asambleas Departamentales los autoricen expresamente para ello, lo que no es el caso.

Pero lo que sí es inadmisible, como lo anota la sentencia, es el argumento de que la imposición asignada por el Concejo de Medellín al señor Oquendo quebrante el precepto del artículo 42 de la Ordenanza 50 de 1919, por cuanto esa imposición personal no fue sometida previamente a la aprobación gubernamental.

La cuantía del impuesto que el Concejo de Medellín fijó para los establecimientos de negocios o de almacenes que fuesen clasificados en la clase 30, figura en el Acuerdo de 1928 que obra en autos, expedido con todas las formalidades legales y luégo aprobado por el señor Gobernador. Por tanto, el gravamen que por concepto de almacén debe pagar el señor Oquendo, tiene respaldo legal en dicho acuerdo, como igualmente lo tienen todos los demás gravámenes de índole diferente a cargo de otras personas que se encuentren dentro de las condiciones determinadas en la ley u ordenanzas sobre impuestos.

Ahora bien: al exigir el artículo 42 precitado que la cuantía de los impuestos que en sus acuerdos fijen los Concejos municipales se someta a la aprobación del Gobernador, se refiere, en sentir del Consejo de Estado, a las varias cantidades que deban cobrarse por cada concepto y por cada categoría, pero en ningún caso a las clasificaciones personales que dentro de ellas se hagan posteriormente de los contribuyentes,

porque esto, además de absurdo, sería imposible dentro de todo un Departamento.

La cuantía general con que cada industria o cada actividad sea gravada y las diferentes clases que dentro de ella se establezcan, sí requieren la aprobación del Gobernador al tenor del artículo 42 de la Ordenanza de 1919, y esa aprobación en el caso de autos, fue impartida al Acuerdo número 17 de 1928, como aparece de los varios documentos allegados al juicio. Luégo por este aspecto la demanda no puede prosperar.

En cuanto al cargo segundo consistente en ser injusta la clasificación que al actor se le hizo en la clase 30, su acción al respecto sí procede al tenor del artículo 90 de la Ley 130 de 1913. Sobre esto razona así:

«Primero. El almacén que tengo en la ciudad de Medellín fue gravado por el honorable Concejo Municipal con la exorbitante suma de cien pesos ($ 100) mensuales, para el año de 1933.

«Segundo. La escala de los impuestos municipales que, por concepto de almacén, como aparece del certificado expedido por el señor Administrador de impuestos municipales, con fecha 17 de mayo de 1933, ha sido la siguiente:

«1928, enero a julio, a $ 6 mensuales.
«1928, julio a diciembre, a $ 12 mensuales.
«1929, enero a diciembre, a $ 12 mensuales.
«1930, enero a febrero, a $ 14 mensuales.
«1930, marzo a diciembre, a $ 12 mensuales.
«1931, enero a diciembre, a $ 20 mensuales.
«1932, enero a diciembre, a $ 24 mensuales.»

El demandante, con el fin de demostrar que la liquidación de $ 100 que le fue hecha por concepto de impuesto sobre su almacén en Medellín es incorrecta e injusta, trajo al juicio las declaraciones de los señores Marco Restrepo Botero, Roberto Uribe R., Eduardo Rada, Félix Uribe E., Arturo Molina R. y Luis E. Gaviria, todos comerciantes y vecinos de Medellín, cuyos testimonios fueron recibidos por el Tribunal de primera instancia. Estos declaran uniformemente que los negocios comerciales en la ciudad de Medellín fueron de una gran prosperidad en el año de 1928 mientras que los del año de 1933 fueron de suma postración y decadencia, lo que les permite afirmar que la capacidad contributiva de los comerciantes en aquel año era mucho mayor que la de este último. Que por esta razón, y en vista de otros factores igualmente apreciables, estiman como cosa reñida con la justicia que se le cobre al co-

merciante Oquendo, precisamente en el año de mayor depresión comercial, un impuesto de $ 100 mensuales por su almacén, lo que representa un alza de más de un cuadrúple del impuesto que se le exigía en el próspero año de 1928.

Se considera:

Bien analizadas las anteriores declaraciones, es de concluír que ellas solamente envuelven conceptos de orden general referentes a todo el comercio de Medellín en una época determinada, fundamentados en circunstancias de carácter general también. Pero de esas apreciaciones no puede deducirse, en sentir del Consejo de Estado, la prueba directa relacionada con la situación de un comerciante en determinado momento, porque, si la vida económica del comerciante está en permenente movimiento, son los libros del comerciante los únicos que permiten, en un momento dado, darse cuenta cabal de cuál sea la resultante de sus fuerzas económicas, es decir, si la corriente producida por esas fuerzas que se contraponen y entrecruzan le es favorable o desfavorable. Es en esos libros, y no en parte alguna distinta, donde se refleja fielmente la situación económica y jurídica de cada comerciante. Si se pretende, pues, demostrar ser excesivo el impuesto que sobre determinado comerciante se hace recaer, hasta el punto de convertirlo en prohibitivo, lo que no es lícito, la prueba de tal hecho no podrá ser, como se pretende en el caso en examen, la de testigos; sino la presentación de los balances de sus libros de comercio, que acusan en forma inequívoca cuales son las verdaderas utilidades del negocio materia del gravamen.

Como esta prueba brilla en el juicio por su ausencia, no es posible acceder a lo pedido en la demanda, como así lo declaró el Tribunal de primera instancia, aunque por razones distintas.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo 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 el fallo que se revisa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—VÍCTOR M. PÉREZ. *Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones de 1.º de junio y 14 de septiembre de 1933, dictadas por las Juntas Municipal y Departamental de Caminos de Medellín, respectivamente, por las cuales se gravó con el impuesto de caminos durante el año expresado al Banco de Londres y América del Sur.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo primero de mil novecientos treinta y cinco.

La Junta Municipal de Caminos de Medellín, en providencia de fecha 1º de junio de 1933, liquidó definitivamente el impuesto que por concepto de contribución de caminos debe pagar la sociedad anónima denominada *Banco de Londres y América del Sur* durante el correspondiente año fiscal. Este impuesto se fijó en la suma de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480), tomándose por base el catastro correspondiente de las propiedades que en aquella ciudad posee dicho establecimiento.

El Banco gravado apeló de esta resolución ante la Junta Departamental respectiva, la que fue confirmada en providencia del 14 de septiembre del mismo año.

En esta situación el señor Charles Davidson, en su carácter de Gerente del mentado establecimiento, con fecha 19 de octubre siguiente demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la revisión de las providencias en cuestión, a fin de que por sentencia definitiva se declarara que el Banco de Londres y América del Sur no está obligado al pago de la contribución de Caminos en Medellín. En forma subsidiara demandó la nulidad de las mismas. Apoyó su pedimento en los artículos 90 y 91 de la Ley 130 de 1913; 5º de la Ley 50 de 1910; 98 y 171 del Código Político y Municipal; 29 de la Ley 105 de 1927 y 1º de la 20 de 1932.

Al admitir la demanda el Tribunal dispuso fueran citados los señores Personero de Medellín y Fiscal del Tribunal Superior, a quienes reconoció como partes en el juicio. Decretada la suspensión provisional de los actos denunciados, la Sala dual del Tribunal revocó esta Resolución.

El juicio siguió su curso legal, hasta que por sentencia de fecha 25 de junio de 1934 se desató la litis, haciéndose en ella la siguiente declaración:

«El Banco de Londres y América del Sur no tiene obligación de pagar el impuesto que se le ha liquidado por concepto de contribución de Caminos para el año de 1933, por Resolución de la Junta Municipal de Caminos de Medellín, de fecha 1.° de junio del mismo año, confirmada por la Junta Departamental del mismo ramo, fechada el 14 de septiembre de 1933.»

El Magistrado doctor Francisco Luis Ortiz salvó su voto en este fallo. Por apelación legalmente interpuesta por el señor Personero Municipal vino el negocio a esta Superioridad.

En esta segunda instancia se han recibido los alegatos de los representantes de las partes y se ha oído el concepto del señor Fiscal de la corporación, quien solicita la revocación de la providencia recurrida. En tal estado, el Consejo procede a dictar el fallo correspondiente.

Por medio del artículo 5.° de la Ley 50 de 1910, se autorizó a las Asambleas Departamentales para establecer, entre los vecinos de cada Municipio, una contribución de caminos o de pisadura, con destino exclusivo a la apertura, conservación y mejora de las vías públicas.

En ejercicio de esta autorización, la Asamblea de Antioquia, en Ordenanza número 50 de 1919, dispuso lo que sigue:

«Artículo 68. Las sociedades anónimas de cualquier clase, serán gravadas en conjunto, y las cuotas que se les asignen se cobrarán a sus gerentes o administradores, y los socios no serán gravados individualmente por sus respectivas acciones.

«Artículo 87. Los propietarios de bienes ubicados en el Departamento, nacionales o extranjeros, domiciliados y aun los no residentes en él, pagarán una contribución anual para la construcción, conservación y mejora de los puentes y caminos públicos, deducida del capital líquido que posean en cualquier parte del Departamento..»

Cuandoquiera que este gravamen fue exigido a los establecimientos bancarios, el Consejo de Estado, en los juicios a que ello dio lugar, anuló las respectivas resoluciones en atención a que por ministerio del artículo 29 de la Ley 105 de 1927, los bancos no están obligados a pagar otras contribuciones distintas de las impuestas por la ley.

Posteriormente a esta sentencia se expidió la Ley 45 de 1933, según la cual, 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 oblicación de pagar la contribución de caminos de que habla el artículo 5.° de la Ley 50 de 1910, desde que se haya establecido o se establezca por las respectivas ordenanzas departamentales.

Con apoyo en esta Ley y en los preceptos de la Ordenanza 50 de 1919, la Junta Municipal de Caminos de Medellín, como queda dicho, gravó por concepto de esta contribución con la suma de $ 480 al Banco de Londres y América del Sur para el año de 1933, acto que constituye la materia del presente juicio.

De conformidad con las voces de la demanda y lo alegado por los apoderados del actor en ambas instancias, claro se ve que el problema jurídico que al Consejo comporta resolver, no es el de definir sobre la legalidad o ilegalidad del impuesto en cuestión, sino si es legal exigírselo a la sociedad denominada *Banco de Londres y América del Sur* por el solo hecho de tener establecida en la ciudad de Medellín una sucursal de sus negocios.

La sentencia se decide por la ilegalidad de la imposición, por estimar que la sucursal de Medellín no es la persona jurídica conocida con el nombre de Banco de Londres y América del Sur, domiciliada en Bogotá, en donde residen la administración y dirección principales, de la cual la sucursal es tan sólo una mera dependencia.

El señor Magistrado doctor Ortiz, en su salvamento de voto argumenta en síntesis, así:

«Sea cualquiera el domicilio del Banco, desde que posea bienes inmuebles en un Distrito del Departamento de Antioquia, la contribución obliga.»

Comparte esta tesis el señor Fiscal del Consejo, quien dice al respecto:

«No es por ser vecino (el Banco) que se le cobra el impuesto. Es por ser propietario. Y esto es tanto más cierto cuanto que debe suponerse necesariamente que la contribución se aplica a la apertura, la conservación y el mejoramiento de las vías públicas, cuyo fomento, como es obvio, beneficia a los propietarios de bienes radicados en la zona a que se aplican los productos del impuesto.»

Con todo, considerando el Consejo que la autorización conferida a las Asambleas por la Ley 50 de 1910 se refiere únicamente al implantamiento de un impuesto de caminos o de pisadura (entre los vecinos de cada Municipio) y como se alega por el demandante como razón principal que esa imposición al Banco de Londres y América del Sur es ilegal, por no ser éste, vecino de Medellín, el estudio debe circunscribirse a resolver si por algún aspecto dicha entidad puede ser reputada como vecina de aquella ciudad, porque si no lo es, la imposición es ilegal y la sentencia debe confirmarse.

El demandante y sus apoderados sostienen que de conformidad con los Decretos Legislativos números 2 y 37 de 1906, que reglamentan todo lo concerniente a la incorporación de sociedades extranjeras en Colombia, con negocios de carácter permanente, «el domicilio legal y político» de esas sociedades será el lugar donde tengan el asiento principal de sus negocios, su dirección, administración, etc. Que como fue en Bogotá en donde el Banco prenombrado hizo protocolizar una copia de sus estatutos y las actas relativas al nombramiento de su gerente o administrador general, quiso, de conformidad con la ley, que fuera la ciudad de Bogotá la sede de su administración y dirección en lo tocante a todos sus negocios en Colombia. Que por estas razones es en Bogotá, donde se lleva la cuenta general del capital de la sociedad; en donde se pagan los gastos que le corresponden por concepto del sostenimiento de la Superintendencia Bancaria y de impuesto sobre la renta de todos los negocios que la dicha sociedad tiene en Colombia, todo lo cual indica en forma inequívoca que es Bogotá su domicilio social, más no Medellín, en donde sólo mantiene un centro de explotación, una simple sucursal. La sentencia, como se dijo, acoge esta doctrina.

El Consejo de Estado observa:

El concepto general de *domicilio* no es una mera abstracción jurídica sino una verdadera relación entre una persona y determinado lugar, mediante la cual puede ser allí compelido al cumplimiento de sus obligaciones. El domicilio fija inequívocamente la competencia judicial. Por tal razón, el artículo 77 del Código Civil estatuye que el domicilio civil es relativo a una parte determinada de un lugar, o sea a aquella porción de territorio sometida a la jurisdicción de un Juez también determinado.

Y agrega al respecto el artículo 78 de dicha obra:

«El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio y vecindad.»

Según este texto, dos son las condiciones o circunstancias que determinan el domicilio civil de una persona, a saber: estar de asiento en un lugar, o mejor, tener su residencia habitual; o bien ejercer en él una profesión u oficio en forma permanente, aunque mantenga su residencia habitual en otro distinto. De esta suerte, la persona que en tales circunstancias se encuentre, tiene dos o más domicilios civiles, como así lo reconoce el artículo 83 del mismo Código.

En lo que respecta al domicilio de las corporaciones, establecimientos o asociaciones, o sea de las personas jurídicas, su domicilio civil será, como lo dice el artículo 86 ibídem, aquel en donde está situada su administración o dirección, salvo lo que al respecto dispongan sus estatutos o *leyes especiales*. Este texto lo entiende el Consejo en el sentido de que cuando nada digan los estatutos, el vacío lo suple la ley, pudiendo en todo caso agregar al domicilio estatutario o asimilable a tál, otro u otros por preceptos especiales. Vale decir que por ministerio legal una persona jurídica, al igual de las naturales, puede tener varios domicilios civiles, sin que con esto se comprometa en lo mínimo la unidad de la personalidad jurídica de la misma.

Cobra mayor fuerza la conclusión anterior, al considerar que tan luégo como una sociedad nace a la vida del derecho, mediante el lleno de las formalidades y requisitos exigidos por a ley, surgen para ella dos clases de relaciones de orden diverso, a saber: unas con los socios, que constituyen lo que pudiera llamarse su vida de relación interna o privada, deriadas del contrato social, con sus efectos y consecuencia *inter partes*; y otras con terceros, que constituyen su vida de relación externa.

La vida de relación interna se rige por la ley del contrato ocial, y el domicilio de la persona jurídica será aquel donde sta situado su principal establecimiento, o el que determinen us estatutos. Este domicilio determina el Tribunal o Juez ue debe conocer de todos los procesos entre la sociedad y sus iembros, referentes al pago de aportes, acciones de nulidad, e disolución social, etc., y en general, ante quien pueden jercitarse todas aquellas acciones que no pueden oponerse a

terceros. Cuando la sociedad es extranjera, teniendo ella que *incorporarse,* es decir, legalizar su funcionamiento de conformidad con las leyes del país, el conocimiento de su domicilio contractual no tiene otro interés que el de determinar la ley bajo la cual se constituyó la personalidad jurídica. Esto explica porqué es en el domicilio legal o contractual donde residen los orígenes jurisdiccionales de la persona jurídica—la admiministración, la asamblea general—y en donde se delibera sobre los negocios concernientes y conexionados con la marcha de la empresa.

Pero este domicilio social, legal o contractual, es muy distinto del «domicilio de elección» a que alude el artículo 78 del Código Civil, el cual surge como una consecuencia lógica de la intensidad de la vida de relación externa de la sociedad. A medida que la persona jurídica va desdoblando sus actividades económicas que le permiten abarcar zonas de mayor extensión, estos hechos, cuando revelan el ánimo o intención de permanencia (*animus manendi*), son constitutivos de uno o varios domicilios de elección, sin que ello comprometa la unidad de la persona jurídica, como no compromete la de la persona natural el hecho de tener, ésta también, varios domicilios.

Estos centros de explotación en lugares distintos de la sede social, los que reciben por lo general el nombre de «sucursales,» llevan a su cabeza, agentes investidos de poderes suficientes para representar a la sociedad, tanto en los negocios como en los asuntos judiciales a que hubiere lugar. Tales centros, de menor entidad desde luégo que la de la casa principal, ejecutan en forma permanente y en nombre suyo operaciones de la misma naturaleza de las realizadas por ella haciéndola adquirir tantos domicilios de elección cuanto sea el número de las mismas, sin que ello sea parte a variar o modificar el domicilio legal o contractual, la unidad jurídica ni la patrimonial de la sociedad. Así, el Banco de que se trata, sea que tenga su domicilio legal o contractual en Londres, Bogotá u otro lugar cualquiera, al funcionar en su domicilio de elección de Medellín, lo hace bajo el mismo nombre y se respalda con un mismo patrimonio, por más que éste puede estar materialmente dividido entre la principal y las sucursales que tenga el país.

Este fenómeno jurídico resultante del domicilio de elección es precisamente el contemplado en el artículo 104 de la Ley 45 de 1923, que reza:

«La persona que ejerza la gerencia de un establecimiento bancario o de una sucursal de banco nacional o extranjero, sea como gerente principal o como subgerente, tendrá la personería del establecimiento para todos los efecto legales. La certificación escrita del Superintendente respecto de la persona que ejerza tal gerencia en un momento dado, constituirá prueba suficiente de la personería del respectivo establecimiento o sucursal, ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas.»

Vale decir, de conformidad con este texto, que la certificación del Superintendente Bancario es prueba directa de la existencia del domicilio de elección en cada caso, porque, como queda dicho, el concepto de domicilio es indicativo de competencia, o sea, de la relación jurídica existente entre una persona y las autoridades, judiciales o administrativas, de determinado lugar.

Al folio 2 vuelto del cuaderno de pruebas, figura el certificado del Superintendente, donde afirma este funcionario que la contribución bancaria impuesta por el artículo 20 de la Ley 57 de 1931 se calcula sobre la suma de los activos de las respectivas sucursales que tiene el Banco, el de Londres y América del Sud, en el país: y que el capital total destinado por el Banco para sus negocios en Colombia está afecto a todas y a cada una de las obligaciones del Banco, en todas y cada una de las sucursales del mismo en Colombia. Es decir, que el Banco mantiene la unidad de su personalidad jurídica y su unidad de responsabilidad, cualesquiera que sean los diversos domicilios de elección que haya adquirido o adquiera con el establecimiento de sucursales dentro del país.

Pero se arguye:

De conformidad con el artículo 1.º de la Ley 42 de 1898, que modifica el 552 del Código de Comercio, el domicilio social debe designarse en el contrato de sociedad. Si más luégo se pretende adquirir otro u otros, o variar el primitivo, tales modificaciones deben hacerse por escritura pública, conforme al artículo 465 de la obra citada, cuyo extracto debe registrarse y publicarse en los nuevos domicilios, en cumplimiento a lo preceptuado en la última parte de artículo 470. De donde se concluye que no habiéndose llenado todas estas exigencias legales en orden a la constitución de la sucursal de Medellín por parte del Banco que la creó, dicha sucursal carece en absoluto de toda existencia ante la ley, o mejor dicho, de toda personalidad que le permita adquirir domicilio y ser sujeto pasivo o activo de derecho.

Para el Consejo de Estado este argumento es por todo extremo improcedente al caso controvertido, que únicamente estudia la naturaleza jurídica del domicilio de elección de una sociedad (artículo 78 del Código Civil), más no el social, legal o contractual a que aluden los textos invocados. Ya se dijo en otro lugar de este fallo, que el impuesto de caminos no lo cobra el Municipio de Medellín a la sucursal del Banco de Londres y América del Sud en su carácter de sucursal. Lo cobra a la persona jurídica que tal nombre ostenta, sin tomar en cuenta el domicilio legal o contractual que tenga o pueda tener, sino el echo de tener en Medellín negocios con el carácter o con el ánimo de permanencia, constitutivos de «domicilio de elección.» El Tribunal se fue afanosamente en busca del domicilio de la sucursal y tras los caracteres específicos de su personalidad jurídica, y como no pudo hallarlos, decretó la ilegalidad del impuesto, que solamente es exigible a las personas —naturales o jurídicas vecinas del Municipio— mas no a las sucursales que carecen de estas condiciones. En esto radica precisamente el grave error de la sentencia. No se detuvo a meditar que el domicilio de elección de una sociedad presupone necesariamente la unidad de la personalidad jurídica al igual de lo que acontece en la persona natural, que conserva su indivisibilidad no obstante los varios domicilios que tenga. Con todo, y aun suponiendo graciosamente que la sucursal para funcionar legalmente en Medellín hubiera tenido necesidad de llenar con antelación los requisitos a que aluden los textos legales que se invocan, es lo cierto que de conformidad con el artículo 477 del mismo Código de Comercio, la falta de esas formalidades no puede ser alegada como acción o excepción contra terceros interesados en la existencia de la sociedad. En tal situación, la entidad jurídica existiría en el hecho ante terceros, con personalidad legal, aunque imperfecta, que permitiría obligarla al cumplimiento de las obligaciones contraídas con el carácter de sociedad en sus actividades externas.

Así lo ha reconocido el mismo demandante, pues en su carácter de Gerente admite la jurisdicción de las autoridades de Medellín, activa y pasivamente, sin duda alguna por estimar que la casa principal tiene allí domicilio, indicativo de competencia. El sostiene ahincadamente en sus alegados ante el Tribunal Administrativo de Medellín, que la sucursal goza de una personalidad jurídica distinta de la entidad bancaria, cuyo domicilio contractual es Londres. Pero echa en olvido

que precisamente por esta razón es por la que el impuesto de caminos no se le exige directamente a la sucursal sino a la entidad bancaria, quien por el hecho de haber establecido aquélla en Medellín se domicilió allí.

Con apoyo, pues, en 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, para declarar en su lugar, como en efecto declara, no ser el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en el periódico de la Corporación y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ. RICARDO TIRADO MACÍAS—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*; Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 7 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental del Norte de Santander. Actor, Adolfo Contreras.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea del Departamento de Santander del Norte expidió la Ordenanza número 7 en sus sesiones ordinarias de 1933, la que debidamente sancionada corre publicada en el periódico oficial de dicho Departamento, número 977 del 25 de marzo del citado año.

Esa Ordenanza es del tenor siguiente:

«Artículo 1º Desde la vigencia de esta Ordenanza, ningún establecimiento de educación costeado por el Tesoro departamental podrá negar la matrícula a los hijos ilegítimos que reúnan las condiciones reglamentarias de buena conducta o capacidad para seguir los estudios de acuerdo con el respectivo pénsum, etc., etc.; y ningún establecimiento de caridad y beneficencia, que reciba auxilio de los Tesoros públicos, podrá en su caso, negar la admisión de los hijos ilegítimos por este solo motivo.

«Artículo 2.° En caso de que se rescindiere algún contrato pendiente sobre colegios, por la anterior circunstancia, queda

facultada la Gobernación del Departamento para establecer en su lugar uno que sea regentado por profesorado nacional reconocidamente competente.

«Artículo 3º Tampoco podrán negar la matrícula a los hijos ilegítimos que reúnan las cualidades de que trata el primer artículo de esa Ordenanza, los establecimientos de educación privados, que estén recibiendo o reciban en lo futuro auxilios del Tesoro Departamental, ya se trate de los ordenados en forma directa o de los que se sostuvieren en forma de becas.

«Artículo 4.° Siendo constitucional el derecho que esta ordenaza garantiza a los hijos ilegítimos, el Director de Educación queda obligado a incluír en los contratos futuros las disposiciones contenidas en los artículos 1.° y 3º de esta Ordenanza, cuya violación determinará la resolución inmediata del respectivo contrato o la suspensión del auxilio.

«Artículo 5.° Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

«Expedida en San José de Cúcuta a quince de marzo de mil novecientos treinta y tres.

«El Presidente, MIGUEL DURÁN DURÁN—El Secretario, *Daniel Vega Ranjel.*»

Con fecha 28 de febrero de 1934, Adolfo Contreras demandó ante el Tribunal Seccional de Cúcuta, en acción ciudadana, la nulidad de dicha Ordenanza porque en su sentir quebranta los preceptos contenidos en el número 2.° del artículo 98 del Código Político y Municipal y el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional.

Admitida la demanda y tramitada legalmente, el Tribunal falló el negocio con fecha 19 de abril del año de 1934, negando las peticiones del actor.

En vía de apelación el negocio subió a esta superioridad, quien procede a dictar el fallo definitivo por encontrarse llenadas todas las ritualidades propias a la segunda instancia.

El señor Fiscal del Consejo, después de un detenido estudio del asunto, estima que es el caso de confirmar el fallo recurrido.

Como razón fundamental de su acción, sostiene el demandante que correspondiendo al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, «reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional» de conformidad con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 120 de la Constitu-

ción, no pueden las Asambleas disponer nada sobre la materia, porque les está prohibido intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones, en asuntos que no sean de su incumbencia, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 98 del Código Político y Municipal. La contravención a esta prohibición vicia de nulidad el acto.»

El Consejo de Estado observa:

Es verdad, y así lo ha sostenido el Consejo en numerosos fallos, que la facultad que por el artículo 54 se confiere a las Asambleas para reglamentar por medio de ordenanzas los establecimientos de instrucción primaria y secundaria costeados con fondos del Departamento, no podrá ser ejercida sino en consonancia con los principios constitucionales, legales o decretos del Gobierno dictados en ejercicio de las facultades que al respecto, la misma Constitución le confiere. Luego para que la acción iniciada prospere, es de toda necesidad que se demuestre la existencia de algún precepto constitucional, legal o de reglamento, que prohiba o niegue la inscripción, en establecimiento de educación pública a quienes no sean hijos legítimos, lo que no existe. Muy al contrario; nuestras instituciones esencialmente democráticas, abren las puertas de los establecimientos de educación a todo individuo sin distinción alguna de sexo, clase o condición. Nuestro Estatuto reconoce la igualdad de los ciudadanos ante la ley y a todos ampara y educa por igual. Y va tan lejos el deber tutelar del Estado al respecto, que cuando la niñez carece de protección paterna, la recoge y educa en establecimientos creados para el efecto sin entrar a averiguar si esos niños así abandonados son o nó hijos legítimos para darles educación.

Se trae como argumento por el actor que de conformidad con el artículo 41 de la Carta «la educación pública será organizada y dirigida en consonancia con la Religión Católica,» para de allí deducir que la ordenanza contraría este precepto, en atención a que la Iglesia Católica condena las uniones ilegítimas.

Verdad que la Iglesia condena esta clase de uniones, pero su anatema no va contra el fruto de ellas sino contra el acto en sí mismo, que es cosa bien distinta. Muy al contrario ella, en su bondad, acoge y ampara con gran solicitud a estos niños que carecen de padres para educarlos y socorrerlos, sin consideración alguna a la naturaleza de su origen.

La Ordenanza, pues, lejos de ir contra la Constitución y la ley, o contra las normas de la caridad cristiana, se acomoda

a ellas. Si algún reparo merece dicho ordenamiento, es el de ser baldío, comoquiera que lo en ella dispuesto se encuentra ya claramente consignado en las leyes de la República.

Con base en las anteriores 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 en todas sus partes el fallo que se revisa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

DICTAMEN

por el cual el Consejo declara ajustado a las respectivas leyes de autorizaciones el contrato celebrado por el Ministerio de Industrias y Trabajo con el señor Espíritu Santo Potes sobre prestación de servicios para completar los estudios y proyectos para la desecación de los pantanos de la laguna de Fúquene y la regularización de las aguas de regadío en las regiones desecadas.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, febrero trece de mil novecientos treinta y cinco.

Dentro del término de diez y ocho meses a partir de la fecha en que sea elevado a escritura pública el contrato que se revisa, ajustado entre el señor Ministro de Industrias y Trabajo y el señor Espíritu Santo Potes, debe éste, en su calidad de contratista, «completar los estudios y proyectos para la desecación de los pantanos de la laguna de Fúquene y para la regularización de las aguas para regadío de las regiones desecadas. Dichos estudios y proyectos se limitarán al proyecto de regadío en la parte inferior, que se extiende desde Saboyá hasta el límite norte de las aguas blancas de la laguna, porción en la cual están construyéndose las obras de desecación proyectadas de acuerdo con el estudio contenido en la memoria que el mismo contratista, ingeniero E. Santo Potes, presentó al Ministerio de Industrias con fecha 1.° de junio de 1934. En la parte superior, desde el límite de la porción anterior, y comprendiendo todas las regiones inundables por el alza de las aguas de la laguna de Fúquene en los valles de

baté y Cucunubá, el estudio debe ser completo para dese-
ación y regadío, realizado y presentado en forma semejante
que contiene la Memoria del 1º de junio de 1934, del mis-
o contratista, ya mencionada, y como continuación de la
isma.

«Los trabajos a que se refiere la cláusula anterior deben
mprender una memoria explicativa de la manera como han
do ejecutados, los elementos que hayan servido de base para
diseño de las obras proyectadas y los efectos con ellas bus-
idos, y será acompañada de las carteras de campo, cuadros
observaciones y de cálculos, planos y perfiles, presupuesto
asificado con especificación de los valores unitarios básicos,
plan de ejecución.

«Además de los planos y perfiles del proyecto antes enume-
dos, el contratista se compromete a levantar y elaborar el
ano topográfico general de la laguna de Fúquene y de los
antanos y tierras inundables adyacentes. En este plano de-
erán quedar indicadas cuatro curvas de nivel, por lo menos,
rrespondientes a los límites máximo y mínimo alcanzados
or las aguas antes y después de ejecutadas las obras de de-
cación. De este plan presentará el contratista dos ejempla-
s, uno en planchas de cincuenta (50) por setenta (70) cen-
metros, dibujadas a escala de 1:2.000, el otro una plancha
neral a escala 1:100.000; el primero de estos planos debe
ntener anotación clara y precisa de los linderos, canales
istentes, obras construídas, obras proyectadas, áreas de las
stintas propiedades y nombres de los propietarios. Los
rores admisibles para los trabajos de levantamiento a que
refiere esta cláusula serán como máximo: en planimetría,
ra polígonos cerrados, 1:2.000, y en las nivelaciones de pre-
ión, error en milímetros menor o igual a 8,4, raíz cuadra-
de la longitud del respectivo trayecto en kilómetros.

«Además del plano anterior, el Contratista presentará un
adro detallado de todas las propiedades levantadas, con
notación del Departamento y Municipio en donde estén ubi-
das, propietarios, área de cada una y extensión desecada
mporal y definitivamente, etc.

«El cómputo de las áreas inundables y de las desecables
mporal y definitivamente debe hacerse con relación al ma-
r nivel alcanzado por las aguas en el mes de enero de 1933,
mo límite máximo y como límite mínimo, a las bajas aguas
tenidas durante el mayor estiaje de 1935, para las zonas
secadas, y al nivel mínimo proyectado, para las zonas en

donde no haya habido ejecución del proyecto o parte de é al terminarse el presente contrato.»

Trabajos que son complemento de otros anteriores realiz dos por el Contratista en su calidad de Ingeniero del Minist rio y que responden a una evidente necesidad hecha notar e el informe rendido por el señor Ministro de Obras Públicas Consejo de Ministros, visible a folios 22 a 27 el cual contie además una historia cabal de la sonada empresa sobre des cación de la laguna de Fúquene y valles adyacentes entr Cucunubá y Saboyá.

El contrato primitivo fue adicionado, en acatamiento a l observaciones formuladas por el Ministro informante, d modo que del precio de $ 19,000 «que el Gobierno se obliga pagar por aquellos trabajos, se reserve la cantidad de $ 3,00 que sólo será cubierta una vez que se hayan examinado y h llado conformes a las estipulaciones los susodichos trabajo Esto con el propósito de robustecer las garantías de que r dea el contratista sus compromisos, que, de otro lado, constituyen también en forma de fianza solidaria por $ 3,000.

Muchas leyes facultan al Gobierno para acometer esta en presa, cuya finalidad social y económica se cifra en el desarr llo de las dos grandes industrias nacionales: la agricultura la ganadería, en una extensa zona de los Departamentos d Cundinamarca y Boyacá. Entre ellas basta citar la 51 de 192 y varios decretos ejecutivos posteriores que se enumeran en expediente y todos los cuales tienen cumplida efectividad co el proyectado contrato, que reúne además todos los requis tos peculiares, viene aprobado por el Excelentísimo señor Pr sidente de la República, previo dictamen del Consejo de M nistros, extendido por triplicado en papel sellado y con l estampillas correspondientes.

Tan breves consideraciones son suficientes para que el Co sejo de Estado lo estime, como al efecto declara, ajustado a ley de autorizaciones.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina d su origen.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—R CARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NIC SIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Nic lás Torres N.*, Secretario.

DICTAMEN

ır el cual el Consejo decide que el pliego de cargos formulado por Ministerio de Correos y Telégrafos para contratar la conducción : los correos nacionales en dos secciones de las líneas del Nordeste, está conforme con las leyes que rigen la materia.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

ɔnsejo de Estado –Bogotá, febrero doce de mil novecientos treinta y cinco.

Con oficio que bajo el número 600 dirigió a este Consejo el inisterio de Correos y Telégrafos el 4 de los corrientes, y ara los efectos del artículo 1º de la Ley 106 de 1931, fueron nviados, la Resolución número 240 dictada por ese Despacho ı la expresada fecha sobre licitación pública para contratar conducción de los correos nacionales de las líneas del noɔeste, en dos secciones, y el correspondiente pliego de cargos, ue las determina.

La mencionada Resolución señala el día y la hora en que ebe efectuarse el remate; el funcionario que debe presidir tal cto; hacer la respectiva adjudicación, formalizar el contrato aceptar el aseguro que el pliego de cargos establece; la forma y momento de presentación de las propuestas, y las demás condiciones de la licitación.

Por lo que respecta al pliego de cargos, en él se determinan las secciones, líneas y condiciones de conducción de coreos que se van a contratar; las recíprocas obligaciones del ɔntratista y del Gobierno; la cuantía y forma de las cauciones con que el Contratista debe asegurar su cumplimiento; la uración del contrato y las causales de caducidad administrava de éste, inclusive las de quiebra del contratista judicialente declarada y fallecimiento del mismo, de acuerdo con artículo 41 del Código Fiscal.

Como el pliego de cargos en referencia se halla ajustado a ley, el Consejo de Estado le imparte su aprobación.

Cópiese y remítase con sus antecedentes al Ministerio de orreos y Telégrafos.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉEZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás orres N.*, Secretario.

DICTAMEN

por el cual el Consejo declara que está conforme con las respectiv leyes de autorizaciones, el contrato celebrado por el señor Minist de Obras Públicas con la sociedad colectiva Germán Cubillos & Cor pañía, de esta ciudad, sobre arrendamiento del *Edificio Cubill* con destino a las oficinas de la Tesorería General de la República

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado, Bogotá, marzo siete de mil novecientos trein y cinco.

Con oficio número 173 de febrero último procedente d Ministerio de Obras Públicas, se acompañan los documento requeridos para legalizar un contrato que, con fecha 11 d enero de 1935, celebró el Ministro, previa autorización legal en nombre del Gobierno, con el señor Germán Cubillos V. ciu dadano colombiano, vecino de Bogotá, en nombre de la so ciedad colectiva «Germán Cubillos & Compañía,» domiciliad en esta ciudad, y por medio del cual el contratista entrega a Gobierno en calidad de arrendamiento con destino a los ofic nas de la Tesorería General de la República, los locales qu constituyen el segundo piso del edificio denominado *Cubillo* ubicado en la carrera 8ª de esta ciudad entre las calles 14 y 1 y distinguido en la puerta principal de entrada con el númer 14-35 de la citada carrera 8ª. Este edificio es de propiedad d la sociedad arrendadora.

En las diversas cláusulas del contrato se detallan la ubica ción y límites del edificio, la extensión superficial de los loca les arrendados, o sea la de 802 varas cuadradas, y su debid distribución para los locales que requiere el servicio a que s destinan; la duración del contrato que lo es por el año d 1935, el canon mensual de arrendamiento que es el de cuatro cientos veinticinco pesos ($ 425) pagaderos por mensualida des vencidas. Los servicios de agua y ascensor serán por cuen ta del arrendador y los de luz por cuenta del Gobierno.

También se estipulan con toda claridad los demás derecho y obligaciones de las partes contratantes, las causales de ca ducidad, cláusula penal, garantía de cumplimiento y demá formalidades legales que garantizan los intereses del Estado Los pagos quedán subordinados a las apropiaciones del Pre supuesto y al certificado de reserva que expida la Contralo

a General de la República. El señor Presidente de la Repú-
ica le impartió su aprobación, previo el concepto favorable
l Consejo de Ministros y la Contraloría expidió el certifica-
o de reserva para darle cumplimiento. Sólo falta el dictamen
l Consejo de Estado sobre la legalidad del contrato en refe-
ncia de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal,
ctamen que también habrá de ser favorable ya que se han
mplido todos los requisitos legales para la validez de esta
ase de estipulaciones.

En consecuencia, el Consejo de Estado declara ajustado a
s normas legales el contrato celebrado el 11 de enero de
935 entre los señores Ministro de Obras Públicas y Germán
ubillos V., en nombre de la sociedad «Germán Cubillos &
ompañía,» sobre arrendamiento del segundo piso del *Edifi-
io Cubillos* para el servicio de la Tesorería General de la
epública, durante el año 1935.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS
EPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ.
ICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—*Ni-
lás Torres Niño*, Secretario.

DICTAMEN

r el cual el Consejo estima que pueden abrirse al Presupuesto de vigencia en curso, los créditos solicitados por el señor Ministro Hacienda y Crédito Público, por un valor total de $ 1.295,635-11.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

nsejo de Estado—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos treinta y cinco.

Con oficio número 1585 de 25 de febrero último, remitió a
ta corporación el señor Ministro de Hacienda y Crédito Pú-
co, una solicitud para la apertura de unos créditos adicio-
les al Presupuesto vigente, por la cantidad de $ 1.295,635-11
ales créditos están distribuídos en la siguiente forma:

Para el Ministerio de Gobierno.....	$	54,460 66
Para el Ministerio de Industrias y Trabajo.		54,266 ..
Para el Ministerio de Educación Nacional..		26,408 45
Para el Ministerio de Obras Públicas		1.115,000 ..
Para el Ministerio de Agricultura y Comer-		
....		45,500 ..
Suma	$	1.295,635 11

De la exposición que acompaña el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público aparece que los $ 54,460-66 destinados al Ministerio de Gobierno, se invertirán en gastos de personal, material y obras de fomento en la Intendencia del Amazonas, en el presente año. Como se ve, este crédito es de carácter extraordinario, por corresponder a gastos nuevos para los cuales no se hizo apropiación en la ley respectiva.

Los $ 54,266 para el Ministerio de Industrias y Trabajo serán destinados a cubrir al Departamento de Santander y Municipio de Barrancabermeja, una parte del saldo que se les adeuda por participación en las explotaciones petrolíferas en el primer semestre de 1934.

Los $ 26,408-45 para el Ministerio de Educación Nacional se destinarán al pago de sueldos del personal de la banda nacional de Músicos. La suma apropiada actualmente para este gasto no alcanza por haber sido elevadas tales asignaciones en el presente año.

La partida asignada al Ministerio de Obras Públicas es de $ 1.115,000 que se distribuirán así:

Obras fluviales. Gastos de limpia, estudio y regularización del río Magdalena, inclusive el Dique de Cartagena, conservación y prolongación de los pilotajes de Puerto Wiches..... $ 50,000

Limpia y canalización de los caños de Ciénaga 20,000

Para obras de defensa, construcción y dotación de atracaderos en los puertos de Magangué, Barrancabermeja y El Banco..... 63,000

Para gastos de construcción de Puerto Salgar..... 7,000

Carreteras nacionales. Para conservación de las carreteras nacionales, según distribución que hará el Gobierno incluyendo la construcción de la carretera Bolívar-Patía 150,000

Para cumplir el contrato sobre construcción de la carretera del noroeste en el Departamento de Santander..... 87,000

CRÉDITOS EXTRAORDINARIOS

Obras fluviales. Para los ríos Sinú, Atrato y Meta..... 60,000

Para la defensa de Ríohacha 50,000

ONSERVACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE CARRETERAS NACIONALES

Para estudios y trazados.....$	40,000	..
Para el acueducto de Pasto.....	100,000	..
Para pagar al Departamento de Caldas el porte correspondiente a la carretera de Manizales río Magdalena según contrato.....	200,000	..
Para pagar al Departamento del Valle el porte correspondiente a la carretera Morillo-Sevilla según contrato	60,000	..
Para pagar al Departamento del Magdalena l primer contado sobre construcción del acueducto de Santa Marta.....	108,000	..
Edificios y parques nacionales. Para la onstrucción de la Cárcel de Cúcuta	60,000	..
Para las reparaciones del edificio de la *Pico-a* destinado a escuela normal de maestros rurales.....	40,000	..
Para adecuar el edificio que ocupa la Casa el Estudiante, a internado de la Facultad de Educación y Escuela Normal adjunta	10,000	..
Para refaccionar el Instituto Pedagógico Nacional de señoritas.....	10,000	...
Suma.....$	1.295,635	11

Los $ 54,500 para el Ministerio de Agricultura y Comercio erán invertidos en gastos de personal, material y sostenimiento del Instituto Agrícola Nacional y en el sostenimiento e becas en el mismo Instituto.

De lo expuesto se deduce que los créditos adicionales solicitados por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público de ue se trata, son de carácter tanto extraordinario como suplemental, ya que unos serán destinados a proveer nuevos astos para los cuales no había partida apropiada en el Presupuesto; y otros a aumentar las que ya habían sido fijadas, ero que son insuficientes a los fines destinados por diversos otivos.

Para saber si son legales dichos créditos, basta observar si eúnen alguna o algunas de las condiciones prescritas en los rtículos 30 y 31 de la Ley 64 de 1931, orgánica del Presuuesto, y que en lo pertinente dice:

«Artículo 30. Créditos suplementales serán los que se au toricen para aumentar las apropiaciones existentes incluída en la ley, cuando tales apropiaciones han resultado reconoci damente insuficientes para atender al servicio a que se desti naron. Con sujeción a las restricciones establecidas en est misma Ley, los créditos suplementales se autorizarán, sól bajo las siguientes condiciones, o alguna de ellas.

«*a*) Que exista un saldo crédito no comprometido e innecesario en alguna partida de la Ley de Apropiaciones en vigencia que, de acuerdo con la ley, pueda ser trasladado a otra partida que necesite un crédito suplemental.

«*b*) Que exista un superavit no apropiado en el Presupuest de rentas tal como fue promulgado o votado para el año fiscal en curso, superávit que pueda trasladarse a la partida d la Ley de apropiaciones en vigencia, que requiere el crédit suplemental.

«*c*) Que cualquiera nueva renta propuesta para ser utilizad no haya sido incluída en el Presupuesto de rentas. Un exces en el producto actual del recaudo de una renta sobre el cóm puto en que se había estimado en el Presupuesto de rentas no puede servir de base para créditos suplementales.

«*d*) Que se provea un nuevo ingreso para cubrir el crédit suplemental que se solicita.

«*e*) Que el Contralor General haya expedido un certificad favorable con relación a los hechos que se mencionan en lo parágrafos *a*), *b*) y *c*), según el caso, o sobre la disponibilida de la nueva fuente de ingresos a que se refiere el parágrafo *d*)

«Artículo 31. Créditos extraordinarios serán los que s autoricen cuando ocurran los siguientes casos:

. . . . . .

«*d*) Para proveer a nuevos gastos que sea de interés públi co hacer.

«. . . . El crédito extraordinario requerido por las circuns tancias previstas en el punto *d*), antes mencionado, se abrir únicamente en la forma prescrita en el artículo precedent para los créditos suplementales.»

Entre los anexos que se acompañan al expediente figura los oficios remitidos al Ministerio de Hacienda por los demá Ministerios interesados: un oficio del señor Contralor Genera de la República; un ejemplar de los números del *Diario Oficial* en donde están publicados los Decretos 130 y 161 d 1935; el Presupuesto Nacional de Rentas y la Ley de Apropiaciones para el mismo año y una exposición sobre la materia del señor Ministro solicitante.

El certificado del señor Contralor General de la República en su parte pertinente dice:

«Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

«De acuerdo con lo solicitado en su atento oficio número 1267 de 13 del presente mes, Sección de Contabilidad, certifico, en armonía con el aparte *e*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, que según aparece del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones para el año fiscal en curso las rentas calculadas suman $ 44.140,000 y el total apropiado $ 42.844,364-89, habiendo quedado un superávit no apropiado de $ 1.295,635-11 que permite la apertura de créditos suplementales por dicha suma.»

En el expediente consta también la aprobación que a los créditos solicitados dio el honorable Consejo de Ministros y su concepto favorable a que el Excelentísimo señor Presidente de la República pueda expedir el decreto respectivo.

Tanto de la exposición que hace el señor Ministro de Hacienda, como de las que hicieron los demás Ministros en sus correspondientes oficios, aparecen establecidas las condiciones señaladas en los incisos *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *f*), *g*) y *h*), del artículo 37 de la citada Ley 64 de 1931, en los casos en que hay lugar a tales informaciones.

De lo expuesto se deduce que en el presente caso están reunidos para los créditos suplementales los requisitos exigidos por los incisos *b*) y *e*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, que son los mismos exigidos para los extraordinarios en la parte final del inciso *d*) del artículo 31 ibídem, para que puedan autorizarse; y como según el primer artículo citado, basta que se reuna 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 misma Ley, es de concepto que se pueden abrir en el Presupuesto para el presente año, los créditos solicitados por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público a que se ha hecho referencia, por un valor total de $ 1.295,635-11.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Departamento de Negocios Generales—Sección 1.ª—Número 1485—Bogotá, abril 11 de 1935.

Señor Presidente del Consejo de Estado—En su Despacho.

Me es grato avisar a usted recibo de su atento oficio, número 661, del 23 de marzo último, por medio del cual se sirve remitir a este Despacho, en copia, el informe rendido por el Consejero doctor Pedro Alejo Rodríguez, sobre la consulta formulada en oficios números 511 y 1162, de fechas 2 de febrero y 12 de marzo últimos; y el salvamento de voto, que al respecto, presentó el Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

De acuerdo con la solicitud contenida en su apreciable oficio, número 665, del 8 de abril en curso, considera el Ministerio que tales piezas pueden publicarse en los *Anales del Consejo de Estado*.

Soy de usted muy atento servidor,

Por el Ministro, el Secretario,

Jorge Restrepo Hoyos.

INFORME

del honorable Consejero dector Pedro Alejo Rodríguez, acerca de la aplicabilidad del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 sobre nulidad de los registros de escrutinio, en frente de las disposiciones de las leyes posteriores que establecen el censo electoral con base en la cédula de ciudadanía.

Honorables Consejeros:

Con relación al problema planteado por el señor Ministro de Gobierno en oficios números 511 y 1662, de 2 de febrero y 12 de los corrientes, tócame presentar un informe sustantivo del extenso y erudito que antes os formuló el honorable Consejero dector Pedro Martín Quiñones, pero cuyas conclusiones, muy a pesar del resto de la Sala, no fueron acogidas por ella.

El oficio número 511, dice:

«El artículo 3º de la Ley 80 de 1922 dispone lo siguiente:

«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.

«El artículo 14 del Decreto 944 de 1934, reglamentario de la Ley 31 de 1929 dispuso que "la lista de las personas que hayan recibido cédula de ciudadanía, constituye el censo electoral permanente."

«Es un hecho real que la población electoral supera hoy a la que resultaría computándola de acuerdo con el censo vigente de 1918 más un 5 por 100 anual, que es la base que da el artículo 3º de la Ley 80 de 1922.

«A este Ministerio han llegado varias consultas tendientes a aclarar si en las próximas elecciones se debe tener como base para el sufragio el número de ciudadanos que por haber obtenido cédula constituyan el censo electoral permanente aunque tal número sea superior al que arrojen los cálculos hechos de acuerdo con el citado artículo de la Ley 80 de 1922.

«El Ministerio considera que la disposición que establece el censo electoral permanente modifica en cuanto a los cálculos de la población hábil para sufragar el artículo 3º de la Ley 80. Pero antes de contestar las consultas que se le han hecho a este respecto se permite solicitar el ilustrado concepto de esa corporación.»

Y en el oficio número 1162, luégo de varias disquisiciones alrededor del asunto en cuestión, concluye así el Ministerio:

«Para evitar futuras complicaciones, el Gobierno considera que es necesario y urgente aclarar este punto por medio de un decreto en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 307 de la Ley 85 de 1916. Pero como tal disposición requiere el dictamen previo del Consejo de Estado, en la forma más respetuosa me permito solicitar de nuevo ese dictamen.»

Para informaros considero:

Antes del implantamiento de la cédula de ciudadanía, título de elector para los efectos del sufragio, el Legislador consagró un sistema de control para el exceso de las votaciones, con base en el censo civil de población y los aumentos progresivos que allí mismo fueron calculados. Tal el artículo 3º de Ley 80 de 1922, que hasta hoy ninguna ley ha derogado expresamente.

Pero como las leyes han de interpretarse en forma congruente, de modo que guarden entre sí correspondencia y armonía, no hay duda de que aquel coeficiente de seguridad, relacionado con el censo de población, que se previó en el año de 1922, quedó sustituído en virtud de las disposiciones de la Ley 31

de 1929, sobre cédula, una de las cuales, el artículo 17, dispone que «aun cuando la lista o censo electoral permanente debe equivaler a la suma de las cédulas electorales expedidas, la presentación de éstas por los electores interesados será suficiente para ejercer la función del sufragio.»

Equivale a decir que la sanción de nulidad de registros de escrutinio que en 1922 se estableció con asidero en un cómputo de población, que bueno o malo, no podrá pasar de ser aproximado, debido a un orden de cosas de realidad tangible, para prevenir el fraude en cuanto signifique exceso en el número de votos, comparado con el de ciudadanos que sufraguen provistos de su cédula.

Y cualquier duda que surgiese a causa de la referencia que el artículo 8.º de la Ley 14 de 1931 hace del 3º de la Ley 80 de 1922, se resuelve con el razonamiento traído por el Ministerio en el oficio número 1162, que en seguida se transcribe:

«A la anterior conclusión no se opone el hecho de que una ley posterior a la del año 29, la 14 de 1931 se refiera en su artículo 8º a la misma base de población electoral consignada en la Ley 80 de 1922, porque cuando se expidió la Ley 14 estaban en suspenso las disposiciones sobre cédula de ciudadanía consignadas en la Ley 31 de 1929 y porque con posterioridad al año 31 se expidió la 7ª de 1932 que en su artículo 9º dispuso que la cédula electoral de que trata la Ley 31 de 1929 sería requisito indispensable para votar a partir del 1º de enero de 1935. En resumen, las disposiciones de la citada Ley 31 relativas a cédula de ciudadanía y censo electoral permanente sólo han entrado en vigencia para hacerlas efectivas en el presente año de 1935, y es, por lo tanto, ahora cuando se presenta el problema.»

Pero es que vuestra comisión estima que no es sólo lo del aplazamiento que de la cédula hizo la Ley 60 de 1930, sino que el mismo artículo 8.º de la Ley 14 de 1931 constituye, por otros aspectos, una desvirtuación más del precepto de 1922; porque al decir que en los Municipios creados después del indicado año, se entenderán, para los efectos del artículo 3.º de la Ley 80, como ciudadanos hábiles para votar, en aquellos cuyo Concejo Municipal se compusiere de cinco miembros, dos mil, y si se compusiere de siete miembros, cuatro mil, adujo un cálculo nuevo, con prescindencia del censo civil de 1918 y quizá de sus aumentos.

En tales circunstancias, bien está, pues, que el Gobierno abunde aún, si así lo juzga conveniente, en la vía de disipar

todo equívoco en estos aspectos de la materia electoral, facultad que tiene de conformidad con el artículo 307 de la Ley 85 de 1916.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, vuestra comisión tiene el honor de proponeros que se transcriban al señor Ministro de Gobierno, las siguientes conclusiones formuladas por el honorable Consejero doctor Nicasio Anzola y que se aprobaron por la Sala, al votarse las del informe primitivo de que atrás se hizo mérito:

«Dígase al señor Ministro de Gobierno, en respuesta a sus oficios números 511 y 1162, que en concepto del Consejo de Estado, el artículo 3.° de la Ley 80 de 1922 no ha sido derogado expresamente por la Ley 31 de 1929. Pero considerando que habiéndose dispuesto por este estatuto que el censo electoral, en cada Municipio, debe ser igual al número de ciudadanos a quienes se les haya expedido cédula de ciudadanía, el precepto de la antigua ley al respecto se encuentra modificado sustancialmente; sin que valga decir que haya desaparecido la causal de nulidad para el caso de que el número de votos emitidos en una elección, resulte mayor al de ciudadanos cedulados legalmente, que son los que constituyen el respectivo censo electoral »

Bogotá, marzo 13 de 1935.

PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ

Consejo de Estado—Bogotá, marzo 14 de 1935.

En sesión de hoy fue aprobado el anterior informe, con el voto negativo del honorable Consejero doctor Quiñones, quien anunció que consignaría por separado las razones de su voto.

El Presidente,

FRANCISCO SAMPER MADRID

El Secretario, *Nicolás Torres N.*

SALVAMENTO DE VOTO

del honorable Consejero doctor Pedro Martín Quiñones.

Venciendo la natural mortificación que me acarrea la discrepancia de mis conceptos con la muy autorizada opinión de la mayoría de la Sala, héme visto precisado a sostener los fundamentos del proyecto a que alude el preámbulo del anterior informe y a sufrir una derrota que me es honrosa por la

calidad de los contendores y las teorías jurídicas en pugna. Sintetizaré a continuación las razones del voto negativo:

Base de toda elección popular es el censo de ciudadanos inscritos en cada Municipio, que el Jurado debe periódicamente revisar, teniendo a la vista el libro de registros de las cédulas expedidas, y los demás elementos que sugiere el artículo 12 de la Ley 85 de 1916.

Las normas institucionales de la cédula y las que para su reglamentación se han dado, circunscriben su radio de acción, en la electoral, al Municipio en donde fue otorgada.

Es, pues, de orden público, que sólo puede utilizarse para el voto en el lugar en donde fue expedida. Consiguientemente, su determinación no está al arbitrio del aspirante; se confunde con el de la vecindad o domicilio, según el texto claro del artículo 6.° de la Ley 31 de 1929.

Para expedirla, debe, pues, tenerse a la vista el censo electoral preexistente, de modo que sólo puede dotarse de ella a quien esté inscrito o a quien acredite condición para serlo. Mas la proposición contraria, de que se expida a todo el que la solicite, y luégo de la lista de cedulados se forme el censo, es inaceptable, por absurda. Bastaría con que los ciudadanos que vienen a la capital, verbigracia, donde hay mayor cantidad de funcionarios atendiendo a este servicio y es fácil adquirir elementos preparatorios, la soliciten para que automáticamente queden incorporados al censo electoral de ese Municipio, donde, quizás, no estaban en el día de la votación, y como no se puede, legalmente, obtener sino en un Municipio tal documento, quedarían privados del sufragio en el de la vecindad, para remediar lo cual no equivaldría el ardid, ya denunciado por la prensa, de solicitarla, en otra lugar, con lo cual viene la cedulación múltiple, primera manifestación del fraude y auténtica comprobación de que las costumbres no han sido influídas por el avance legislativo.

Dispuesto, por la ley orgánica, que para expedir la cédula debe confrontarse la inscripción del peticionario en el censo, los preceptos reglamentarios que otra cosa establecen, contrarían aquel mandato legal. Aludo de modo especial al artículo 13 del Decreto 944 de 1934, pues creo hallar allí el germen de uno de los fenómenos apuntados en la consulta. A saber: si desconociendo la sistematización legal se otorga la cédula a todo el que la pida, sea o no vecino, se llegará fácilmente a inflar el censo municipal, de modo que exceda los cálculos de población establecidos por la ley.

No es que la población electoral supere hoy a la que resultaría computándola según el censo vigente más un 5 por 100 anual en que se estima su crecimiento. Varias veces he tenido oportunidad de afirmar que la presunción legal sobre aumento es anticientífica y desproporcionada; que en país alguno tomado en conjunto, se puede constatar el crecimiento uniforme del 5 por 100 anual; que si así fuera, Colombia excedería hoy de diez millones de habitantes; y la población electoral, de la no pequeña cifra de 2.400.000, ciudadanos. Guarismos estos que en ningún caso pecarían por defecto en la elaboración en censos locales y a los cuales es preciso atemperar el movimiento democrático.

El decreto, pues, en su parte citada, quiebra el plan trazado en la ley; y el Gobierno debe, en mi sentir, restablecer aquel plan y ceñir a él las actuaciones de los Jurados.

De este modo el censo electoral quedaría constituído en verdad por la lista de nombres y apellidos de ciudadanos hábiles para votar en un lugar determinado, todos los cuales vendrían a poseer el instrumento de identificación que garantice la pureza y efectividad del sufragio, y así, en último análisis el censo permanente equivaldría al número de cedulados.

Mas si a pesar de las urgentes precauciones que deben rodear su conformación, se presentase el caso que la consulta plantea, bastaría a solucionarlo, armonizar todas las disposiciones legales que vigilan la institución.

El implantamiento de la cédula, marca, en verdad, la iniciación de un sistema diverso, pero no opuesto, al que venía rigiendo el ejercicio del sufragio. Si bien es necesario estar inscrito en el censo, es también evidente que del voto no puede privarse a quien, sin estarlo, exhiba la cédula. Su contingente está destinado a afectar los resultados del debate. El censo, por sí sólo, no sustenta la autenticidad y veracidad de los registros; el instrumento de cedulación cumple aquí su papel preponderante. El número de sufragios no deberá exceder al número de cedulados; pero el número de inscritos previamente, puede ser inferior al de votantes cedulados, porque de ese documento se puede proveer el elector aun con posterioridad al término ordinario de reclamos. Pero en uno y otro caso no podrá haber exceso en los registros sobre los cómputos legales estudiados, pues el establecimiento de la cédula, que sólo se traduce en la exigencia de un nuevo y primordial requisito para el voto, en manera alguna significa el aumento de población, que por sí ella jamás puede determinar.

Luego la disposición reglamentaria que reduce el censo

electoral a las proporciones de lista de cedulados y decreta la muerte política y civil de quienes no alcanzaron a dotarse de ese instrumento, por sí sola no puede modificar los cómputos de población de la Ley 80 de 1922, que tienden a actualizar los movimientos sociales y políticos con el crecimiento efectivo de la ciudadanía.

Otra cosa sucedería si la causal de nulidad que se cierne sobre los registros exedidos, afectase una invariable e inmóvil cifra de electores, una cuota parte de la población que arroje el censo oficial, desconociendo el movimiento demográfico crescciente. Llegaríase por ésta senda al absurdo de exhibir estacionados los organismos sociales, y por este medio, la coexistencia de esa causal de nulidad con las fórmulas que rodean la emisión del voto cedulado, crearía una situación jurídica incompatible. Pero ahora es la ley la que admite aumento normal de población y los efectos de esta fórmula viviente que denuncia y sustenta el movimiento de los conglomerados, pueden válidamente influír todos los sistemas que se deseen implantar para el sufragio.

El informe admite que tales causales de nulidad y presunción de aumento demográfico, no han sido expresamente derogados.

Ni puede arguírse que el estatuto de la cédula haya reglamentado íntegremente la materia electoral; antes bien, exige la coexistencia de las leyes que gobiernan, tanto lo que atañe a la manera de formar los censos, los reclamos de las altas y bajas, la fijación de listas, el fundamento de jurados, como las causales de nulidad, las de inelegibilidad y las de procedimiento para la revisión de elecciones y escrutinio y las penas.

Luégo, por ninguna de las tres faces que contempla el artículo 3.° de la Ley 153 de 1887, puede considerarse insubsistente el memorado artículo 3.° de la Ley 80.

Muy al contrario, la aplicación que de él hace el artículo 8º de la Ley 14 de 1931, a los Municipios nuevos, presenta el ánimo del legislador atento a su supervivencia como sanción moralizadora compatible con todos los sistemas.

La cláusula final de la proposición conque termina el informe se limita, con bastante ingenuidad en mi sentir, a llamar la atención a una de las nulidades que reglamentan el artículo 179 del Código Electoral, para las elecciones, no para los registros de escrutinio, que es la materia sujeta a examen. Y es trivial que la ley ha escalonado las varias categorías de nulidades que puedan afectar las distintas etapas del proceso electoral, a compás con esos movimientos.

Para la mayoría del Consejo, pues, han quedado sin san-
ón los registros de escrutinios hechos por los jurados elec-
rales que excedan fraudulentamente los cómputos sobre
ecimiento normal de población siquiera sean contrarios a
s del jurado de votación.

Persisto en sostener, por último, que para la faena que se
ı impuesto el Gobierno al poner en juego todos los medios
ıe garanticen el libre y auténtico ejercicio del sufragio y la
racidad de sus resultados, es prenda de acierto exaltar la
cacia de normas jurídicas que tiendan a prevenir abusos y
ncionar vicios que pueden producir la insuficiente prepara-
ón del electorado para las reformas. Y no dejo de anotar
ıe, otorgada virtualidad de cédula de ciudadanía para efec-
s civiles al instrumento de identidad electoral, por la Ley
de 1934, su expedición ha debido confiarse a organismos
ciales alejados de pugnas banderizas, para que fuese equi-
tiva y oportuna su dotación.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

CONSEJO DE ESTADO

— 1936 —

Presidente, doctor ALBERTO PUMAREJO.

Vicepresidente, doctor NICASIO ANZOLA.

Consejeros, doctores:

ELÍAS ABAD MESA.

ISAÍAS CEPEDA.

VÍCTOR M. PÉREZ.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES.

RICARDO TIRADO MACÍAS.

Secretario, señor LUIS E. GARCÍA V.

Fiscal del Consejo de Estado, doctor
JULIO ROBERTO SALAZAR FERRO.

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

INDICE

ASUNTOS MUNICIPALES

Págs.

Bogotá. Acuerdo número 1º de 1931, del Concejo Municipal. Actor José Manuel Cuéllar. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta... 482

Bogotá. Resolución número 176 de 1931. dictada por la Alcaldía. Actor, Arcesio Atehortúa. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta 484

Bogotá. Resolución número 17 de 21 de julio de 1932, de la Dirección Municipal de Higiene. Actor, Juan Uribe Cualla. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda.... 664

Bogotá. Acuerdo número 1.º de 1931 (artículo 23), del Concejo Municipal. Actor, Patricio Wills Pradilla. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 622

Bogotá. Acuerdo número 60 de 1932, del Concejo Municipal. Actor, José María Iriarte y otros. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 685

Bogotá. Resoluciones de 4 de julio y 22 de diciembre de 1933, dictadas por la Alcaldía. Actor, Antonio A. Rizo. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 752

Bogotá. Decretos números 159 y 164 de 1934, de la Alcaldía. Actor, Corporación Colombiana de Crédito. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 527

Bogotá. Acta de la licitación verificada el 2 de julio de 1934 ante la Junta Municipal de Hacienda para el suministro de alimentación a los presos. Actor, Lino Beltrán. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda . 612

Cartagena. Decreto número 251 de 1933, de la Alcaldía Municipal. Actor, Jose S. Rocha. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 604

Cúcuta. Acuerdo número 13 de 1934, del Concejo Municipal. Actor. Manuel Dávila C. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 527

Cúcuta. Acuerdo número 3 de 1932, del Concejo Municipal. Actor, Guillermo García y otros. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 628

Ibagué. Acuerdo número 20 de 1934, del Concejo Municipal. Actor, Hortencia Jiménez de Soto. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 444

Medellín. Acuerdo número 4 de 1934, del Concejo Municipal. Actor, Roberto Luis Quintana. Consejero Ponente doctor Ricardo Tirado Macías 748

Ibagué. Acuerdo número 1.o de 1933, del Concejo Municipal. Actor, Eugenio Barón Pérez. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda.. 607

Pasto. Acuerdo número 33 de 1932, del Concejo Municipal, Actor, Eladio Ortiz. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 394

Santa Marta. Acuerdo número 4 de 1932. del Concejo Municipal. Actor Luis G. Rodríguez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez. 356

Santa Marta. Acuerdo número 4 de 1932 (aparte *g*), del Concejo Municipal. Actor, Roberto Martínez Robles. Consejero ponente. doctor Pedro Martín Quiñones..... 399

Santa Marta. Resolución de 28 de mayo de 1933, por la cual el Concejo aprobó el catastro levantado para los años de 1929 y 1930. Actor, Cervecería del Magdalena. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda. 615

— II —

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

Págs

Atlántico. Decreto número 27 de 19 de enero de 1932. Actor, Napoleón Hernández y otros. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones... 41

Atlántico. Decreto número 306 de 1932. Actor, Francisco de P. Sánchez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 70

Boyacá. Decreto número 4 de 1934. Actor, Filomena Cuervo. Consejero ponente doctor Ricardo Tirado Macías..... 65

Bolívar. Decreto número 196 bis de 7 de diciembre de 1931. Actor. Reginaldo Villalobos. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo..... 44

Caldas. Decreto número 241 de 1932. Actor, Teodoro Mejía Tobón. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 53

Caldas. Decreto número 710 de 21 de noviembre de 1934. Actor, José J. Jaramillo. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 68

Cundinamarca. Decretos números 55 y 56 de 1934. Actor, Emma Villar. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 37

Cundinamarca. Decreto número 991 de 1933. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 41

Cundinamarca. Decreto número 52 de 17 de enero de 1934. Actor, Miguel Flórez. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 44

Cundinamarca. Resolución número 81 de 1934, de la Contraloría General del Departamento. Actor, Víctor Franco. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 66

Cundinamarca. Decreto número 108 de 1934. Actor, Jocelyn Rodríguez Daza. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola,. 67

Cundinamarca. Resoluciones números 35 y 44 de 1934, de la Administración de Rentas del Departamento, aprobadas por el Consejo de Secretarios. Actor, Jorge Arturo Gutiérrez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 71

Magdalena. Resolución número 22 de 4 de abril de 1932. Actor, Luis A. González Tejada. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones. 42

Magdalena. Decreto número 326 de 1932 Actor, Víctor M. Royero. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías... 65

Santander. Decreto número 119 de 1933. Actores, Elisa García García e Isaías Serrano. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones... 53

Santander. Decreto número 503 de 1934. Actor, Tomás Nariño. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 56

Bolívar. Decreto número 125 de 1931. Actor, Rafael Carrasquilla D. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 65

Tolima. Decreto número 46 de 1934. Actor, Horacio Castaño. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 65

CONTRATOS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Celebrado con la Societé Nationale de Chemins de Fer en Colombie, sobre cambio de 241 bonos ferroviarios por pagarés en francos belgas y pago de éstos. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 28

Constancia del honorable Consejero doctor Nicasio Anzola..... 30

Ministerio de Correos y Telégrafos. Celebrado con el señor Manuel Alberto Ruge, sobre reconocimiento de servicios prestados en el ramo de Correos. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño 35

CREDITOS ADMINISTRATIVOS

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dictamen por el cual el Consejo estima que puede abrirse al Presupuesto de 1935, un crédito por va-

Págs.

lor de $ 1.881,000. Consejero informante, doctor Esteban Granados Motta..... 488

Auto adicional del anterior concepto..... 493

CUENTAS

Cárdenas Acosta Pablo E. De la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, en marzo de 1933. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 703

Montoya José María. De los fondos nacionales del Hospital de San José —Sociedad de Cirugía—, en el año de 1919. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 674

Mora Rueda Alejandro. De la Contaduría Pagadora del Batallón *Ferrocarrileros Albán número 2*, en enero de 1933. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 425

Piedrahíta Lozano José A. De la Contaduría Pagadora de la carretera de Florencia, en febrero de 1934. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 428

Sarasa José Luis. De la Oficina de encomiendas postales del Exterior en Manizales, en diciembre de 1932. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 454

Varela Rafael O. De la Administración de Hacienda Nacional de Buga, en febrero de 1933. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 452

DECRETOS EJECUTIVOS

Ministerio de Obras Públicas. Decreto número 2358 de 1934. Actor: Jesús Echeverri Duque. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 706

Ministerio de Gobierno. Decreto número 594 de 1934. Actor, Julio Strauch. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 723

ELECTORALES

Cundinamarca. Nulidad de la elección de terna para Notario 2º del Circuito. formada por el Tribunal Superior el 28 de septiembre de 1933. Actor, Policarpo Castillo Dávila. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 518

Boyacá. Nulidad de la declaratoria de elección hecha en el doctor Anacleto Amaya, por el Consejo Electoral del Departamento para miembro principal de la Cámara de Representantes en el período de 1933 a 1934. Actor, Alberto Pinto Gil. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 758

IMPUESTOS

Medellín. Actos del Concejo Municipal por los cuales se gravó en 1933, un establecimiento de negocios. Actor. Miguel y Carlos Vásquez L. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 401

Medellín. Actos por los cuales el Concejo Municipal gravó con impuestos indirectos un establecimiento de negocios. Actor Manuel Moreno. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 406

Medellín. Acto de 30 de mayo de 1932, por el cual el Concejo Municipal gravó con impuestos indirectos una oficina de negocios. Actor, Fernando Posada. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones . . 409

Medellín Acto, por el cual el Concejo gravó las clasificaciones correspondientes a los impuestos que deben pagar los establecimientos que funcionaron en 1933 en el Municipio. Actor, Isidoro Gómez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 721

Págs.

Santa Marta. Actos por los cuales la oficina de catastro y el Concejo Municipal, señalaron a la Cervecería del Magdalena S. A. el impuesto predial correspondiente a los años de 1931 y 1932 Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 378

ORDENANZAS

Antioquia. Ordenanza número 14 de 1933. Actor, José Díaz Granados. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 539

Antioquia. Ordenanza número 67 de 1934. Actor Personero Municipal de Medellín. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 565

Antioquia. Ordenanza número 14 de 1933. Actor, Ulises Gartner. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 591

Atlántico. Ordenanza número 24 de 1934. Actor, Fiscal del Tribunal Superior. Consejero ponente doctor Ricardo Tirado Macías 733

Bolívar. Ordenanza número 20 de 1932. Actor: Diógenes Arrieta. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 429

Bolívar. Ordenanza número 35 de 1931. Actor, Teófilo Quintero de Fex. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid 457

Bolívar. Ordenanza número 15 de 1930. Actor, Simón Bossa. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta 494

Bolívar. Ordenanzas números 13 y 24 de 1931. Actor Benjamín Puche y otros. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 562

Bolívar. Ordenanzas números 18 y 21 bis de 1934. Actor, Sixto R. Muñoz. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 597

Bolívar. Ordenanza número 22 de 1932. Actor, Francisco Luis Mercado. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 740

Bolívar. Ordenanza número 28 de 1932. Actor J. M. Bustillo Franco. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 743

Bolívar. Ordenanza número 65 de 1923. Actor, Salustiano Fortich Villarreal. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 746

Boyacá. Ordenanza número 38 de 1933. Actor Fidel Perilla Barreto. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 542

Boyacá Ordenanza número 33 de 1932. Actores, Luis Felipe Ríos y Lisímaco Ruiz Pineda. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñonez 547

Boyacá. Ordenanzas números 31 y 43 de 1633. Actor, Fiscal del Tribunal Superior de Tunja. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 559

Boyacá, Ordenanza número 31 de 1933. Actor, Roberto Mora Toscano. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 694

Caldas. Ordenanza número 44 de 1933. Actor Valerio A. Hoyos. y otros. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 383

Caldas. Ordenanza número 35 de 1932. Actor, Personero Municipal de Manizales. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 575

Caldas. Ordenanza número 26 de 1926. Actor, Marco Naranjo López. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 588

Cundinamarca. Ordenanza número 26 de 26 de abril de 1933 «por la cual se fijan los límites del Municipio de Tenjo» Actores, Jorge Eliecer Gaitán y José Arturo Andrade. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 309

Salvamento de voto de los honorables Consejeros doctores Anzola, Quiñones y Pérez 335

Cundinamarca. Ordenanza número 11 de 1928. Actor, Jorge Campillo y otros. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 578

Págs.

Cundinamarca. Ordenanzas números 62 y 73 de 1927. Actor, Horacio Hernández. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 712

Cundinamarca. Ordenanza número 30 de 1932. Actor, Hernando Anzola Escobar y otros. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 716

Huila. Ordenanza número 7 de 1934. Actor: Fiscal del Tribunal Superior Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 737

Magdalena. Ordenanza número 73 de 1932. Actor, Bernardo López B. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño..... 345

Magdalena. Ordenanza 34 de 1932. Actor Gabriel Bermúdez Barros. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid.. 359

Magdalena. Ordenaza número 72 de 1932. Actor, Bernardo López B. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 553

Magdalena. Ordenanza número 44 de 1932. Actor, Urbano Linero. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... 581

Magdalena. Ordenanza número 5 de 1934. Actor, Eduardo P. Goenaga. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 735

Norte de Santander. Ordenanza número 10 de 1933. Actor, Adolfo Contreras. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 463

Santander. Ordenanza número 12 de 1934. Actor, Tomás Nariño. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda 568

Santander. Ordenanza número 26 de 1933. Actor Luis Ernesto Lozano. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 697

Tolima. Ordeuanza número 63 de 1933. Actor, Edmundo Vargas R. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... 387

Tolima. Ordenanzas números 15 y 25 de 1934. Actor, Carlos Silva R. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez..... . 389

Valle. Ordenanzas números 29 y 39 de 1932. Actor, Arcesio Aragón. Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda..... . 601

PENSIONES

Calderón Esteban Trinidad. Por servicios prestados en el magisterio. Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo 468

Campuzano de Sicard Matilde. Por servicios prestados en el Ejército por su esposo General Pedro Sicard Briceño. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño... 342

Gómez C. Eusebio María. Por servicios prestados en el magisterio. Consejero ponente:, doctor Nicolás Torres Niño..... 337

Méndez viuda de Suárez Margarita. Por servicios prestados en el Ejército por su esposo Teniente Coronel Lucio Suárez, militar pensionado. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 366

Troyano Ana Joaquina. Por servicios prestados en el Magisterio. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño..... 341

PLIEGOS DE CARGOS

Ministerio de Correos y Telégrafos. Para contratar la conducción de los correos nacionales en la línea directa del Norte de Barranquilla a La Dorada. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño 354

RECOMPENSAS

Giraldo Antonio y García de Giraldo María del Carmen. Padres legítimos del soldado Rafael Angel Giraldo, fallecido en servicio de la Patria en Tarapacá. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid . 371

Guzmán Rojas Balvino. Padre legítimo del soldado Balvino Guzmán, fallecido en defensa de la Patria a consecuencia de heridas recibidas

Págs.

en el campo de batalla. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 470

Medina viuda de Piñeros Rosa. En su calidad de viuda del pensionado militar José Piñeros. Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño 438

Salvamento de voto del honorable Consejero doctor Francisco Samper Madrid, suscrito también por el honorable Consejero doctor Anzola..... 442

Rodríguez de Rivera Isabel. Viuda de Guillermo Rivera pensionado por servicios prestados en las bandas de músicos del Ejército. Consejero ponente doctor Pedro Martín Quiñones..... 515

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y DE LA CONTRALORIA

Ministerio de Gobierno. Resolución número 97 de 1934. Actor, Daniel Torres Ruiz. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías..... 730

Ministerio de Guerra. Resoluciones de 8 de noviembre de 1934 y 7 de enero de 1935. Actor, Carlos A. Durán. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta..... 505

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Resolución número 97 de 27 de marzo de 1934. Actor, Mauricio Makenzie. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones..... 433

Ministerio de Agricultura y Comercio. Resolución de 30 de julio de 1934. Actor, Luis M. Carrasquilla Ortega. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola 667

Contraloría. Resolución número 140 bis de 1934. Actor, Nicolás Bermúdez. Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez 379

Contraloría. Resoluciones números 196 y 205 bis de 26 y 30 de mayo de 1934. Actor, Rafael E. Calvo y otros. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta..... 511

Contraloría. Resolución de 25 de enero de 1935. Actor, José María Garcés Bejarano. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola. 672

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION NACIONAL DE HIGIENE

Odilio Acero y otros. Resolución número 20 a. de 8 de marzo de 1930. Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta..... 501

REVISION DE PENSIONES

Alvarez de Soto Mercedes. Nieta del prócer de la Independencia don Mariano de Bernardo Alvarez. Revocación de la providencia de 9 de mayo de 1934. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones... . 525

Bernal G. Rafael. Pensión por haber servido durante más de treinta y seis años en una de las principales bandas de músicos de Bogotá. Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid..... 475

Calle Manuel J. Jubilación por servicios prestados en varios empleos públicos durante más de treinta años. Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones 432

TRIBUNAL DE ADUANAS

Nucci Quinto. Providencia de 23 de enero de 1934. Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías 726

VARIOS

Providencia por la cual el Consejo declara vacante el puesto de Magistrado principal del Tribunal Administrativo de Manizales, desempeñado por el doctor Abelardo Restrepo Vélez. Actor, Emiliano Arcila L. Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola..... 701

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Relator: Alberto Manzanares V.

TOMO XXVIII

AÑO XVIII | BOGOTÁ, MAYO A AGOSTO DE 1935 | NÚMS. 231 A 234

CONSEJO DE ESTADO Biblioteca

CONSEJO DE ESTADO

DICTAMEN

por el cual el Consejo declara que el contrato celebrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 12 de julio de 1933, con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, sobre cambio de bonos ferroviarios por pagarés en francos belgas y pago de éstos, no se ajusta a las normas legales.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, con nota número 2698, del 28 de mayo del presente año, remitió al Consejo «el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, el 12 de julio de 1933, sobre cambio de doscientos cuarenta y un (241) bonos ferroviarios, con el fin de que la corporación que usted muy dignamente preside, decida si está ajustado ó nó a las autorizaciones legales que gobiernan ese pacto.»

Las cláusulas primera y segunda del contrato, dicen:

«Primera. La Sociedad se compromete a entregar al Gobierno el día en que el presente contrato quede perfeccionado con todas las formalidades legales, los doscientos cuarenta y un (241) bonos ferroviarios de valor de diez mil pesos ($ 10,000) cada uno, que están actualmente en poder de la Sociedad y que representan una suma total de dos millones cuatrocientos diez mil pesos oro colombiano ($ 2.410,000).

«Segunda. El Gobierno en cambio de los doscientos cuarenta y un (241) bonos ferroviarios de que trata la cláusula anterior:

«*a*) Pagará a la Sociedad, el día en que el presente contrato se haya perfeccionado con todas las formalidades legales, la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil novecientos noventa y seis francos belgas, con setenta y cuatro céntimos (1.861,996.74 f. b.), suma que representa en francos belgas los intereses vencidos de los doscientos cuarenta y un (241) bonos que la Sociedad tiene en su poder hasta el primero (1º) de mayo de mil novecientos treinta y tres (1933).

«*b*) Entregará además a la Sociedad dentro del término de ocho (8) días a partir de la fecha en que el presente contrato esté perfeccionado, veintidós (22) pagarés a la orden suscritos en debida forma a favor de la Sociedad, por un valor de ochenta y dos millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos francos belgas (82.566,600 f. b.), como principal, y de diez y siete millones ochocientos once mil setecientos setenta y tres francos belgas, cincuenta céntimos (17.811,773.50 f. b.), como intereses.»

En la clásula tercera se estipuló que «los pagarés de que trata el aparte *b*) de la cláusula anterior, llevarán todos fecha primero (1º) de mayo de mil novecientos treinta y tres (1933),» y luégo se determinaron allí, claramente, los valores, por capital y por intereses y los respectivos vencimientos de los mencionados pagarés, de los cuales el primer pagaré venció el 1.º de septiembre de 1933, y de ahí en adelante debe vencer un pagaré cada tres meses, de modo que el último vencerá el 1º de noviembre de 1938.

Por la cláusula cuarta el Gobierno se comprometió a verificar los pagos correspondientes, a la Sociedad, en el domicilio de la Société Nationale de Crédit a l'Industrie, Boulevard de Waterloo, número 16, en Bruselas, Bélgica, en las fechas de los respectivos vencimientos, en cheques a la vista girados sobre un banco de primer orden, de la misma ciudad, y el Gobierno tomó a su cargo, además, cualquier «impuesto, contribución, gravamen o derecho actual o futuro, que se relacione con este contrato o con los pagarés a que el mismo se refiere.»

En la cláusula quinta el Gobierno «declaró haber tomado el acuerdo previo de la Junta Consultiva de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones para poder efectuar los pagos conforme al contrato,» y por la sexta se obligó a in-

cluír y hacer que se incluyan en los presupuestos correspondientes, las partidas necesarias para atender a dichos pagos.

Según la cláusula séptima, «en caso de que la Sociedad ceda o endose alguno o algunos de los pagarés que el Gobierno suscriba a su favor de acuerdo con este contrato, a entidades o personas distintas, dará aviso de tal cesión o endoso al Gobierno por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de que los pagos correspondientes se hagan al cesionario, quien desde luégo tendrá la facultad de cancelar los respectivos pagarés.»

En la cláusula octava declaró el Gobierno que está autorizado especialmente para celebrar el contrato por el aparte *b*) del artículo 1º del Decreto número 643, del 28 de marzo de 1933.

En la novena se insertó el texto o leyenda que deben contener los veintidós pagarés que el Gobierno se comprometió a entregar a la Sociedad, y en la décima o última cláusula se hizo constar que «este contrato requiere para su validez la aprobación del Excelentísimo señor Presidente de la República previo dictamen favorable del honorable Consejo de Ministros, y su publicación en el *Diario Oficial* por cuenta de la Sociedad.»

Como el contrato en referencia, que fue celebrado el 12 de julio de 1933, sólo vino al estudio del Consejo el 29 de mayo del presente año, y se remitió completamente desprovisto de todos sus antecedentes, indispensables para fundar el dictamen del Consejo, por auto del 4 de junio se dispuso devolverlo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, a fin de que este alto funcionario se sirviera:

a) Acompañar el comprobante legal de la existencia de la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie junto con las pruebas de haber llenado los requisitos legales para su establecimiento en Colombia, y copia legalizada del poder general con que obrara el señor Julio D'hertogh.

b) Remitir los antecedentes del estudio de dicho contrato por el Consejo de Ministros, o sea el informe del señor Ministro a cuyo estudio pasara y la proposición que el Consejo aprobara respecto del mismo contrato.

c) Enviar la autorización dada por la Junta Consultiva de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones, para efectuar los pagos conforme al contrato; y

d) Enviar el correspondiente certificado de la Contraloría General de la República sobre reserva de las cantidades necesarias para atender a los pagos estipulados en el contrato.

Por auto del 12 de julio se dispuso oficiar al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para que se sirviera informar «cuál fue el valor total de la subvención concedida primitivamente a la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, en bonos ferroviarios, por cuántos kilómetros de ferrocarril, y en virtud de qué leyes,» y «si el contrato que ahora estudia el Consejo de Estado, celebrado con la indicada Sociedad el 12 de julio de 1933, se ha venido cumpliendo, y qué contados le ha pagado ya el Gobierno a la Sociedad acreedora»; y se dispuso igualmente oficiar al señor Ministro de Obras Públicas, con el objeto de que se sirviera remitir una copia auténtica de la Resolución número 80, del 1º de septiembre de 1931, dictada por ese Ministerio, Resolución por la cual se concedió una subvención a la Empresa del Ferrocarril del Nordeste.

Para la mejor ilustración del Consejo, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público remitió, con nota número 4428, del 27 de junio, una copia fiel de uno de los bonos ferroviarios sobre que versa el contrato.

Por su parte el señor Julio D'hertoghe, apoderado general de la Sociedad contratista, presentó un extenso memorial, con varios anexos, el 28 de junio, y otro, con algunos certificados, el 10 de julio, los cuales se analizarán adelante.

Completado así el expediente y en posesión ya el Consejo de antecedentes suficientes para apreciar, en su conjunto, la referida negociación, se pasa a resolver lo que fuere pertinente en derecho, con base en las siguientes consideraciones:

Como el señor apoderado de la Sociedad contratista sostiene, en su alegato del 28 de junio, que este contrato está perfeccionado y no requiere, para su validez legal, la revisión del Consejo de Estado, procede estudiar, ante todo, ese aspecto.

Dice el señor apoderado:

«La Sociedad que represento (a la cual designaré abreviadamente en este escrito con el nombre de la *Sociedad*) ha sido notificada de que el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en acatamiento de un dictamen rendido por el Consejo de Ministros en su sesión del 17 de mayo último resolvió remitir al honorable Consejo de Estado el contrato celebrado entre el Gobierno y la Sociedad el 12 de julio de 1933, para que esa corporación decida si está o no ajustado a las autorizaciones legales. Se dice, en efecto, que tal contrato está sujeto a lo prevenido en el artículo 37 del Código Fiscal.

«Inmediatamente que la Sociedad tuvo conocimiento de lo resuelto se dirigió por mi conducto al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, expresándole con todo respeto su extrañeza por la determinación tomada, pues ésta venía a poner en tela de juicio la fuerza obligatoria de un contrato de cuya firmeza ni el Gobierno ni la Sociedad habían abrigado la menor duda. Al mismo tiempo el suscrito pedía al señor Ministro que tuviera a bien transmitir a esa alta corporación las razones que la Sociedad tiene para considerar que el contrato dicho reviste desde su celebración completa fuerza obligatoria. Mas habiendo considerado el señor Ministro, según lo ha hecho saber en su respuesta a la Sociedad, que las razones que ésta tuviese contra lo resuelto por el Ministerio podía hacerlas valer directamente ante el honorable Consejo de Estado, sin intervención alguna del Gobierno, de ahí que el suscrito haya estimado necesario y conveniente, en resguardo de los derechos de la Sociedad, dirigir a vosotros la presente exposición, rogándoos tengáis a bien prestarle vuestra ilustrada atención.

«Es cosa evidente que el Gobierno, hasta hace poco tiempo había considerado, como lo considera la Sociedad, completamente firme y perfecto el contrato celebrado por aquél con ésta el 12 de julio de 1933, contrato que tuvo por objeto la concesión de nuevos plazos por parte de la Sociedad para el pago de las sumas que el Gobierno le adeudaba por razón de la subvención ferroviaria correspondiente al Ferrocarril del Nordeste, y el cambio de los bonos en oro emitidos por aquél conforme a la Ley 61 de 1896, por pagarés en francos belgas. Que el Gobierno no abrigaba la menor duda acerca de la plena fuerza obligatoria de ese convenio lo demuestra a todas luces el hecho de que las estipulaciones de éste tuvieron por su parte un principio de ejecución pues no sólo procedió a expedir los pagarés sino que efectuó el pago de aquéllos, cuyos vencimientos se cumplieron en los días 1º de agosto y 1º de noviembre de 1933 y 1º de febrero, 1º de mayo y 1º de agosto de 1934.

«Aún más: habiendo sido endosados los pagarés a la Société Nationale de Crédit a l'Industrie, respetable institución belga, y habiéndose dirigido la Sociedad endosataria al Gobierno, en cable de 24 de enero del presente año, en carta de igual fecha y en otra comunicación anterior, solicitando del Gobierno que tuviese a bien cubrir el valor del pagaré que en tal fecha estaba ya vencido y cuyo pago se hallaba pendiente,

el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en sus respuestas dirigidas a la entidad concesionaria con fechas 12 y 27 de febrero del año en curso, dio como razón de la falta de pago, no la existencia de informalidad alguna en el contrato, sino la circunstancia de que el Presupuesto no contenía la apropiación necesaria para el pago. En calidad de anexo al presente escrito me permito acompañar las copias de las dos comunicaciones aludidas, que el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público dirigió a la Société Nacionale de Crédit a l'Industrie.

«En cuanto a la Sociedad que represento, ni por un instante llegó a poner en duda la plena validez del convenio que nos ocupa, por lo cual ella cumplió íntegramente consintiendo en la prórroga de los vencimientos que habían sido acordados con el Gobierno en un arreglo anterior, y entregando los bonos ferroviarios de que estaba en posesión para que fuesen cambiados, como en efecto lo fueron, por pagarés en francos belgas. Esta entrega la efectuó la Sociedad en cumplimiento de lo estipulado en la cláusula primera del contrato, que dice: "La Sociedad se compromete a entregar al Gobierno *el día en que el presente contrato quede perfeccionado con todas las formalidades* legales, los bonos...." Es decir que hecha la entrega por la Sociedad y aceptada por el Gobierno, las dos partes contratantes estuvieron acordes en la convicción de que el contrato estaba perfeccionado con todas las formalidades legales.

«Y se explica muy bien que las dos partes contratantes estimasen no ser el caso, respecto del mencionado contrato, el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 37 del Código Fiscal, por cuanto ese contrato fue celebrado con el Gobierno como resulta de su cláusula octava en uso de las facultades extraordinarias de que se halla investido a consecuencia del conflicto con el Perú. El Decreto legislativo número 643 de 28 de Marzo de 1933 dio al Gobierno las más amplias facultades para celebrar arreglos con los acreedores de la Nación. Tomando pie, en efecto, en las necesidades de la defensa nacional, tal decreto, en su artículo 1.°, declara lo siguiente:

"Artículo 1º Autorízase al Gobierno:

"*a*) Para suspender transitoriamente los servicios de las deudas públicas a cargo de la Nación, en todo o en parte, en la medida que lo exijan las necesidades fiscales de la defensa nacional;

"*b*) Para celebrar arreglos con los acreedores de la Nación o sus representantes, con el fin de determinar las condiciones actuales y futuras del servicio de tales deudas, pudiendo modificarse las condiciones de plazo, interés, amortización, monedas en que debe hacerse el servicio y demás circunstancias, en todo lo cual se procurará armonizar, en lo posible, las necesidades de la defensa de la soberanía del país con los legítimos intereses de los acreedores del Estado."

«Como se ve, la autorización dada al Gobierno es de la mayor amplitud y comprende en la generalidad de sus términos y especialmente en el inciso *b*) todos los cambios y modificaciones que el mismo Gobierno estimase convenientes en los distintos aspectos de los respectivos contratos, para obtener esperas y facilidades en el pago de las deudas públicas de la Nación. El arreglo que se llevó a cabo con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie estaba por lo tanto plenamente autorizado, pues cabe en todas sus partes dentro de tales autorizaciones. En efecto, mediante tal arreglo se cumplió el fin principal que el Decreto legislativo de autorizaciones tuvo en mira y que se expresa en el primero de los considerandos del mismo Decreto, a saber: el de economizar las reservas metálicas del país, puesto que se extendió a varios años el tiempo para el pago de las obligaciones en oro a cargo de la Nación y a favor de la Sociedad. Por otra parte, el Decreto autoriza al Gobierno de manera expresa para modificar también lo concerniente a la clase de moneda en que debe la Nación hacer el servicio de sus deudas, y las "demás circunstancias" de los contratos, lo cual comprende, sin el menor asomo de duda, las estipulaciones del convenio a que esta exposición se refiere, en cuanto al cambio que en él se hizo de las obligaciones en oro por otras en francos belgas moneda corriente, como también en cuanto a la mutación del lugar del pago. Por lo demás se procuró en el convenio, como lo dice el Decreto, "armonizar en lo posible las necesidades de la defensa de la soberanía del país con los legítimos intereses de los acreedores del Estado."

«Habiéndose cumplido pues estrictamente con las exigencias del Decreto de autorizaciones, en la celebración del convenio firmado el 12 de julio de 1933, tal arreglo quedó perfecto desde su celebración, sin que necesitase ninguna otra formalidad y sin que a él debiera aplicarse lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal. Lo confirma así plenamente el hecho de que en ninguno de los contratos que en los va-

rios ramos del servicio administrativo celebró el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias, fue sometido a la revisión del Consejo de Estado. No se explica la Sociedad por qué habría de hacerse una excepción respecto del contrato firmado el 12 de julio de 1933, celebrado por ella con el Gobierno. La justicia y la equidad exigen, por tanto, que en este particular se adopte en lo concerniente a tal contrato un procedimiento igual al acordado respecto de las demás personas y entidades que por uno u otro motivo hubieron de celebrar contratos o arreglos con el Gobierno, pactados por éste en uso de las facultades extraordinarias. Si el Gobierno no se consideró obligado a remitir al honorable Consejo de Estado todos aquellos contratos, no existe en realidad motivo para someterle un arreglo celebrado con la Sociedad que represento, cumplido por ella con la mas buena fe, que recibió del mismo Gobierno parcial ejecución, y que éste consideraba hasta hace poco perfecto, según lo demuestran las comunicaciones anteriormente referidas dirigidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la Société Nationale de Crédit a l'Industrie, cesionaria de los pagarés entregados por el Gobierno a cambio de los bonos.

«Y no se diga que el contrato en cuestión debe ser sometido a la revisión del honorable Consejo de Estado para que éste declare si está de acuerdo con las autorizaciones contenidas en el Decreto legislativo 643 de 1933, porque no se trata aquí de un Decreto expedido en virtud de las facultades extraordinarias de que el Congreso puede investir *pro tempore* al Presidente de la República. Se trata de facultades provenientes de la declaración del estado de sitio, que, como bien es sabido, confiere al Presidente de la República los poderes discrecionales que se derivan del Derecho de Gentes, quedando solamente obligado a dar cuenta al Congreso conforme lo dispone el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910 reformatorio de la Constitución. Se confirma esto con el hecho de haber sido la práctica invariablemente observada en el país, la de reconocer toda su fuerza obligatoria a los contratos celebrados por el Gobierno en uso de las referidas facultades, sin necesidad de sujetarlas al requisito de la revisión por el Consejo de Estado.

«Me he permitido hacer la anterior exposición, no porque abrigue duda o temor acerca de la legalidad del convenio suscrito el 12 de julio de 1933, sino porque la Sociedad en cuyo nombre hablo considera lesionado su derecho por el procedi-

miento adoptado, pues al enviar el contrato al honorable Consejo de Estado para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, se da por supuesto que tal convención no está perfeccionada y que no tiene fuerza obligatoria para el Gobierno, cosa que la Sociedad no puede aceptar y que vendría a afectar seriamente su crédito ya bastante comprometido por la falta de pago de los pagarés vencidos desde el 1.º de noviembre de 1934 hasta el presente.»

Tres argumentos se aducen por el señor apoderado de la Sociedad, en la parte de su alegato que ha quedado transcrita, para demostrar que el Consejo no tiene jurisdicción para conocer de este negocio: que tanto el Gobierno como la Sociedad habían considerado perfecto el contrato, sin la revisión del Consejo de Estado, y habían empezado a cumplirlo; que ninguno de los contratos celebrados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias fue sometido a la revisión del Consejo, pues ha sido práctica invariable no llevar tales contratos al estudio del Consejo, y que, por lo mismo, éste tampoco ha debido someterse; y que como este contrato fue celebrado de conformidad con el Decreto legislativo número 643, que se expidió en virtud del estado de sitio, el Gobierno estaba investido de facultades discrecionales, de acuerdo con el Derecho de Gentes, y no debe, por lo mismo, someterse el contrato a la revisión del Consejo.

No sabe el Consejo, ni se explica, porqué el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público que celebró el contrato, doctor Esteban Jaramillo, no cumplió oportunamente la formalidad legal de traerlo al conocimiento del Consejo, antes de ponerlo en ejecución, de conformidad con el clarísimo precepto del artículo 37 del Código Fiscal, que está vigente; y en cuanto a que ambas partes lo consideraron perfecto sin llenar aquel requisito, tal hecho no puede darle validez legal al contrato, sólo serviría para acusar ignorancia de la ley por las partes contratantes, pero sabido es que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, conforme al artículo 56 de la Ley 4ª de 1913, que las leyes colombianas obligan tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia, según el artículo 57 de la misma ley.

No es pertinente que el Consejo entre a estudiar si el Gobierno ha sometido, o nó, a su consideración, otros contratos celebrados en uso de autorizaciones extraordinarias, pues basta, para contestar el argumento de que no los ha sometido y de que ha sido práctica observada invariablemente la de no

llenar esa formalidad, decir que en el supuesto de que el Gobierno haya dejado de cumplir, en ocasiones, un deber legal, no sería ese hecho razón ni fundamento jurídicos para demostrar que no debe acatar la ley, entre otras cosas porque la costumbre sólo constituye derecho, según el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, a falta de legislación positiva, y ya se ha dicho que el artículo 37 del Código Fiscal está vigente, artículo que es de rigurosa aplicación en este caso, como se demostrará en seguida.

Por último, se alega que como el contrato se celebró en virtud del Decreto legislativo número 643, y que ese Decreto fue dictado en razón del estado de sitio, el Gobierno estaba investido de facultades discrecionales, conforme al Derecho de Gentes, de acuerdo con el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, y que no es el caso, por lo mismo, de cumplir lo ordenado en el artículo 37 del Código Fiscal.

No compete al Consejo, por no ser punto sujeto a su estudio y por ser atribución privativa de la Corte Suprema de Justicia, decidir si el Gobierno, en virtud del estado de sitio y conforme al citado artículo constitucional, tenía la facultad de dictar el Decreto número 643. Es suficiente, para refutar el argumento anterior, analizar hasta dónde van las facultades del Gobierno, según el mencionado artículo 33.

El inciso 3º de dicho artículo dice:

«El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados Decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.»

De modo que si es verdad que el Gobierno, por razón del estado de sitio, tiene, además de las facultades legales, «las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones,» tales facultades no lo autorizan para derogar las leyes, sino para suspender las que considere imcompatibles con ese estado, y es claro que como el Gobierno, en el Decreto número 643, no declaró en suspenso el artículo 37 del Código Fiscal, para los contratos que se celebraran con arreglo a aquel Decreto, el referido artículo, que es de una generalidad manifiesta, no lo consideró el Gobierno incompatible con el estado de sitio y quedó plenamente vigente, por lo cual es de aplicación ineludible al contrato en estudio.

Es tan palmaria la generalidad contemplada en el artículo 37 del Código Fiscal, que el propio legislador, cuando ha querido sustraer algún contrato de cuantía mayor de $ 2,000

del conocimiento del Consejo de Estado, ha autorizado expresamente al Gobierno para ello, como se ve, entre otros casos, en los artículos 5.° de la Ley 65 de 1915, 7º de la Ley 61 de 1921 y 4.° de la Ley 12 de 1932.

Y no se diga que como entre las formalidades que la cláusula décima del contrato cita como necesarias para su validez, no se indicó la revisión por el Consejo de Estado, dicha revisión no es indispensable, porque según el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, «en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración,» con las únicas excepciones de que trata el mismo artículo. Además el Gobierno, al someter el contrato al estudio del Consejo, puso de manifiesto que no ha considerado incompatible el artículo 37 del Código Fiscal con el estado de sitio.

Tiénese así, debidamente establecida, la competencia del Consejo para entrar a estudiar, en el fondo, el contrato en referencia, y a ello se procede.

El Gobierno dictó, el 28 de marzo de 1933, el Decreto número 643, cuyo artículo 1º, que es el pertinente, quedó copiado atrás, en sus apartes *a*) y *b*). Tal Decreto entró a regir en la fecha de su expedición, según el artículo 2º.

Con apoyo especial en lo dispuesto en el ordinal *b*) del artículo 1.° del Decreto, el señor doctor Esteban Jaramillo, a la sazón Ministro de Hacienda y Crédito Público, procedió a celebrar el contrato con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie.

Sometido al dictamen del Consejo de Ministros, le correspondió estudiarlo e informar al señor Ministro de Obras Públicas.

Pertenecen al informe de ese funcionario los párrafos siguientes:

«Como del contexto del contrato no se deduce la razón que tuviera el Ministerio de origen para celebrarlo, vuestra Comisión solicitó un informe sobre el particular, que fue rendido en el siguiente oficio:

«*República de Colombia—Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección de Presupuesto y Contabilidad. Número 7959—Bogotá, julio 25 de 1933.*

«Señor Ministro de Obras Públicas—En su Despacho.

«Tengo el gusto de referirme a su atenta comunicación número 7063, procedente de la Sección Primera de ese Despacho, fechada el 22 del presente, solicitando que este Ministe-

rio informe "sobre las razones de conveniencia para el Gobierno," o "sobre los motivos que justifiquen la negociación" celebrada por este Ministerio con el apoderado de la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie. La Société Nationale de Chemins de Fer ha venido construyendo la línea del ferrocarril del Nordeste por medio de contratos celebrados con los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá; la subvención a que tienen derecho los Departamentos por cada kilómetro de ferrocarril que construyan directa o indirectamente, se cubre por el Gobierno en bonos ferroviarios representativos de oro, de acuerdo con la ley que estableció la subvención pagadera en oro o su equivalente en moneda legal. Los Departamentos de Cundinamarca y Boyacá han entregado a la mencionada Société los bonos ferroviarios que el Gobierno Nacional ha emitido, de acuerdo con las disposiciones legales, y la Société Nationale de Chemins de Fer es actualmente tenedora de $ 2.410,000, en bonos ferroviarios. La misma ley que estableció la subvención dispuso que los bonos se amortizaran al año de su emisión y, además, destinó para dicho fin el 10 por 100 del producto de las aduanas. La mayor parte de los bonos que están en poder de la Société ha debido pagarse, con sus intereses, desde el año de 1931, cosa que fue imposible por la situación fiscal de tesorería. El Gobierno solicitó y obtuvo de la mencionada Société ciertos plazos para ir haciendo amortizaciones parciales, a lc cual la Compañía accedió. Pero este arreglo no pudo cumplirse tampoco y fue necesario celebrar otro, al cual la Société manifestó también su asentimiento, y que no pudo cumplirse íntegramente debido a la necesidad de limitar la salida de las reservas metálicas del país de manera especial, a las necesidades de la defensa nacional. Finalmente la Société Nationale de Chemins de Fer con el fin de atender a sus compromisos en el Exterior, y habiendo obtenido de sus acreedores plazos mas largos de los que tenía para el pago de sus acreencias, manifestó al Gobierno que estaba dispuesta a otorgar para la cancelación de los bonos ferroviarios de que es tenedora, los mismos plazos que ella había conseguido, siempre y cuando que el Gobierno estuviera dispuesto a entregarle pagarés pagaderos en francos belgas por el equivalente del capital e intereses de sus bonos. El Gobierno aceptó la propuesta teniendo en cuenta la ventaja enorme dentro de las posibilidades fiscales actuales y de los años próximos venideros, de atender al pago de una deuda crecida, de plazo vencido, en pagos trimestrales distribuídos en el curso

de los próximos 5 años y medio. Esta negociación, y los arreglos celebrados con las otras entidades tenedoras de los mismos bonos, permiten al Gobierno atender a la cancelación de todos los bonos ferroviarios emitidos, con sus respectivos intereses, con una partida anual de $ 1.000,000 que puede incluírse en los Presupuestos sin perjuicio del equilibrio de ellos. Devuelvo a usted el ejemplar del expresado contrato que con carácter devolutivo envió al Ministerio y aprovecho la oportunidad para suplicarle el pronto despacho del asunto que en buena hora le fue confiado a usted para su estudio.

«De usted muy atento servidor,

«ESTEBAN JARAMILLO»

Las razones que anteceden unidas a la autorización de carácter extraordinario antecitada, justifican la celebración del presente contrato, y por ello y por ser angustioso el término que hay para su perfeccionamiento, me abstengo de hacer, en este informe, observación alguna.»

El Consejo de Ministros, en su sesión del 28 de julio de 1933, aprobó la siguiente proposición:

«El Consejo de Ministros tiene el parecer de que el Excelentísimo señor Presidente de la República puede dar su aprobación al contrato suscrito entre el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y Julio D'hertoghe como apoderado de la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, sobre cambio de bonos ferroviarios por pagarés en francos belgas y pago de éstos.»

El señor Presidente de la República le impartió su aprobación al contrato el mismo día 28 de julio de 1933.

Está comprobado en autos que la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie llenó los requisitos legales para su establecimiento en Colombia, y que el señor Julio D'hertoghe es su apoderado general de negocios.

Según los antecedentes del contrato, que obran en el expediente, para la conversión de la deuda se tomaron los bonos ferroviarios como representativos de oro colombiano, y se tuvo en cuenta «el tipo de cambio suministrado por el Banco de la República el mismo día en que se suscribió el contrato, de $ 2,919 moneda corriente por cada 100 francos belgas. Esta cotización se estableció tomando en cuenta la paridad intrínseca que había entre el dólar y el franco belga de U. S. $ 2.78 por 100 francos belgas, y el cambio del 105 % exis-

tente entre la moneda nacional y la americana.» Vino así a convertirse cada peso colombiano en 34.26 francos belgas.

En autos hay constancia de que, a solicitud del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, la Junta Consultiva de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones autorizó a dicha Oficina «para que haga las apropiaciones de cambio en las fechas en que deben verificarse los reembolsos de los pagarés.»

Acerca del certificado de la Contraloría General de la República, sobre las reservas hechas para atender al contrato, ordenadas por los artículos 9.° y 10 del Decreto legislativo número 911 de 1932, figura en el expediente la nota número 6020, del 14 de junio último, que dice:

«En respuesta a su atenta nota número 4030, de fecha 8 de los corrientes, Sección de Presupuesto y Contabilidad, tengo el gusto de manifestar a usted que no se ha expedido certificado de reserva para atender al contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, de fecha 12 de julio de 1933, publicado en el *Diario Oficial* número 22353, de 3 de agosto del mismo año.

«Juzgo que la razón que tuvo en ese tiempo la Contraloría General para no expedir tal certificado ni constituír la reserva fue la de que el Ministerio no lo pidió así.

«Si el señor Ministro desea que en la presente vigencia se constituya una reserva al respecto y se expida el correspondiente certificado, le ruego indicarme la cantidad que quiere que se reserve y la apropiación que deba quedar afectada, y enviar a este Despacho el papel y las estampillas necesarios.»

No se llenaron, por consiguiente, los requisitos de que tratan los dos artículos mencionados. Se sabe, sí, que los bonos ferroviarios que poseía la Sociedad contratista, llevaban el visto bueno del respectivo Contralor, pues la copia de uno de ellos, que envió el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, tiene la firma del señor doctor Ignacio Mariño Arizn.

No consta tampoco en el contrato que el contratista, que es una Sociedad extranjera, renunciara expresamente, como lo exigen los artículos 15 de la Ley 145 de 1888 y 42 del Código Fiscal, «a intentar reclamación diplomática en lo tocante a los deberes y derechos originados del contrato»; y aparece que el Gobierno aceptó de antemano el traspaso que la Sociedad contratista haga de los pagarés suscritos por aquél, inclusive a una persona extranjera, pues no se hace distinción

alguna, sin que el cesionario manifestara, de manera expresa, como lo ordena imperativamente el artículo 43 del Código Fiscal, que se somete a lo dispuesto en el citado artículo 42 del mismo Código; y aunque es verdad que conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887, mencionado atrás, «en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración,» y, por lo tanto, es fuera de toda duda que la Sociedad contratista no tiene derecho a intentar reclamación diplomática, porque se haya prescindido de la renuncia, también es verdad que según los indicados artículos 15 de la Ley 145 de 1888 y 42 y 43 del Código Fiscal, tal renuncia debe constar expresamente en el contrato y respecto de la aceptación del traspaso.

Acerca del cumplimiento que se haya dado por el Gobierno al contrato en referencia, dice el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en su nota número 4995, del 29 de julio último:

«En virtud del contrato celebrado por este Ministerio con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie el 12 de julio de 1933, de acuerdo con la autorización contenida en el Decreto legislativo número 643 del mismo año, el Gobierno ha cubierto los seis primeros pagarés, o sea hasta el que tenía vencimiento el 1º de noviembre de 1934. Posteriormente no se ha hecho ningún otro pago, en espera de la resolución de ese Consejo sobre la legalidad y validez de dicho contrato.»

Con el objeto de estudiar legalmente y fijar el origen de los bonos ferroviarios que fueron materia del contrato, se pidieron al Ministerio de Hacienda y Crédito Público los datos correspondientes, y con arreglo a la nota número 4995, del 29 de julio del presente año, que figura en autos, se tiene que el Gobierno reconoció a la Société National de Chemins de Fer en Colombie, como subvención total por la construcción del ferrocarril del Nordeste, la cantidad de $ 4.392,400, así: $ 1.632,400, por el trayecto construído en el Departamento de Cundinamarca, y $ 2.760,000 por el trayecto construído en el Departamento de Boyacá, por una extensión, en conjunto, de 252.62 kilómetros, repartidos así: 114.62 kilómetros en Cundinamarca, y 138 kilómetros, en Boyacá. La subvención se reconoció únicamente sobre los primeros 66 kilómetros construídos en Cundinamarca, a razón de $ 10,000 por kilómetro, o sean $ 660,000, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 61 de 1896; y sobre los 48.62 kilómetros restantes de Cundinamarca, lo mismo que sobre los 138 kilómetros de Bo-

yacá, es decir, sobre 186.62 kilómetros, la subvención se reconoció a razón de $20,000 por kilómetro, esto es, la cantidad de $ 3.732,400, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 15 de 1927.

La Ley 61 de 1896, en sus artículos 1º, 2º y 3º dijo:

«Artículo 1º Subvenciónase cada kilómetro de ferrocarril que se construya por los Departamentos con la suma de diez mil pesos ($ 10,000) en oro, o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago.

«Artículo 2º Dicha subvención se cubrirá en bonos, por su valor nominal, los cuales ganarán el seis por ciento (6 por 100) de interés anual y serán amortizados con un diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de todas las aduanas de la República.

«Artículo 3.º Los bonos comenzarán a amortizarse un año después de que el Gobierno conceda la subvención pedida.»

Vino luégo la Ley 66 de 1923, que en su artículo 14 dispuso:

«Artículo 14. A partir de la sanción de la presente Ley, los Departamentos que están construyendo ferrocarriles por su cuenta gozarán de una subvención de veinte mil pesos ($ 20,000) por kilómetro construído, la cual se pagará en dinero.»

Por último, el artículo 2.º de la Ley 15 de 1927 dijo:

«Artículo 2º Los Departamentos que estén construyendo o que en adelante construyan ferrocarriles por su cuenta, directamente o por simples contratos de construcción, gozarán de la subvención de que trata el artículo 14 de la Ley 66 de 1923, la cual se pagará en dinero o en bonos de los anotados en el artículo 2.º de la Ley 61 de 1896, y por cada cinco kilómetros construídos y entregados al Gobierno.

«Parágrafo 1º Los Departamentos de Boyacá y Santander tendrán derecho a una subvención de veinte mil pesos ($ 20,000) por cada kilómetro de ferrocarril que dentro de sus respectivos territorios se construya, de acuerdo con los contratos de construcción privilegiada que tienen celebrados y que han sido aprobados, respectivamente, por las ordenanzas 64 y 64 de las sesiones extraordinarias del corriente año. Esta subvención se pagará por cada trayecto de cinco kilómetros construídos en línea continua, una vez dados al servicio público y el pago se verificará en bonos de los de que trata el artículo 2º de la Ley 61 de 1896.

«Parágrafo 2º Si el Departamento de Cundinamarca obtuviere modificaciones en el contrato que tiene celebrado para

la construcción del ferrocarril del Nordeste en forma tal que a juicio del Poder Ejecutivo Nacional ponga dicho contrato en condiciones por lo menos iguales a las que rigen para el contrato de construcción en Boyacá, a que alude el parágrafo anterior, tendrá derecho a la misma subvención otorgada por este artículo para las construcciones en Boyacá y Santander.

«Parágrafo 3º Los Departamentos que contraten construcción de ferrocarriles por concesiones privilegiadas, tendrán derecho a esta misma subvención de veinte mil pesos ($ 20,000) por kilómetro, siempre que esos contratos sean además aprobados por el Gobierno Nacional, previo informe favorable del Consejo de Ministros.»

Como la Sociedad contratista ha venido sosteniendo que los bonos ferroviarios sobre que versó el contrato debían ser pagados en oro, y como tál se tomaron para verificar la conversión de la deuda, procede ahora estudiar si evidentemente lo eran y si el Gobierno estaba legalmente autorizado para realizar la convención sobre esa base, y teniendo en cuenta la paridad intrínseca de las monedas.

PRIMERA CUESTIÓN

¿Los bonos debían ser pagados en oro?

El eminente jurisconsulto doctor Emilio Ferrero, abogado de la Sociedad, en un memorándum explicativo de la negociación, que elaboró en noviembre de 1934 y que ahora se ha traído en copia por el representante general de la Sociedad, dice:

«En los contratos celebrados con los referidos Departamentos para la construcción del ferrocarril, se estipuló que éstos cederían a favor de la Sociedad la subvención nacional que de acuerdo con leyes vigentes que adelante se citarán, se reconoce a los Departamentos que acometen la construcción de ferrocarriles, en sus respectivos territorios.

«La expresada subvención fue establecida por la Ley 61 de 1896, en la cuantía de diez mil pesos ($ 10,000) *en oro* por cada kilómetro de ferrocarril "o lo correspondiente, dice la Ley, en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago." La cuantía de la subvención fue elevada a veinte mil pesos ($ 20,000) por cada kilómetro a virtud de la Ley 15 de 1927, artículo 2.° parágrafos primero y segundo. Tanto la una como la otra de estas dos Leyes disponen que el pago de la subvención se haga en bonos, y las características de estos pape-

les de crédito son las que establece el artículo 2.° de la primera de aquellas Leyes, o sea la 61 de 1896, concebido así: "Dicha subvención se cubrirá en bonos, por su valor nominal, los cuales ganarán el seis por ciento (6 por 100) de interés anual y serán amortizados con un diez por ciento (10 por 100) del producto bruto de todas las Aduanas de la República."

«A esta Ley 61 de 1896 hacen referencia expresa los contratos sobre construcción del ferrocarril del Nordeste, tanto para la sección de Cundinamarca, como para la sección de Boyacá, según puede verse, respecto de Cundinamarca, en el artículo 2.° del contrato aprobado por la Ordenanza número 46 de 1914, de la Asamblea de este Departamento, y en la cláusula primera del contrato aprobado por la Ordenanza número 34 de 1928: y respecto de Boyacá, en el artículo XIII de la Ordenanza número 58 de 1913 de la Asamblea de ese Departamento y en la cláusula undécima del contrato aprobado por la Ordenanza número 64 de 1927.

«La mención expresa y aun insistente de la Ley 61 de 189(en los expresados contratos demuestra sin ningún asomo d(duda que fue la intención inequívoca de las partes que cele braron esos contratos establecer que la subvención kilométri ca estipulada para el ferrocarril del Nordeste sería en oro pues así fue decretada por la Ley 61 precitada; y consecuencialmente los bonos representativos de esa subvención soi bonos de valor en oro.

«Acerca del referido carácter de estos bonos, como docu mentos representativos de su valor en oro, no ha habido discre pancia alguna entre la Sociedad y los Departamentos contra tantes, como tampoco entre aquélla y el Gobierno Nacional a cuyo cargo está el servicio y amortización de los bonos. As pues, si hemos considerado necesario llamar la atención haci el expresado carácter de los bonos, es solamente por requ(rirse ello para las explicaciones que siguen, y porque e algún escrito que no hace muchos días vio la luz públic en un periódico de esta ciudad intentó su autor poner en tel de juicio la condición que los bonos ferroviarios tienen de s(documentos representativos de oro, por obra de las Leyes (de 1896 y 15 de 1927. Apenas es necesario decir que tal con dición se explica perfectamente por el claro intento del legis lador, de atraer capitales extranjeros a Colombia para construcción de vías férreas, mediante el compromiso de f(mentar esas obras con una subvención kilométrica que, e tando representada en documentos públicos a base de oro

sobre la fe de la Nación, inspire la mayor confianza a los inversionistas extranjeros. Se confirma esto aún más con el hecho de haber sido dictada la primera de esas leyes cuando aún no había sido establecida la libre estipulación de monedas en Colombia.»

Según se ha visto, el artículo 1º de la Ley 61 de 1896 dispuso subvencionar cada kilómetro de ferrocarril que se construya por los Departamentos, «con *la suma* de diez mil pesos ($ 10,000) *en oro,* o *la* (no lo) correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago.» (Subraya el Consejo).

¿Qué quiere decir la oración «con la suma de diez mil pesos ($ 10,000) en oro, o la correspondiente en moneda colombiana?» Indudablemente, según las reglas de la gramática castellana, el artículo definido *la,* reproduce en la frase copiada al sustantivo femenino *suma,* y entonces la oración puede quedar así: «con *la suma* de diez mil pesos ($ 10,000) en oro, o *la suma* correspondiente en moneda colombiana.» Y ¿cuál es «la suma correspondiente, en moneda colombiana, a diez mil pesos ($ 10,000) en oro?» Correspondiente, según el diccionario, quiere decir, «proporcionado, conveniente, oportuno.» Corresponder, significa «pagar con igualdad, *relativa o proporcionalmente, afectos, beneficios o agasajos.*» En ningún caso «correspondiente» quiere decir «equivalente,» y como tampoco se habla en el artículo analizado del tipo de cambio el día del pago, es necesario concluír que el referido artículo 1.° de la Ley 61 de 1896, en la parte que se comenta, está muy lejos de ser claro, por lo cual se presta a distintas interpretaciones. En efecto, *la suma correspondiente,* es decir, que corresponda, podría ser, en el momento en que se verificó la conversión, la suma de $ 10,000 en billetes nacionales, que son representativos de oro, o en billetes del Banco de la República, que también lo son.

No obstante la ninguna claridad de la disposición legal que se viene analizando, como en ella se habla de $ 10,000 *en oro,* es decir, en especie, y a esa estipulación de la Ley es necesario hacerla producir algún efecto, no es injurídico aceptar que los bonos ferroviarios concedidos como subvención de acuerdo con el artículo 1.° de la Ley 61 de 1896, debían pagarse *en oro,* o su equivalente en monedas legales de la Nación, al tipo comercial de cambio el día del pago, de conformidad con el artículo 9.° de la Ley 35 de 1907. (Adelante se verá cuál debía ser ese tipo de cambio, y si podía tomarse como base

la paridad intrínseca de las monedas). Pero es preciso tener en cuenta, y conviene advertirlo expresamente, que esta interpretación se refiere sólo a los bonos ferroviarios emitidos o concedidos como subvención a virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 61 de 1896, porque los emitidos o concedidos bajo el imperio de la Ley 15 de 1927, tienen características legales muy diferentes.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 66 de 1923, que sustituyó o reemplazó el 1.° de la Ley 61 de 1896, elevó la subvención de $ 10,000 *en oro*, de que trataba dicho artículo 1.°, para los Departamentos que estuvieran construyendo ferrocarriles por su cuenta, a $ 20,000 por kilómetro construído, la cual subvención, dijo el artículo 14, «se pagará en dinero.» Aquella Ley duplicó, pues, la subvención, de $ 10,000 a $ 20,000, pero cambió la estipulación de la moneda, porque no habló ya de pesos *en oro,* esto es, en especie, sino simplemente de *pesos,* o sea moneda legal colombiana, y dispuso que la subvención se pagaría en dinero y no en bonos.

Vino luégo el artículo 2º de la Ley 15 de 1927, el cual estableció que «los Departamentos que estén construyendo o que en adelante construyan ferrocarriles por su cuenta, directamente o por simples contratos de construcción, gozarán de la subvención de que trata el artículo 14 de la Ley 66 de 1923,» es decir, la de $ 20,000 por kilómetro, no ya *en oro*, sino, como se ha visto, en moneda legal colombiana, «la cual se pagará—agregó—en dinero o en bonos de los anotados *en el artículo 2º* de la Ley 61 de 1896....» (Subraya el Consejo). Como se ve, no se habla del artículo 1º de la Ley 61, que fue el que estableció la subvención *en oro*, artículo que había sido ya reemplazado o sustituído por el 14 de la Ley 66 de 1923, sino del artículo 2º, el cual no dice que los bonos sean pagaderos *en oro*, sino que se entregarán por su valor nominal, que ganarán el seis por ciento de interés anual y que serán amortizados con un diez por ciento del producto bruto de todas las Aduanas de la República. ¿De dónde, pues, puede sacarse que los bonos entregados por el Gobierno como subvención a razón de $ 20,000 por kilómetro, en cumplimiento del artículo 2.° de la Ley 15 de 1927, deben ser pagados *en oro?*

Pero se dirá: según el artículo 127 del Código Fiscal, «la unidad monetaria y moneda de cuenta nacional es el peso de oro.» y, por consiguiente, siempre que en la ley o en los contratos se hable de pesos, sin determinar expresamente la moneda, debe entenderse que se trata de pesos oro. Este argu

mento toma mayor fuerza si se tiene en cuenta lo dispuesto en los artículos 10, 15 y 29 de la Ley 59 de 1905, pero debe observarse que no dice la ley que en tales casos haya obligación de pagar *en oro*, es decir, en especie, y que, por el contrario, el citado artículo 10 dispone que las obligaciones contraídas en esa forma «serán pagadas en la moneda de oro de que tratan los dos artículos primeros de la presente Ley, o su equivalente en papel moneda al tipo de cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro.»

Este mismo tipo de cambio fue fijado, con carácter permanente, por el artículo 28 de la indicada Ley 59 de 1905. Posteriormente, por el artículo 10 de la Ley 35 de 1907 y por la Ley 70 de 1913 se ordenó definitivamente el cambio de billetes papel moneda, por billetes representativos de oro, y verificado tal cambio, como lo fue, los billetes nacionales son hoy todos representativos de oro, o sea moneda legal, y es indudable que en esa moneda puede el Gobierno pagar las obligaciones que no hayan sido contraídas en moneda determinada, o en especie.

Claramente se deduce de lo dicho que solamente los bonos ferroviarios entregados por el Gobierno en pago de la subvención kilométrica concedida por el artículo 1.° de la Ley 61 de 1896, eran representativos de oro y debían ser pagados en oro; y que los bonos entregados por el Gobierno en pago de a subvención concedida por los artículos 14 de la Ley 66 de 1923 y 2.° de la Ley 15 de 1927, eran representativos de moneda legal y debían ser pagados en moneda legal.

Ya se ha visto que conforme al artículo 1.° de la Ley 61 de 1896 únicamente se subvencionaron los primeros 66 kilómetros de ferrocarril, construídos en Cundinamarca; es decir, que sólo se entregaron bonos representativos de oro y pagaleros en oro, por $ 660,000. Los 186,62 kilómetros restantes e subvencionaron de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 15 le 1927, a razón de $ 20,000 por kilómetro, y, por tanto, se ntregaron bonos representativos de moneda legal y pagadeos en moneda legal, no en oro, por valor de $ 3.732,400.

Ahora bien: como según el artículo 3.° de la Ley 61 de 896, los bonos comenzaban a amortizarse un año después de ue el Gobierno concediera la subvención, con el diez por iento del producto bruto de todas las Aduanas de la Repúlica, según el artículo 2º de la misma Ley; como los últimos onos emitidos en pago de la subvención concedida por el arículo 1º de la referida Ley, o sea los correspondientes a los

kilómetros 61 a 66, lo fueron con arreglo a la Resolución número 119 del 29 de septiembre de 1927; como del total de bonos entregados por el Gobierno, que ascendió a $ 4.392,400, sólo faltaban por amortizar en 1º de mayo de 1933 $ 2.410,000, y como el señor doctor Ferrero, apoderado de la Sociedad, dice en su memorándum citado que «hasta el año de 1931 había venido cumpliéndose normalmente el servicio y amortización de los bonos entregados al ferrocarril del Nordeste en pago de la subvención,» es incuestionable que para el 1.° de mayo de 1933 estaban ya totalmente amortizados por el Gobierno, a satisfacción de la Sociedad acreedora, los $ 660,000 en bonos representativos de oro y pagaderos en oro, y que la Sociedad únicamente tenía en su poder $ 2.410,000 en bonos representativos de moneda legal, y pagaderos en moneda legal.

Queda, pues, plenamente demostrado que los $ 2.410,000 en bonos sobre que versó la negociación, no eran representativos de oro y pagaderos en oro, sino representativos de moneda legal y pagaderos en esa clase de moneda. Pero se acepta, únicamente en gracia de discusión, que sí eran pagaderos en oro, para rebatir los argumentos del señor representante de la Sociedad, en relación con el artículo 9.º de la Ley 35 de 1907, y con el Acuerdo número 9, del 9 de octubre de 1931, expedido por la Comisión de Control de Operaciones de Cambio.

Acerca del artículo 9º de la Ley 35 de 1907, dice el señor representante de la Sociedad:

«Tampoco venía al caso aplicar, para el cambio de los bonos en oro por los referidos pagarés, la equivalencia establecida en la disposición de la Ley 35 de 1907, artículo 9º, que al declarar en todo su vigor la libre estipulación de monedas nacionales o extranjeras, estatuye que «toda obligación que se contraiga, pagadera en determinada clase de monedas deberá cumplirse en la moneda estipulada o en su equivalente en monedas legales de la Nación al tipo comercial de cambio que tengan el día del pago en el respectivo mercado. En efecto, en el caso del convenio suscrito el 12 de julio de 193: no se trataba de pagar el valor de los bonos en especies de l: Nación, sino de prorrogar el plazo para su pago, sustituyendo esos documentos por otros pagaderos en una moneda extranjera como es el franco belga.»

El Consejo considera que sí era de aplicación el artículo 9. de la Ley 35 de 1907, porque si es verdad que no se tratab

aquí de verificar el pago efectivo de la deuda, el nuevo contrato sí tenía y tuvo por objeto extinguir totalmente la primitiva obligación del Gobierno; y la expresión contenida en el artículo «el día del pago,» es preciso tomarla en un sentido lato y no restringido, esto es, el día en que se extinga la obligación por cualquiera de los modos equivalentes al pago. En efecto, según el artículo 1625 del Código Civil, las obligaciones se extinguen de varias maneras, entre ellas por la novación, que fue lo que se verificó en el caso que se estudia, con arreglo a los artículos 1687, 1690 y 1693 del propio Código, quedando, en consecuencia, cumplida y cancelada la primera obligación.

Respecto del Acuerdo número 9 de la Comisión de Control de Operaciones de Cambio, alega el señor representante:

«Tampoco era el caso de que pudiera invocarse el Acuerdo número 9 de fecha 9 de octubre de 1931, expedido por la Comisión de Control de Cambios, que dictó normas para la cancelación de deudas en oro colombiano y en monedas extranjeras, pues ese Acuerdo, aun en el supuesto de que tuviera fuerza obligatoria, sólo contempló las deudas entre particulares y las deudas en favor de los bancos, pero no dijo ni pudo decir nada sobre las deudas del Estado.»

El referido Acuerdo en la parte pertinente, dice:

«ACUERDO NUMERO 9

«(OCTUBRE 9)

sobre movimiento de oro acuñado y cambio internacional.

«La Comisión de Control de Operaciones de Cambio, en uso de sus atribuciones legales,

«ACUERDA:

«En lo sucesivo los bancos, las entidades y los particulares seguirán las normas que en seguida se expresan para las operaciones que se refieran a especies distintas de billetes nacionales o del Banco de la República:

«Primero. Deudas entre particulares.

«*a*) En oro colombiano acuñado. No siendo posible al deudor comprar oro acuñado para verificar sus pagos puede hacer éstos al acreedor en billetes del Banco de la República (moneda legal). Si el acreedor requiere especies extranjeras, el Banco de la República podrá convertir los billetes que ha

recibido del acreedor en giros a la vista sobre el Exterior, previo permiso de la Comisión de Control, la cual lo otorgará si el interesado justificare la necesidad del giro.»

Lo dispuesto en este Acuerdo sí era y es claramente aplicable al pago de las obligaciones en oro, que el Gobierno tuviera o tenga que hacer en Colombia, por las siguientes razones: porque el Acuerdo no distingue, ni establece que el Gobierno quede en libertad de comprar y entregar oro acuñado en pago, sino que reglamenta, en general, el «movimiento de oro acuñado y cambio internacional»; porque como el Acuerdo dice que «en lo sucesivo los bancos, *las entidades* y los particulares seguirán las normas» allí trazadas, es concluyente que en la palabra *entidades* quedaron comprendidos el Estado, los Departamentos y los Municipios, que son entidades de derecho público, o personas jurídicas, todos los cuales quedaron sometidos a la formalidad de obtener el respectivo permiso de la Comisión de Control de Operaciones de Cambio, en caso necesario, como lo prueba el hecho mismo, entre muchos otros, de que el Gobierno tuvo que solicitar el permiso previo de la mencionada Comisión para poder comprometerse a verificar los pagos en francos belgas de que habla el contrato; porque al suspenderse el libre comercio de oro, por el Decreto número 1683, del 24 de septiembre de 1931, únicamente el Banco de la República quedó con facultad de «comprar, vender y exportar oro y de negociar en cambios internacionales»; en síntesis, porque todas las normas de derecho común, cuando no están expresamente exceptuadas por disposiciones especiales, se aplican al Estado, cuando éste contrata, como persona jurídica, pues entonces no obra como soberano, sino, vale decir, como cualquier particular. Esta es, puede afirmarse, la opinión de todos los tratadistas de derecho administrativo, entre los cuales cabe citarse al muy autorizado Fritz Fleiner, quien, en su obra *Instituciones de Derecho Administrativo*, dice:

«Para la gestión de un gran número de sus negocios, la Administración Pública se sirve de aquellos mismos medios jurídicos que el Código Civil ha puesto a disposición de las personas privadas. Puede procurarse los objetos, prestaciones personales y medios financieros necesarios para sus fines, celebrando contratos civiles de compra, de alquiler, de servicios, de préstamo. En este aspecto, obra como simple sujeto de derecho privado. El Estado que administra obra en este terreno con sus ciudadanos de igual a igual. Se somete al derecho civil y a los Tribunales ordinarios.»

Esta es, también, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que dice:

«Tratándose de contratos que el Gobierno celebra con particulares y compañías, el Estado contratante se coloca en igual condición jurídica que el contratista; aparece como persona jurídica, y como tal, ni manda, ni obliga. Es decir, el Estado en estos casos no puede proceder en ejercicio del derecho de imperio, obrando como autoridad política que provee, manda y ordena.» (Sentencia del 13 de noviembre de 1924. Tomo III de la Jurisprudencia de la Corte Suprema número 891, página 205).

En resumen, los bonos sobre que versó el contrato no eran representativos de oro, ni pagaderos en oro, sino representativos y pagaderos en moneda legal o corriente, o, lo que es lo mismo, en billetes del Banco de la República.

SEGUNDA CUESTIÓN

¿Estaba el Gobierno legalmente autorizado para verificar la conversión de la deuda sobre la base de que los bonos eran representativos de oro y pagaderos en oro, y teniendo en cuenta la paridad intrínseca de las monedas?

El Gobierno procedió a celebrar el contrato en virtud de las autorizaciones concedidas por el Decreto número 643, del 28 de marzo de 1933, que lo facultó para celebrar arreglos con los acreedores de la Nación, «pudiendo modificarse,» entre otras cosas, las «monedas en que deba hacerse el servicio y demás circunstancias .. »

Para el Consejo es palmario que esta facultad concedida al Gobierno de modificar las monedas en que deba hacerse el servicio de las deudas, no es ilimitada o absoluta, sino que está circunscrita a las normas generales trazadas al respecto en nuestra legislación, normas a las cuales debía el Gobierno sujetarse para estipular el cambio de monedas. Lo contrario sería aceptar que el Gobierno, en virtud del estado de sitio, puede tornar en letra muerta, o derogar por sí y ante sí las disposiciones legales vigentes, y atrás se demostró que de acuerdo con el artículo 33 del Acto legislativo número 3 de 1910, únicamente puede suspender las que considere incompatibles con tal estado. En el supuesto de que los bonos hubieran sido pagaderos en oro, aquellas disposiciones imponían al Gobierno la obligación de verificar la conversión de ellos con acatamiento de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 35 de 1907, en relación con lo ordenado en el Acuerdo número 9 de la Comisión de Control de Operaciones de Cambio, y la

conversión no podía hacerse, en ningún caso, teniendo en cuenta la paridad intrínseca de las monedas, y menos aún la paridad intrínseca entre el dólar y el franco belga, porque no se encuentra precepto legal alguno que autorice al Gobierno para ello. La única disposición legal que habla de la paridad intrínseca de las monedas, refiriéndose a contratos verificados en monedas de oro distintas de las colombianas, que no es el caso, es el artículo 2º de la Ley 46 de 1933, el cual, conforme lo sostiene la Sociedad contratista, no puede aplicarse al contrato en estudio, porque esa Ley no se había expedido cuando se celebró dicho contrato.

Pero hay mas aún: atrás se dejó establecido que los bonos eran representativos de moneda legal y pagaderos en esa clase de moneda. Siendo esto así, como lo es, resulta evidente que la autorización que se analiza no puede tener el doble objeto de facultar al Gobierno para convertir una deuda pagadera en moneda legal, en otra pagadera en oro colombiano acuñado, y luégo para convertir ésta en otra pagadera en francos belgas, teniendo en cuenta la paridad intrínseca entre el dólar y el franco belga.

Es preciso, por tanto, contestar negativamente la segunda cuestión antes planteada.

Por lo dicho, el Consejo de Estado considera y declara que el contrato celebrado por el señor doctor Esteban Jaramillo, en su carácter de Ministro de Hacienda y Crédito Público, el doce (12) de julio de mil novecientos treinta y tres (1933), con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, no se ajusta a las normas legales.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS. ESTEBAN GRANADOS MOTTA. Con la salvedad insertada en el acta de fecha trece de los corrientes, NICASIO ANZOLA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SALVEDAD

del honorable Consejero de Estado, doctor Nicasio Anzola, a la Decisión del Consejo sobre el contrato celebrado por el Gobierno con la Société Nationale de Chemins de Fer en Colombie, el 12 de julio de 1933.

Cerrada la discusión y aprobado el proyecto, el honorable Consejero doctor Anzola pidió la palabra para dejar en el acta la siguiente salvedad:

«Estimo que los bonos a que el contrato se refiere son representativos de oro, por las razones siguientes:

«Porque el parágrafo 1º del artículo 2.º de la Ley 15 de 1927, en su parte final estatuye "que el pago se verificará en bonos de los que trata el artículo 2º de la Ley 61 de 1896." Al citar el artículo 2º, estimo que necesariamente se refería al artículo 1º de dicha Ley, del que aquél es mero corolario, como se deduce de su propia redacción, que empieza así: "dicha subvención ..." ¿Cuál? la de $ 10,000 en oro o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago, según el artículo 1.º

«En la copia que de uno de los bonos figura en autos, se alude a la Ley 61 de 1896.

«La Ley 104 de 1892 vuelve a declarar que la subvención es en oro, o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago; y el artículo 127 del Código Fiscal vigente dispone que "la unidad monetaria y moneda de cuenta nacional es el peso oro, dividido en cien centavos," con los gramos de peso allí indicados.

«Las ordenanzas de los Departamentos de Cundinamarca, Boyacá, Santander (Sur) y Magdalena, aprobatorias de los contratos celebrados con la compañía constructora del ferrocarril del Nordeste, se refieren expresamente a la Ley 61 de 1896 que fija la naturaleza de la subvención. Entre otras, debo citar, de Cundinamarca: las números 46 de 1914; 31 de 1922 y la 34 de 1928. Boyacá: la 58 de 1913 y la 64 de 1927. De Santander, la 23 de 1928; y Magdalena, la 31 de 1929.

«Así lo ha comprendido el Gobierno en las amortizaciones que ha venido haciendo de tales bonos.»

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 26 de 26 de abril de 1933 «por la cual se fijan los límites del Municipio de Tenjo.» Actores, Jorge Eliecer Gaitán y José Arturo Andrade.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea del Departamento de Cundinamarca expidió el 26 de abril de 1933 la Ordenanza número 26 «por la cual se fijan los límites del Municipio de Tenjo», cuyo artículo 1.º dice así:

«Artículo 1.º Desde la sanción de la presente Ordenanza los límites del Municipio de Tenjo con el de Cota serán los siguientes:

«Partiendo del punto llamado *Manacolorada* o *Hervidero*, por el camino que conduce de Tenjo a Madrid y pasando por los sitios llamados *El Estanco*, *Carrasquilla*, *Bolo* y *La Punta*, a dar al punto llamado *El Cerrito*, donde se encuentra el camino que de Subachoque conduce a Funza, deslindando con el Municipio de Madrid; de este punto siguiendo la actual limitación del Municipio de Funza hasta el punto llamado *Cune*; de aquí, hacia el Norte, por todo el camino público que conduce a Cota, hasta el sitio llamado *La Siberia;* de aquí por todo el camellón público llamado *San Isidro*, hasta encontrar el camellón de *Tibabuyes*, de aquí, por todo el camino de *El Chacal* que conduce a Tenjo, hasta el camellón de Cota; de aquí, por todo este camellón, hasta la cima de la cordillera que separa los valles de Tenjo y Cota; por toda esta cordillera, hacia el Norte, hasta encontrar el límite con el Municipio de Chía.

«Los límites asi descritos siguen, la parte primera, entre los Municipios de Madrid y Tenjo o Cota, el eje de un camellón o camino público llamado *De las Palmas*, hasta el sitio denominado *El Cerrito* o *La Punta;* de aquí en adelante van por medianerías o cursos de agua hasta el puente de *Cune;* de éste en adelante por el eje de un camellón o camino público, hasta de donde éste se deriva el camellón o camino público llamado *San Isidro*, de aquí por todo el eje de este camellón hasta encontrar el punto de intersección de este camellón con el de *Tibabuyes* y el de *El Chacal* de aquí por el eje del camellón de *El Chacal* hasta encontrar el eje del camellón llamado *De Cota*, por este arriba hasta la cima de la cordillera que separa los valles de Tenjo y Cota; de aquí por toda la cima de esta cordillera, hasta encontrar el límite del Municipio de Cota con el Municipio de Chía.

«Parágrafo. Las líneas divisorias de Tenjo con los demás Municipios limítrofes, serán las mismas que actualmente existen.»

Con copia autorizada de dicha Ordenanza, los señores Jorge Eliecer Gaitán y José Arturo Andrade, el primero obrando «con el carácter de apoderado especial del Municipio de Cota» y el segundo «como apoderado de los señores Vicente Castañeda, Virgilio González, Ubaldino González, Alberto García, Gerardo Tribiño, J. Oroncio Bernal, Heladio Barbo-

sa, Manuel Castillo, Edmundo González y Daniel Ruiz,» demandaron la nulidad del referido acto ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, en libelo de 8 de mayo de 1933 y en ejercicio, dicen, de la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913.

Los demandantes afirman que la ordenanza en cuestión es violatoria de la Ley 49 de 1931, del artículo 7º de la Ley 71 de 1916 y de los artículos 148, 149 y 153 del Código Político y Municipal, o sea la Ley 4ª de 1913; y para sostener su acerto aducen estos hechos:

1º Que la legislatura del Estado Soberano de Cundinamarca, por medio de la Ley 21 de 1872, sancionó de manera definitiva el hecho de que las veredas denominadas *El Estanco, Carrasquilla, La Punta* y *Santa Cruz*, forman parte del Municipio de Cota.

2º Que la Asamblea Departamental de Cundinamarca en el año de 1923 quiso modificar esa situación, por medio de la Ordenanza número 33, la cual anexó las expresadas veredas al Municipio de Tenjo; pero que tal acto fue anulado por sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, de fecha 3 de julio de 1924, confirmada con la del Consejo de Estado de fecha 10 de julio de 1925.

3º Que la misma Asamblea, en sus sesiones del año de 1933, expidió la ordenanza materia de la presente acusación, la cual, «bajo el pretexto de fijar los límites del Municipio de Tenjo, segrega de nuevo del territorio de Cota las mencionadas veredas y las anexa al de Tenjo.

4.º Que el Municipio de Cota, como resultado de la segregación apuntada, queda con menos de las dos terceras partes de su territorio anterior y con una población menor de doce mil habitantes.

5.º Que la segregación dicha no fue solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos de Cota que residen dentro de los límites del territorio segregado, pues gran número de los que aparecen suscribiendo los memoriales respectivos, o son menores de edad, o no son vecinos de Cota.

6º Que las firmas de los citados memoriales no fueron autenticadas por el Juez del Distrito de Cota, ni a esas solicitudes se acompañó la lista de electores comprendidos en los territorios segregados.

7.º Que el Concejo Municipal de Cota no solicitó la agregación de las veredas mencionadas al Municipio de Tenjo, y antes bien, se opuso a ellas.

8º Que la Gobernación de Cundinamarca no pidió al Concejo Municipal de Cota, ni al Prefecto de la Provincia, el informe que previene la ley cuando se trata de la segregación de términos municipales; y

9º Que la materia de los límites entre los Municipios de Tenjo y Cota, a que se contrae la Ordenanza acusada, no se estudió por una comisión de ingenieros designada en la forma legal «pues al ingeniero designado por Cota no se le dio entrada a la comisión, motivo por el cual debió rendir separadamente su informe a fin de que los derechos del mencionado Municipio no quedaran totalmente desamparados;» y porque en el informe de la Gobernación del Departamento como en el de los ingenieros que dicen haber integrado la comisión, se declara que no intervino en el estudio el ingeniero representante de Cota.

Con recta interpretacion del artículo 3º de la Ley 53 de 1917, en el auto admisorio de la demanda se ordenó oír al Personero Municipal de Tenjo, quien después de manifestar por escrito su oposición a las pretensiones de los demandantes, confirió poder, previa autorización que para ello le dio el respectivo Concejo, a los abogados José Antonio Archila y Gonzalo V. Lindarte para que representaran en la controversia los intereses de aquel Distrito.

Proseguido el juicio con la recepción de las pruebas solicitadas por las partes, y allegados al proceso los alegatos de conclusión presentados por el señor Agente del Ministerio Público y los apoderados ya reconocidos, el Tribunal a quo selló la instancia con la sentencia de 27 de febrero del año pasado en cuya parte resolutiva se dispuso lo siguiente:

«No es el caso de declarar la nulidad de la Ordenanza 2[illegible] de 1933 "por la cual se fijan los límites del Municipio de Tenjo."»

De este fallo se separó el Magistrado doctor Alberto Vargas Bernal, y como razones de su salvamento de voto aduce estas:

Que la Ordenanza acusada no reúne todas las exigencias que prescribe el artículo 7.° de la Ley 61 de 1916, pues en su concepto no aparece demostrado que «el ingeniero nombrado por el Municipio de Cota haya tomado la debida posesión de cargo, ni intervenido conjuntamente en el estudio de límite verificado por los otros dos ingenieros, a que se refiere la condición *b*) del mencionado artículo 7º» ni que la solicitud sobre segregación o agregación de los territorios de Cota [illegible]

Tenjo, fue hecha por el número de ciudadanos que exige la condición *a*) de aquella disposición en armonía con su última parte «comoquiera que varios de los firmantes son menores de edad y muchos otros no son vecinos de Cota»; y que aun en el supuesto de que todas aquellas condiciones se hubieran llenado, la ordenanza sería nula según lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931,» que prohibe a las Asambleas Departamentales reproducir las ordenanzas en otros actos que hubieren sido anulados definitivamente por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a las leyes, o lesivos de derechos civiles, si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas, pues aparece que las respectivas autoridades contencioso-administrativas habían anulado ya una ordenanza anterior que versaba sobre la misma materia, objeto de la que hoy se acusa.

Ahora corresponde al Consejo de Estado dar la última solución a la controversia, por cuanto contra el fallo mencionado interpusieron el recurso de alzada uno de los demandantes, el doctor José Arturo Andrade, y el señor Fiscal del Tribunal; y para cumplir su cometido analizará por separado, y en el orden debido, las diversas cuestiones de derecho y de hecho esbozadas en la demanda, y redargüidas por los opositores.

PERSONERÍA DE LOS DEMANDANTES

Ante la Sala de Decisión que hubo de resolver la alzada interpuesta contra la negativa de la suspensión provisional de la Ordenanza acusada, planteó el apoderado del Municipio de Tenjo el problema relacionado con la personería de los demandantes, doctores Gaitán y Andrade; y como el Tribunal se abstuviera de resolverlo, por considerar que ese punto no estaba comprendido dentro de la materia sujeta a su examen en esa ocasión, el mismo apoderado lo presentó nuevamente a la consideración del juzgador de primer grado en el alegato de bien probado, así: «Antes de entrar en materia debo advertiros—porque este es un deber impuesto por la misión que envuelve el mandato—que no he insistido en mis reparos ya formulados a la personería de los abogados de la demanda para no dilatar el trámite del juicio y su decisión; pero ello no ha de implicar en forma alguna asentimiento de mi parte sobre la legitimidad de aquella personería.»

Con extrañeza observa esta Superioridad que el Tribunal a quo hubiera pasado inadvertido en el fallo que se revisa el punto en referencia, porque de su solución dependía la necesidad de entrar al examen de fondo del negocio, de acuerdo con triviales reglas de procedimiento. Para subsanar la omisión, el Consejo considera:

Sobre la base de que la acción iniciada en la demanda es la pública consagrada por el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, dice el señor apoderado de Tenjo, en relación con la personería del doctor Jorge Eliecer Gaitán, que si no ocurre objeción sustantiva qué formular «desde que por el deber de la ley los Municipios son parte en esta clase de juicios,» sin embargo cabe anotar «que no obra en autos constancia sobre el carácter oficial del personero poderdante, de la autorización del Consejo con que ha debido obrar éste, ni tampoco el contrato acordado al efecto con el Alcalde de Cota (Código Judicial artículos 171, 173, 252)»; y respecto de la personería del doctor Andrade, como representante de varios vecinos de Cota, dice que el caso de éste es muy otro, «en su inaptitud jurídica para intervenir en el negocio: él obra y habla únicamente como personero de los vecinos poderdantes, sin invocar para nada su calidad ciudadana, base del derecho que otorga el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, y bajo este concepto se plantea desde luégo la cuestión de saber si su posición como actor en el juicio encuentra un apoyo en la ley, y en el principio que informa la acción pública o ciudadana.»

Por lo que hace a la personería del doctor Jorge Eliecer Gaitán, obran en el proceso estos documentos:

a) Un memorial fechado el 1.° de mayo de 1933 firmado por el señor Luis A. Hernández, que carece de nota de presentación y de anotación de la autoridad a quien se dirige, en el cual el signatario hace saber que él es Alcalde de Cota y que confiere poder al doctor Gaitán, como principal, y al doctor José Arturo Andrade como sustituto, para que demanden la nulidad de la Ordenanza 26 referida.

b) Otro memorial firmado por el mismo señor Hernández, redactado en idénticos términos a los del anterior, fechado y presentado personalmente ante el Juez Municipal de Cota, el día 4 de mayo de 1933; y

c) Un memorial firmado y presentado personalmente por el señor José Julián Castillo ante el Juez Municipal de Cota el 4 de mayo anteriormente citado, que carece de la anotación de la autoridad a quien se dirige, en el cual el señor Castillo,

diciéndose Personero Municipal de Cota y «autorizado por el honorable Concejo,» da poder al doctor Gaitán «para que represente a dicho Municipio y gestione ante los Tribunales competentes la anulación de la Ordenanza número 26 del corriente año, expedida por la honorable Asamblea de Cundinamarca por la cual se fijan los límites del Municipio de Tenjo.»

Para el Consejo de Estado, cualquiera que sea la doctrina que se acoja en relación con los artículos 173 del Código Judicial, que autoriza a los Alcaldes para celebrar contratos con abogados que representen a los respectivos Municipios en los negocios civiles en que estos sean partes y en que por razón de distancias o incapacidad de funciones, importancia excepcional del negocio u otros casos análogos, no puedan ser representados por el correspondiente Agente del Ministerio Público, 69 de la Ley 130 de 1913, según el cual «también puede pedirse por el Agente del Ministerio Público, *motu proprio,* o por orden del Gobernador respectivo o del Procurador General de la Nación, la anulación de una ordenanza, u otro acto de una Asamblea Departamental, en el concepto de ser violatorio de la Constitución o de la ley»; y 45 de la misma Ley 130, que faculta a los Departamentos y Municipios para «constituír los apoderados o voceros que a bien tengan, para defender sus intereses en los juicios que se ventilen en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo,» cualquiera que sea esa doctrina, se repite, la personería que se ejerce por delegación del mandatario que se titula representante legal del Municipio (Alcalde o Personero), depende esencialmente, a más de la forma o modalidad necesaria para la constitución del poder, del carácter legal que tenga su poderdante para obrar en nombre de la entidad que dice representar, la cual es una persona jurídica de conformidad con las voces del artículo 80 de la Ley 153 de 1887.

Y si esto es así, la facultad que en el caso de autos tenga el doctor Gaitán para pedir en nombre de la persona jurídica llamada Municipio de Cota, debe probar que no sólo con la exhibición del poder que le hayan conferido quienes se titulan Alcalde y Personero de ese Distrito, sino con la atestación legal de que esos individuos desempeñaban los expresados empleos al tiempo de otorgarse el poder, pues no de otro modo cabe interpretar, para el conflicto actual, el artículo 231 del Código Judicial que dice así:

«El que pida a nombre de otro, está obligado a probar la facultad para representarlo. El Juez no da curso a la demanda si no está acreditada dicha representación.»

Así, pues, de conformidad con esta doctrina hay ilegitimidad de la personería del doctor Gaitán, porque éste no acompañó el poder, ni ha presentado después la prueba de que sus poderdantes Luis A. Hernández y José Julián Castillo desempeñaban, cuando le confirieron el mandato, los empleos de Alcalde y Personero de Cota respectivamente, ni que estos tuvieran la necesaria autorización para demandar (artículo 11 Ley 169 de 1896).

No sucede lo propio, en opinión del Consejo, en cuanto a la personería del doctor Andrade, que le fue conferida por varios vecinos de Cota, en ejercicio de la acción que otorga a todo ciudadano el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, para pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo «que declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o la ley.»

En efecto, ese derecho a la acción popular no está limitado por la ley para quien tenga la calidad de ciudadano; y cuando la ley no ha hecho distinción, al exégeta, y con mayor razón si este es el juzgador, sólo le es dado tomar las voces de sus preceptos en el sentido natural y obvio que les corresponde en armonía con el propósito que los ha inspirado.

El legislador al otorgar a los ciudadanos la acción pública para demandar la nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales cuando se consideren contrarios a la Constitución o la ley, sólo ha querido facilitar en esa forma el restablecimiento del orden jurídico quebrantado.

¿Por qué pues ha de exigirse que el ejercicio de ese derecho se cumpla personal y directamente por el ciudadano, y no por el intermedio de un apoderado? ¿Acaso por boca del apoderado no está hablando el propio ciudadano? ¿No equivale ese medio al mismo ejercicio personal y directo de la acción popular?

Exigir para la aplicación de la acción pública que el ejercicio de ésta se haga directa y personalmente por el ciudadano y no por medio de apoderado, equivale a desvirtuar el sentido de la ley, y a establecer una excepción que no cuadra con las normas reguladoras del contrato del mandato.

PRECEPTOS NORMATIVOS PARA LA SEGREGACIÓN Y AGREGACIÓN DE TÉRMINOS MUNICIPALES

Se ha sostenido por la parte actora que la cuestión relacionada con la agregación y segregación de términos municipales, en orden a los requisitos que deben llenarse para la expedición de las ordenanzas sobre la materia, está reglada por los artículos 148, 149 y 153 del Código Político y Municipal, 7.º de la Ley 71 de 1916 y 1.º y 2.º de la Ley 49 de 1931.

El Consejo de Estado en todos los casos similares al presente que ha tenido a su estudio a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1916, ha sostenido que las normas de ésta son las únicas aplicables al punto cuestionado, pues considera, con apoyo en las reglas sobre interpretación de la ley, que si la del año citado reglamentó íntegramente la materia sobre agregación y segregación de términos municipales y erección de municipios, de hecho quedaron abrogadas las disposiciones de igual naturaleza contenidas en la Ley 4ª de 1913; y que si la nueva reforma adoptada por la Ley 49 de 1931 únicamente comprendió, como así es, la parte relacionada con la creación de municipios, sus preceptos son ajenos para lo referente a la segregación y agregación de territorios municipales.

Pudiera arguírse, con fundamento en el inciso final del artículo 42 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual «Los proyectos que tiendan a reformar o derogar disposiciones de leyes anteriores, deberán contener la disposición o disposiciones especiales que expresen de una manera clara cuales son los textos que se reforman o derogan,» que la Ley 71 de 1916 sólo contiene la derogatoria expresa del artículo 147 de la Ley 4ª de 1913, y que, de consiguiente, han quedado en vigor los otros preceptos referidos.

A esto se observa:

Sin duda alguna para la expedición de las leyes existe aquella norma, que contribuye a dar precisión y claridad al pensamiento del legislador; pero ella no se opone en modo alguno al precepto general sobre validez y aplicación de las leyes, contenido en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que dice así:

«Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una nueva ley que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.»

NULIDAD DE LA ORDENANZA MATERIA DE LA ACUSACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY 45 DE 1931

El artículo 1.° de esta Ley dice así:

«Artículo 1º Las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales anulados definitivamente por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, 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 las Asambleas para ocuparse en tales asuntos.

«Parágrafo. Las ordenanzas y demás actos que se expidan en contravención a esta disposición, son nulos. Los Gobernadores objetarán los proyectos de ordenanza que se encuentren en este caso, y estas objeciones sólo podrán ser declaradas infundadas por la mayoría absoluta de los votos de los diputados.»

Tanto el demandante como el señor Magistrado que votó negativamente el fallo que se revisa, sostienen que de acuerdo con la disposición transcrita debe anularse la Ordenanza 26 de 1933, porque ésta entraña una reproducción de la Ordenanza 33 de 1923, que fue anulada por sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, de 3 de julio de 1924 confirmada por la del Consejo de Estado de fecha 10 de julio de 1925, pues en la última Ordenanza, afirman los proponentes de la tesis, se conserva la esencia de las mismas disposiciones anuladas anteriormente.

Aun cuando el transcrito texto de la Ley 45 de 1931 no hace distinción alguna sobre el origen y naturaleza jurídica de los actos de las Asambleas sujetas a la sanción en él establecida, para su recta aplicación precisa examinar si tales actos dimanan de una facultad discrecional, incondicionada, o de una atribución reglada, pues en el primer evento el ejercicio indebido o extralimitado de la facultad, que no obedece al verdadero sentido de ésta, llevará siempre en sí, cuantas veces se repita el acto, la misma esencia o causa que generó la primitiva sanción de nulidad; mientras que en el segundo caso, cuando el acto anotado de la Asamblea sólo entraña un desacuerdo con las condiciones o requisitos previos que se han prescrito para el correcto ejercicio de la atribución, bien pue-

de acontecer que en su repetición el acto ya no conserve la misma esencia de las disposiciones anuladas, esto es, que la causa o motivo que se presente como generadora de la sanción en la segunda vez sea distinta de aquella que dio lugar a la nulidad en la acción anterior.

Sobre esta distinción acerca de la naturaleza jurídica del acto demandado, la prohibición a que se contrae el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, no ofrece duda en su aplicación cuando se trata de una facultad discrecional, porque la desviación en su ejercicio afecta la atribución en sí misma, y cuantas veces ocurra igual discrepancia, tantas otras se habrá conservado la misma causa, motivo o esencia que da lugar a la nulidad.

Mas no sucede lo propio cuando el problema se reduce a la facultad reglada, porque sujeta como está se halla al lleno de determinadas condiciones o requisitos para su ejercicio, es de presumirse que la causa o motivo que haya dado lugar al pronunciamiento de la nulidad en un caso, pueda ser distinta a la que se invoque como generadora de ese vicio en el otro, dada la diversidad de aquellas condiciones o requisitos, de los cuales los que no se cumplieron en el primer caso han podido llenarse en el segundo, y viceversa. En estas circunstancias no puede sostenerse que se ha conservado en la repetición del acto la misma esencia de las disposiciones anteriormente anuladas.

Aplicando estas teorías al caso de autos, se tiene:

El Acto legislativo número 3 de 1910, dice en lo pertinente: «Artículo 54 Corresponde a las Asambleas.... 4.° Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar o agregar términos municipales, consultando los intereses locales. Si en un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso.»

Y la Ley 71 de 1916, dispuso en su artículo 7º que «Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente,» las condiciones determinadas en la misma disposición, las cuales, en síntesis, son: petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados; estudio del punto en cuanto a límites por una comisión plural de ingenieros nombrados en la forma ahí mismo indicada, informe del Gobernador sobre el particular; y peticiones razonadas

y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos del Municipio o Municipios interesados, en caso de que algunos de los Concejos se negare a la petición de que se habla en el primer punto.

Con estos preceptos de la Constitución y de la ley se evidencia que es reglada la facultad que tienen las Asamblas para agregar y segregar términos municipales, lo cual significa que aun en el supuesto—que no acepta el Consejo por las razones ya adelantadas y las que luégo se expondrán—de que una ordenanza sobre la materia en cuestión pudiera ser anulada por el solo motivo de que otra anterior sobre igual materia ya había sufrido idéntica sanción, en ese supuesto, se repite, es necesaria la confrontación de los dos actos ordenanzales, para poder saber si en su repetición se ha conservado la misma esencia de las disposiciones anteriormente anuladas.

Pero en opinión del Consejo esa confrontación es inecesaria y de consiguiente inaplicable la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, cuando se trata de la facultad reglada conferida a las Asambleas para crear y suprimir Municipios y segregar o agregar términos municipales, porque su proyección o alcance que atiende a la imperiosa necesidad de estimular el desarrollo y progreso de la célula municipal, como elemento de vitalidad del Estado, no puede limitarse, ni menos obstaculizarse, con medidas como la adoptada por la disposición de la Ley 45 en referencia.

El pensamiento que sobre el particular informó la citada Ley 45 es muy otro: el legislador lo que quiso fue ampliar con esa medida el respeto a la cosa juzgada, para evitar la frecuente burla que se haría de los fallos contencioso administrativos sobre nulidad de actos de las asambleas departamentales y de los Concejos Municipales, mediante la repetición del acto anulado. Pero en modo alguno aquella prohibición puede ir hasta limitar a una sola vez el ejercicio de la facultad constitucional que tienen las Asambleas para atender al desarrollo y progreso de las secciones cuyos intereses administran por voluntad expresa del mismo constituyente.

Si esto no fuera así, se llegaría al absurdo, en el caso de autos, de que anulada una ordenanza sobre creación de un Municipio, o sobre segregación o agregación de términos municipales, por causa de haberse omitido el cumplimiento de alguna o de algunas de las condiciones exigidas por la ley para ese efecto, o con motivo de que alguna o algunas de esas condiciones se llenaron imperfectamente, en lo sucesivo ya no se podría atender a la creación de Municipios, o a la segregación

o agregación de esos términos municipales, aun cuando en la nueva ocasión aquellos requisitos se cumplieran superabundantemente. Este absurdo conduciría a la paralización definitiva del derecho que tienen los asociados al desarrollo y progreso de las regiones donde se hallan radicados sus propios intereses, cuya suma constituye el interés colectivo del Estado, y pugna al propio tiempo contra la existencia misma de la facultad expresa que tienen las Asambleas para atender a esa imperiosa necesidad.

CONDICIONES PARA LA SEGREGACIÓN O AGREGACIÓN DE TÉRMINOS MUNICIPALES

El artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, que es la aplicable al caso controvertido, dice así:

«Artículo 7º Para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento, deben cumplirse previamente estas condiciones:

«*a*) Petición hecha a la Asamblea respectiva por los Concejos 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.

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si algunos de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos. Las Asambleas podrán trasladar las cabeceras de los Municipios a otros lugares, dentro del respectivo territorio, siempre que previamente se llenen estas condiciones:

«Petición razonada del Concejo Municipal y por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos o informe del Gobernador sobre el particular.

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

Cuando quiera que el Consejo de Estado ha tenido necesidad de aplicar la anterior disposición, ha dado valimiento como jurisprudencia suya, al siguiente concepto:

«Para obtener la nulidad de una ordenanza a causa de segregación indebida de términos municipales, se requiere establecer de modo incontrovertible dos hechos: que se ha producido la segregación y que la Asamblea procedió sin los

requisitos y formas legales; si no existe o es deficiente la prueba de cualquiera de estos hechos, es necesario el reconocer la validez de la ordenanza, ya que está de parte de la alta autoridad de la Asamblea la presunción del procedimiento legal mientras no se demuestre lo contrario.»

De conformidad con esta doctrina procede examinar si el proceso arroja la prueba fehaciente de que las veredas denominadas *El Estanco, Carrasquilla, La Punta* y *Santa Cruz*, fueron segregadas por la Ordenanza acusada, del Municipio de Cota, para agregárselas al de Tenjo, o sea que se ha producido la segregación, como lo afirma el demandante en su libelo; y si llegado el caso, la Asamblea en la expedición de ese acto procedió sin los requisitos y formalidades legales.

LA SEGREGACIÓN

Aun cuando de los términos de la Ley 21 de diciembre de 1882 expedida por la Asamblea legislativa del Estado soberano de Cundinamarca, según la cual,—afirma el demandante—«se sancionó de manera definitiva el hecho de que las veredas que ahora se segregan forman parte del Municipio de Cota,» y los de la Ordenanza 26 que se acusa, confrontándolos entre sí, no es posible evidenciar el hecho de la segregación y aun cuando de la inspección ocular que se practicó sobre el terreno tampoco resulta la prueba en cuestión, pues esa diligencia sólo entraña circunstancias relacionadas con la conveniencia de la segregación, sin embargo, ésta resulta demostrada con número plural de testimonios aducidos, unos por el demandante y otros por el apoderado del Municipio de Tenjo, pues los respectivos declarantes, basados en el conocimiento personal y directo que tienen de los territorios componentes de las cuatro veredas disputadas, aducen hechos comprobatorios de que la segregación se efectuó. Además entre las mismas partes militantes en el juicio hay acuerdo tácito sobre la existencia de tal hecho.

PETICIÓN A LA ASAMBLEA POR LOS CONCEJOS MUNICIPALES AFECTADOS

No hay constancia alguna en el proceso de que la Municipalidad de Cota se hubiera dirigido a la Asamblea solicitando la segregación de las veredas en referencia, y su adhesión al Distrito de Tenjo. Sobre este particular sólo existe la petición de este último Municipio.

De acuerdo con el texto claro de la ley, la aquiescencia de los Concejos Municipales afectados para llevar a cabo la segregación y agregación de parte de sus propios territorios, debe ser expresa, y así no cabe demostrarla con deducciones sacadas de otros hechos aislados, como sería el nombramiento de un ingeniero para los efectos determinados en el punto que adelante se analizará, pues ese hecho, como lo sostiene la parte acusadora, apenas bastaría para demostrar que la entidad representante del Municipio opuesto al acto en cuestión ejercitó un derecho que la ley le concede para la defensa de sus intereses.

PRUEBA SUPLETORIA DE LA PETICIÓN DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

Dice la ley que «si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.»

En el cuaderno de pruebas de la parte opositora (folios 19 a 26). figuran en copias auténticas, tomadas del expediente que sirvió de base a la Asamblea para la expedición de la Ordenanza demandada, cinco memoriales dirigidos a dicha corporación en los cuales, quienes los suscriben, diciéndose mayores de edad y vecinos de Cota, solicitan, mediante exposición razonada, la segregación y anexión territorial de que se viene hablando. Sobre la presentación personal de esos documentos por sus signatarios, certifica el Juez Municipal de Tenjo y sus Secretarios; y el total de firmas de todos ellos alcanza a quinientos sesenta.

Se sostiene en la demanda y en los alegatos de su autor, con referencia a la prueba supletoria, que «la segregación dicha no fue solicitada por más de la mitad de los ciudadanos vecinos de Cota que residen dentro de los límites del territorio segregado, pues gran número de los que aparecen suscribiendo los memoriales respectivos, o son menores de edad o no son vecinos de Cota. Y para comprobar su acerto, el demandante adujo declaraciones de testigos y algunas partidas de origen eclesiástico, relacionadas con la edad de parte de los signatarios de los memoriales.

Son pues tres las tachas propuestas: número de ciudadanos que firmaron la solicitud de segregación; residencia y

vecindad de éstos; y menor edad de algunos de esos mismos individuos.

Respecto de la primera tacha se observa, conforme a lo dicho en este fallo, que siendo la Ley 71 de 1916 la que gobierna el negocio en estudio, basta que la solicitud de segregación esté suscrita por quinientos ciudadanos.

En relación con la segunda tacha, y también con la prueba de la ciudadanía, según la cual en concepto del demandante, debe exigirse con respaldo en el respectivo censo electoral, el Consejo ratifica una vez más—porque no halla razón justificativa para proceder en contrario—la doctrina que en ese particular ha sostenido y que se halla consignada, entre otras sentencias, en la de 26 de febrero de 1931 (*Anales* de la corporación números 180 a 185 página 556), en los siguientes apartes:

«La objeción hecha a este documento por el demandante, de que los vecinos de que habla la ley deben serlo de la parte que va a ser segregada, carece de fundamento legal, pues de conformidad con el artículo 7.° de la referida Ley 71 de 1916, lo que se exige es que la solicitud la firmen los vecinos del Municipio afectado, residan o nó en la población o parte por segregar, pues la ley no distingue.

«Yerra igualmente el demandante al sostener que tratando de segregaciones de términos municipales es necesario demostrar la ciudadanía ante las Asambleas Departamentales con el respectivo censo electoral, como lo exige el artículo 153 de la Ley 4ª de 1913, porque este artículo fue implícitamente derogado por el artículo 7º de la Ley 71 citada, que reglamentó íntegramente la materia (artículo 3º Ley 153 de 1887) y en él no se exige aquel requisito.»

Con relación a este mismo punto de la vecindad, quedan por analizar las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Eduardo Galvis Forero, Isidro Orozco, Valdino González, Antonio Cortés, Anastasio Aguilera y Clímaco Luque, ratificadas en el término probatorio y con las cuales se pretende demostrar que de un número considerable de los quinientos sesenta individuos signatarios de la referida solicitud sobre segregación territorial, unos no son vecinos de Cota y otros son menores de edad.

Declaración de Eduardo Galvis Forero. Al contestar el testigo el correspondiente interrogatorio, que contiene los nombres de los individuos cuya vecindad se tacha, dijo: «respecto a los que figuran en el segundo punto del interrogato-

rio, que por el conocimiento personal que tiene de ellos sabe y le consta que son vecinos de Bogotá»; de los del tercer punto, entre los cuales se cuenta el señor Antonio Galvis, de quien dijo el declarante que era su hermano, manifestó que «por el conocimiento personal y directo que tiene de esas personas» declara que son vecinos de Cota y menores de edad; que «conoce» a Ricardo Silva González, Manuel Bulla O., Pablo Esguerra y Pedro J. Forero (relacionados en el 4º punto) y le consta que todos estos son menores de edad y vecinos de Madrid; que «conoce» a los catorce individuos que forman el 5º punto, y que «por ese conocimiento» declara que son vecinos de Funza; de los diez y nueve solicitantes citados en el 6º punto expone que «conoce personalmente» a los tres primeros, como vecinos del Municipio de Mosquera y en relación con los siguientes dice que «el 4.° y el 5.° son vecinos de Facatativá», el 6º de Guaduas desde hace varios años, el 7º y el 8º «son vecinos del Municipio de Sasaima,» del 9.° al 16 son «vecinos del Municipio de Subachoque,» el 17 «figura en el censo electoral y votó en las elecciones pasadas en Subachoque,» el 18 «es vecino del Municipio de Supatá» y el 19 «es vecino del Municipio de Villeta»; y que «por el conocimiento personal» que tiene de los sesenta y un individuos que forman el total de los determinados en los puntos 7º y 8º, que son vecinos de Madrid los treinta y nueve primeros y los veintidós restantes del Municipio de Tenjo, según le consta.

Declaración de Isidro Orozco. En la declaración extrajuicio que rindió este testigo, sobre el interrogatorio común presentado para él y sus compañeros a quienes ya se aludió, dice respecto de la segregación que «los conoce personalmente» como vecinos de los Municipios que él indica en la misma declaración, entre los cuales no está el de Cota. Y luégo en la correspondiente diligencia de ratificación, manifestó Orozco «que no puede ratificarse en la totalidad de dicha declaración, por figurar varios nombres de personas que no conoce y cuya vecindad ignora, lo cual manifestó así al Juez Municipal de Cota al tiempo de rendir la mencionada declaración, por lo cual el testigo no acierta a comprender porqué razón aparece en la declaración el testigo afirmando que conoce a dichos señores»; y a continuación da los nombres de éstos, que componen un total de cuarenta y seis.

Declaración de Valdino González. Este testigo dice que conoce de vista, trato y comunicación desde hace bastante tiempo a los señores Jesús Ramos, Carlos Muñetón, Guiller-

mo Delgado, Félix Parra, Francisco Torres, Emilio Alemán, Manuel Contreras, Luis Contreras, Braulio Ramos y Eulogio Castañeda,» quienes «según informes,» dice el declarante, firmaron la sclicitud de segregación; y que por ese conocimiento «sabe y le consta» que Jesús Ramos, Carlos Muñetón y Guillermo Delgado son menores de edad; y al ser contrainterrogado por el opositor de la demanda sobre la vecindad de tales individuos, dijo: «me consta que hace más de un año que dichas personas son vecinas del Municipio de Cota.»

Declaración de Antonio Cortés. Con excepción de lo aseverado por el anterior testigo González respecto a la menor edad de Carlos Muñetón, la declaración de Cortés es igual a la de aquél, en cuanto a lo sustancial que de esta se ha transcrito.

Declaración de Anastasio Aguilera. Asevera el testigo que de los sujetos que se han citado en el interrogatorio respectivo sólo «conoce él personalmente» a cuarenta y tres de ellos cuyos nombres da y agrega que por ese conocimiento «sabe y le consta» que son vecinos de los Municipios que él indica, distintos al de Cota. Sobre la menor edad de algunos de los peticionarios de la segregación, dice el testigo: «solamente conozco a Tiberio Cruz y sé que es menor de edad.»

Declaración de Clímaco Luque. Afirma el testigo que conoce «de vista, trato y comunicación desde hace bastante tiempo» a los individuos que él mismo cita, que son cuarenta y tres, y cuyos nombres fueron tomados de la lista de peticionarios de la segregación que figuran en el respectivo interrogatorio, y agrega: «por el conocimiento personal que tengo de los mencionados señores sé y me consta que los ocho primeros de los antes mencionados son menores de edad; veintiocho de los siguientes son vecinos del Municipio de Tenjo y los diez restantes son vecinos de Bogotá.»

Aducidas por el demandante las anteriores declaraciones con el fin de demostrar que no se llenó en el presente caso uno de los requisitos exigidos por la ley para obtener la segregación y agregación de términos municipales, a saber: la correspondiente petición a la Asamblea por quinientos ciudadanos a lo menos, vecinos del Municipio o Municipios afectados puesto que, asevera, gran número de esos solicitantes no son vecinos de Cota, y otros son menores de edad, el Concejo de Estado, para apreciar el valor probatorio de esos testimonios considera:

Hay dos clases de domicilio o vecindad: el civil, que con

templa el Código de la materia en sus artículos 76 a 86 y el político de que trata el artículo 333 de la Ley 4ª de 1913.

En estas disposiciones se hallan determinados los elementos constitutivos del domicilio o vecindad, como la residencia en una parte determinada de un lugar de la República acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella; el lugar donde se está de asiento o donde se ejerce actualmente una profesión u oficio; el lugar donde se abre tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable para administrarlo en persona; el lugar donde se desempeña un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; el lugar donde ocurren otras circunstancias análogas a las anteriores; y la manifestación que se haga ante la respectiva autoridad, del ánimo de avecindarse en un determinado Distrito. Todo esto cuando se trata de la vecindad civil; y para el caso de la vecindad política, esta la adquiere: el nacido y establecido en el Municipio; el que con su familia se halla radicado en él por más de un año, aunque se ausente a veces, siempre que aquella permanezca en el territorio respectivo; el que ejerza alguna profesión o dirija algún establecimiento de cualquiera clase, siempre que por las circunstancias sea de presumir su ánimo de permanecer en el Municipio por tiempo largo o indefinido y el que manifieste su ánimo de avecindarse, ante el Alcalde.

Si, pues, como acaba de verse, los elementos constitutivos del domicilio o vecindad—cualquiera que sea su clase—se traducen en hechos cuya existencia cae bajo la percepción de los sentidos, para fijar, por medio de tal testimonio humano, determinada situación al respecto, en casos contradictorios como el presente, hácese necesario que los testigos depongan sobre el conocimiento directo que hayan tenido de alguno o algunos de estos hechos.

Estas exigencias, consecuenciales a los principios sobre que descansa el derecho procedimental, tienen además, su respaldo en los preceptos de los artículos 688 y 689 del Código Judicial, que en lo pertinente dicen así:

«Artículo 688.. Dicho funcionario debe tomar especial empeño en que el testimonio sea responsivo, exacto y completo, en lo posible, haciendo todas las advertencias conducentes a poner en claro la confianza que merezca el testigo; y la manera precisa y distinta como ha sabido los hechos que afirma, o de que tiene noticia.

«Artículo 689.. Pero el Juez debe evitar, en lo posible, que

el testigo encubra la verdad con expresiones vagas, incoherentes o faltas de sentido.»

En el caso de autos, los testigos citados para demostrar que un número mayor de sesenta de los peticionarios de la segregación territorial eran vecinos de Municipios distintos al de Cota, y no de este, dan como única causa, razón o motivo de sus afirmaciones el conocimiento personal o directo que ellos tenían de los individuos por quienes se les interrogaba.

Ese conocimiento personal que equivale a una explicación demasiado vaga que bien puede referirse al aspecto físico o a la faz moral de un individuo, no puede dar la certeza necesaria para deducir de ahí la existencia de alguno o algunos de los elementos constitutivos del domicilo o vecindad señaladas por los declarantes, en contraposición al que se han asignado los peticionarios de la segregación, el cual debe presumirse como real mientras no se demuestre lo contrario por quien asume la carga de la prueba.

Con razón ha dicho el Consejo de Estado en uno de los fallos sobre la materia (el 4 de noviembre de 1918) que «tratándose de un hecho tan importante y grave como la desmembración arbitraria de un Municipio, y estando de por medio la sabiduría y elevada autoridad de una Asamblea, no puede el Tribunal declarar nula una ordenanza si el acto ilegal no aparece establecido de una manera evidente. Y como para esto es necesario que se excluyan la duda y la posibilidad de un error en cuanto a la apreciación del hecho mismo que se acusa de arbitrario, se sigue que la prueba ha de ser de aquellas que por su naturaleza determinan la verdad con fuerza incontrovertible.»

En punto de la menor edad de alguno de los solicitantes de la segregación, cuyo número, en caso de estar comprobada la tacha, no alcanza a disminuír el número de quinientos de los ciudadanos que conforme a la ley hicieron a la Asamblea la petición correspondiente, se tiene:

Bien sabido es que el estado civil de las personas se comprueba perfectamente con documentos auténticos expedidos por las autoridades a quienes la ley ha confiado la guarda del respectivo registro; y que a falta de esos documentos la misma ley ha admitido las pruebas supletorias, de ordinario basadas en el testimonio humano, pero con relación a hechos claros y precisos de donde puedan deducirse los elementos constitutivos del estado civil por demostrar.

Así, tratándose de la edad de una persona, su establecimiento por el medio supletorio debe hacerse con referencia a hechos de los cuales se desprenda la época en que ocurrió el nacimiento, o que permitan deducir la edad con la mayor aproximación posible. En este sentido se inspiran las reglas establecidas por el Código Civil en el capítulo VII, título 20, del libro 1.º

El demandante trajo a los autos, para sostener la tacha de que se habla, veinticinco partidas de origen eclesiástico, relacionadas con el nacimiento de otros tantos individuos de los que se dicen firmaron como ciudadanos las solicitudes de la segregación territorial acusada. De esas partidas resulta que sólo diez y nueve de los veinticinco eran menores de veintiún años cuando suscribieron las peticiones en cuestión; y así, aun en el supuesto de aceptar como establecida la identidad entre los ciudadanos tachados con las personas a quienes corresponden las partidas eclesiásticas citadas, pues el párroco de Tenjo cuando se le pidió la expedición de dichas copias manifestó al Magistrado sustanciador que «necesitaba saber quienes son los padres de tales individuos pues existen muchos con los mismos nombres y apellidos y es necesario precisarlos para evitar equivocaciones» (folios 17 del cuaderno de pruebas del demandante) aun en ese supuesto la prueba resulta insuficiente para el fin propuesto puesto que los ciudadanos que hicieron la solicitud de segregación fueron quinientos sesenta.

Y tampoco se alcanzaría el resultado pretendido si se le objetara a las declaraciones de referencia anterior el valor legal que se les ha asignado por el demandante como prueba supletoria de la menor edad de aquellos solicitantes, pues el número total de los tachados por este aspecto no alcanza siquiera a sesenta.

En resumen, si de las exposiciones de los testigos Galvis, Porero, Orozco, González, Cortés, Aguilera y Luque, no resulta comprobado que los solicitantes de la segregación a quienes ellos se refieren, sean unos vecinos de Municipios distintos de Cota y otros menores de edad, porque de la causa, razón o motivo de sus afirmaciones no es posible deducir jurídicamente en él un evento, los elementos constitutivos del domicilio o vecindad y en el otro la circunstancia determinante de la edad, hay que aceptar que en el caso de la actual controversia sí se cumplió con al requisito exigido por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 para suplir la falta de la petición a

la Asamblea respectiva por los Concejos Municipales de los Municipios afectados con la segregación territorial.

ESTUDIO DEL PUNTO EN CUANTO A LÍMITES POR LA COMISIÓN PLURAL DE INGENIEROS

Dice el aparte *b*) del artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, que la comisión debe ser nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno tercero por el Gobernador.

Se sostiene en la demanda que no se cumplió con este requisito legal, porque «al ingeniero designado por Cota no se le dio entrada a la Comisión, motivo por el cual debió rendir separadamente su informe a fin de que los derechos del mencionado Municipio no quedaran totalmente desamparados.»

Posteriormente, en el curso de las alegaciones de bien probado, el demandante dijo lo siguiente:

«Hay que observar en primer lugar, que en ninguna parte aparece la constancia del nombramiento o posesión de los referidos ingenieros. Es cierto que en el expediente de la Ordenanza figura un informe rendido por dos respetables caballeros, pero eso no basta; es indispensable establecer que esos caballeros son ingenieros y que fueron designados en la forma legal. Mientras tal cosa no suceda, no podrá establecerse válidamente que se reunió la condición establecida expresamente por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«Pero aun aceptando que aquellos señores hubieran sido designados en la forma legal, es evidente que el trabajo presentado por ellos no se ajusta a la ley. Esta exige un estudio de una comisión compuesta de tres ingenieros, es decir, un trabajo colectivo, y en este caso, como se estableció con la diligencia de inspección ocular (folio 27 cuaderno de pruebas de demandante) el ingeniero que representaba a Cota no fue admitido siquiera en la comisión.»

Para la mejor apreciación en derecho de los anteriores razonamientos del demandante, conviene anotar en seguida las constancias procesales sobre el punto en cuestión, tomándolas de la diligencia de inspección ocular practicada durante el término probatorio en el expediente que sirvió de base a la Asamblea de Cundinamarca para la expedición de la Ordenanza acusada.

Dicen así dichas constancias:

«República de Colombia—Telégrafos nacionales—Concejo Municipal. Cota, 16 de marzo de 1933.

«Gobernador Departamento—Bogotá.

«Concejo ocúpase consecución ingeniero cumplimiento su telegrama; oportunamente daré aviso.

«Atentamente, Presidente,

«GUSTAVO DURÁN»

—

«República de Colombia—Alcaldía—Cota, marzo 1933.

«Gobernación—Bogotá.

«Ordenóse ingeniero Bohórquez ponerse órdenes esa superioridad.

«PABLO E. CARRILLO»

Los dos telegramas anteriores están debidamente autenticados. Con relación al punto tercero del cuestionario, se observa que del expediente aparece que el Municipio de Tenjo nombró ingeniero al señor Sady González Bernal, la Gobernación al ingeniero Director de Obras Públicas de Cundinamarca Jorge H. Leal y el Municipio de Cota al ingeniero Gregorio P. Bohórquez; que a folios 27 y 28 aparece el informe de los dos primeros, informe que a virtud del oficio de la Gobernación, folio 29, fue ampliado por los mismos en el que va a folios 31 y 32; el informe del ingeniero Gregorio P. Bohórquez aparece por separado en tres fojas útiles, radicado por el Oficial de la Gobernación el 19 de abril; se encuentra sin folio, porque el expediente carece de foliatura de la hoja 30 en adelante, pero va después de los planos levantados por los ingenieros y del informe rendido por el Gobernador a la Asamblea; no consta en el expediente que los ingenieros informantes hubieran tomado posesión ante autoridad alguna. En cuanto al punto 4º del cuestionario del informe rendido por los ingenieros Leal y González aparece el siguiente párrafo:

«Debemos hacer constar aquí que no nos ha sido posible ponernos de acuerdo con el ingeniero representante del Municipio de Cota, porque aun cuando uno de nosotros habló con él, y éste manifestó que había sido nombrado por el Municipio de Cota para intervenir en este asunto, en realidad no tenía la representación de tal Municipio en forma legal, por-

que no había celebrado contrato con los poderes públicos d tal Municipio.»

Y el informe de la Gobernación a la Asamblea tiene el si guiente aparte:

«El hecho de que el señor ingeniero nombrado por Cota n haya dictaminado, no impide a la Gobernación rendir el pre sente informe.»

Las anteriores constancias de la inspección ocular ponen d manifiesto la existencia de estos hechos:

1º Que los Municipios de Tenjo y Cota y el Gobernado de Cundinamarca hicieron los nombramientos de los ingenie ros de que habla la ley, para llevar a cabo el estudio del pun to en cuanto a límites; 2º Que dicho estudio lo hicieron con juntamente los ingenieros designados por el Municipio d Tenjo y por la Gobernación y por separado el de Cota; 3º Que los respectivos informes de esos ingenieros hacen part del expediente que sirvió de base a la Asamblea para la ex pedición de la Ordenanza, de los cuales informes, segú consta de autos, son favorables a la segregación territori los de los ingenieros nombrados por Tenjo y por la Gobe nación, y adverso el del ingeniero de Cota.

Estos hechos, a juicio del Consejo, son suficientes para da por cumplida la condición de que trata el aparte *d*) del ar tículo 7º de la Ley 71 de 1916, por las siguientes razones Porque el nombramiento de los ingenieros se hizo por las co rrespondientes entidades, pues a eso equivalen las comunicaci nes de éstas, transcritas en la diligencia de inspección ocula mediante las cuales se dio conocimiento del nombre del ing niero respectivo, y porque los ingenieros rindieron el inform contentivo del «estudio del punto en cuanto a límites» que l fue encomendado.

La ley, al establecer el requisito del informe de los ingeni ros, lo hizo sin limitación alguna en cuanto a la forma con debían rendirlo; de manera que bien pudieran ser opuestas e tre sí las conclusiones de cada uno de los ingenieros, y en e evento—que excluye la exigencia de un solo informe colectivo· a voluntad de la Asamblea queda la aceptación de cualquie de los puntos de vista en que se hallan situados los info mantes.

Por lo que hace a la observación de que en parte alguna d expediente se halla la constancia de que quienes rindiero los informes sobre límites sean ingenieros, cabe advertir, co forme a conocidas reglas de procedimiento, que sobre el pr

onente de la tacha pesaba la prueba que desvirtuara la pre-unción contraria, pues si la ley no estableció la comproba-ión previa de la calidad de ingeniero para el caso en cues-ión, es de presumir su acatamiento por las entidades encar-adas de hacer los respectivos nombramientos.

Por último, menos viable para invalidar la prueba sobre el umplimiento del requisito relacionado con el estudio de la uestión límites por una comisión plural de ingenieros, es la bservación de que éstos no hayan tomado la previa posesión e sus cargos, porque de conformidad con el segundo mien-ro del artículo 252 del Código Político y Municipal, aplica-le al caso por analogía, «las irregularidades de la diligencia e posesión, y aun la omisión de tal diligencia, no anulan los ctos del empleado, ni lo excusan de responsabilidad en el jercicio de sus funciones.»

INFORME DEL GOBERNADOR

Consta de autos, y este es un hecho cuya existencia no han iscutido las partes militantes en el juicio, que el Gobernador e Cundinamarca dio el informe de que trata el aparte *c*) del rtículo 7º de la Ley 71 de 1916.

Unicamente se le hace la observación de que con ese acto o se demuestra que se hayan reunido las condiciones legales ara obtener la segregación territorial demandada.

Aparte de que el Gobernador, en el informe a que se alude, e muestra partidario de la expedición de la ordenanza, pues ice «que hay razones de homogeneidad geográfica que justi-can las pretensiones del Municipio de Tenjo desde el punto e vista administrativo,» no debe perderse de vista que la ley o impone ni el sentido ni la forma como ha de rendirse este nforme, cuyo alcance no puede ser otro que el de dar a la samblea un conocimiento previo de la opinión que tenga el efe de la Administración Departamental sobre la conveniencia o inconveniencia de una medida que afecta seguramente aliosos intereses sociales, políticos y económicos de una par-e del territorio sujeto a su jurisdicción, para que así, con ese tro elemento informativo, aquella corporación proceda con el ayor acierto posible en la solución del negocio.

RAZONES DE INCONVENIENCIA PARA LA SEGREGACIÓN TERRITORIAL DEMANDADA

Abundan en el proceso que se estudia pruebas de indiscu-ble valor sobre la inconveniencia de la ordenanza demandada

desde el punto de vista de los graves perjuicios que con el sufrirá el Municipio de Cota, como son la disminución cons derable de sus rentas, de su población y de su territorio, contraposición con los motivos de utilidad o conveniencia q guiaron el criterio del legislador departamental en la expec ción de dicho acto.

Pero esas razones, ante la facultad reglada que tienen l Asambleas en orden a la segregación y agregación de térr nos municipales, no pueden ser objeto de estudio por parte las autoridades encargadas de dirimir las controversias q se susciten alrededor de la ilegalidad de tales actos, porq su misión está concretada a examinar si han sido satisfecha nó las condiciones reglamentarias exigidas.

Esta doctrina sostenida invariablemente por el Consejo Estado, tiene su apoyo en la parte final del numeral 4º artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, según cual «si de un acto de agregación o segregación se quejare gún vecindario interesado en el asunto, la resolución defini va corresponderá al Congreso,» pues el Cuerpo Soberano la Nación, que para el caso no obra como juez de derecl bien puede disponer en su sabiduría, hallando justas las r zones de conveniencia o inconveniencia que se aleguen, q cesen los efectos de una ordenanza de la naturaleza expresac en cuya expedición se haya dado absoluto acatamiento la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído parecer de su Fiscal y administrando justicia en nombre de República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma sentencia apelada a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese a los sei res Ministro de Gobierno y Gobernador de Cundinamarc devuélvase el expediente a la Oficina de su procedencia.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISA CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZO salvando voto—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉR Con salvamento de voto, PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*L E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los honorables Consejeros doctores Anzola, Quiñones y Pérez.

Consignamos en seguida una síntesis de las razones en ue, con toda consideración y respeto, se ha fundado nuestro sentimiento de las opiniones de la mayoría del Consejo, que robó la sentencia precedente.

Considerando el fenómeno de la segregación y agregación términos municipales que en buena lid se agita entre Ten- y Cota a la luz de los preceptos recogidos en el artículo 7º la Ley 71 de 1916, se echa de menos el acatamiento fiel a primera y segunda de las exigencias perentorias que aquel tatuto contiene.

Por lo que respecta a la segunda, en parte alguna del pro- so aparece actuando la comisión tripartita de ingenieros. l informe de que se vale el fallo está suscrito únicamente r dos de ellos, con prescindencia del que en aquella corpo- ción representaba los intereses del Municipio afectado.

Cuanto a la primera formalidad, es notorio que las petici- s elevadas a la Asamblea han debido presentarse personal- ente ante el Juez de la vecindad, único capacitado para lificar a los que las suscriben, no ante el Juez del otro Mu- cipio, interesado en suplir la no concurrencia del Concejo unicipal de Cota, por cualquier medio aparente. Se anota lemás que las peticiones analizadas figuran en autos en cin- memoriales distintos, de fechas 4, 6, 7 y 8 de marzo de 33, pero sólo uno de ellos tiene la nota de presentación per- nal. Ese grupo de individuos que suscriben las solicitudes mplen una función ciudadana excelsa, suplen la voluntad l Concejo Municipal renuente y deben, por consiguiente, ser cinos del respectivo Municipio.

No debe perderse de vista que este asunto envuelve una estión de domicilio, que no es mera abstracción jurídica, no relación de derecho entre una persona y un lugar deter- inado sometido a la jurisdicción local. Es, en otros térmi- s, una relación de competencia. Luego la autoridad local la que está en capacidad de certificar sobre la vecindad o micilio de cuantos a ella están subordinados.

También nos ha llamado la atención el hecho de que de las actas de bautizo que figuran a los folios 32 a 40 del cua- rno de pruebas del actor, sólo resultan cuatro individuos mayor edad.

Aspiramos, de otro lado, a que no sean vanos los esfuerzc hechos por sostener la influencia definitiva que sobre todc los fenómenos relacionados con la integridad territorial de lc Municipios ejerce el estatuto de 1931 (Ley 49), que la mayo ría de la Sala estima destinado a regir exclusivamente la crea ción de tales entidades.

La actividad funcional de la Asamblea se manifiesta co igual tonalidad jurídica cuando ejerce aquel precioso atribu to, como cuando segrega para agregar, porciones territc riales.

Para crear Municipios es preciso segregar; todas las ley(que han venido gobernando este fenómeno establecen la c(rrelación íntima que guarda con el que se contempla en es debate. Segregar territorios y población, porque el fenómer demográfico, así como el económico y fiscal, no pueden pe derse de vista en estos casos, y de ahí que la ley que tan lit ralmente aplica la sentencia hable del deber de la Asambl(de «consultar las conveniencias locales.»

Si para crear un nuevo Municipio sólo es lícito segregar d antiguo una tercera parte de su territorio y de su población cuando se trate de ensanchar uno ya formado, la proporci(es obvio que no podrá exceder esa fórmula.

Y según se ve de los informes de los ingenieros que actu: ron en este negocio, a Cota se le reduce, desde el punto (vista de su territorio, de su población y de su renta a u1 tercera o cuarta parte de lo que antes significaba.

De ahí la gravedad de las teorías consagradas en el fal pues si estos movimientos de las Asambleas se estimula los Municipios todos vivirán a título de precario, ya que s acudir a las fórmulas cada día más exigentes que atañen a creación o supresión, se llegará fácilmente a esta última, p el medio que suministra el tan comentado artículo 7º de Ley 71 de 1916.

Nos robustece en esta creencia el celo con que la ley vig la conservación de los Municipios existentes, como puede v se en la historia legislativa sobre tópicos de tanta monta. será, pues, una acertada interpretación de la ley la que cc duzca al extremo de que, so pretexto de segregar determina zona territorial, el Municipio que la sufre quede en condic nes tales que no le permitan existir como entidad jurídica política.

A nuestro entender tal ocurre en el caso de autos. La denanza demandada, aun cuando dice versar sobre aclarac

le límites, prácticamente decreta la eliminación de Cota. Artículo 9º de la mentada ley. Por eso nos apartamos del fallo que se abstiene de invalidarla.

Bogotá, septiembre 2 de 1935.

NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

En el juicio seguido por el señor Eusebio María Gómez C. para que se le reconozca una pensión mensual por servicios prestados en el magisterio.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Eusebio María Gómez C., en demanda dirigida a esta corporación y presentada ante el Juzgado Municipal de El Santuario el 12 de septiembre último, solicita se reconozca en su favor una pensión mensual de $ 80 en consonancia con el derecho que concede la Ley 42 de 1933.

Al libelo acompañó los siguientes comprobantes:

Certificado del Rector del Colegio de San Luis, en El Santuario, indicativo de que el señor Gómez ha sido profesor en dicho establecimiento por más de veinte años en Pedagogía, Aritmética, Geografía, Retórica e Historia Universal, desempeñando estas cátedras con desinterés y patriotismo, y de que dicho colegio ha venido funcionando como establecimiento público y a cargo de diferentes y muy competentes rectores, los que muy bien pudieron apreciar en el señor Gómez C. las cualidades de verdadero maestro; certificación del Recaudador de Hacienda Nacional de El Santuario, expresiva de que el señor Gómez no tiene renta gravable por impuesto sobre la renta y que está a paz y salvo con el Tesoro Nacional; certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Antioquia demostrativa de que el señor Gómez disfruta de una jubilación como maestro de escuela, decretada por la Corte Suprema de Justicia, de veintitrés pesos ($ 23) mensuales, la cual se halla pagada hasta el mes de julio de 1934; certificación del Director de Educación Pública del Departamento de Antioquia, sobre que el Colegio de San Luis de El Santuario

se encuentra subvencionado por el Departamento con la suma de noventa pesos ($ 90) mensuales; acta de nacimiento expedida por el cura párroco de El Santuario, en la cual consta que el 18 de septiembre de 1861 fue bautizado Eusebio María Gómez C.

Tramitado el negocio en la forma indicada en la ley para esta clase de asuntos, y como ha llegado el momento de fallarlo, se procede a ello, previas las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal en su vista fechada el 24 de noviembre pasado, es de opinión que se niegue lo pedido en la demanda, por encontrarse el señor Gómez disfrutando de una pensión mensual vitalicia de $ 23 decretada por la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con la Ley 114 de 1913 y por haber ya el Consejo sentado la jurisprudencia de que no son acreedores a la gracia de que trata la Ley 42 las personas que al entrar a regir ésta se hallaren en goce de pensión.

Efectivamente esta entidad, en fallo a que alude el señor Fiscal, de fecha 30 de octubre de 1934, en el juicio instaurado por la señorita Elena Arenas Canal para que se le decretara la pensión de $ 80 en su calidad de profesora, sentó la doctrina en que apoya el Ministerio Público su opinión desfavorable a la demanda. Empero, el Consejo en decisión de 28 de marzo del año en curso reformó la providencia antes citada y declaró que la señorita Arenas Canal tiene derecho a disfrutar de la pensión mensual de $ 80 solicitada por ella, en atención a que en repetidos fallos se ha resuelto que los descendientes de los próceres de la Independencia que disfrutaban pensiones en consonancia con la Ley 80 de 1882, pueden renunciar dicha pensión para acogerse a la ley común más favorable. Estando, pues, establecido ya por esta corporación que las personas que se creen amparadas por la Ley 42 de 1933 pueden renunciar las pensiones que se les concedieron en virtud de la Ley 114 de 1913 para recoger los beneficios de la ley últimamente citada, es manifiesta la improcedencia del concepto fiscal en el particular, toda vez que el actor señor Gómez en su demanda hace renuncia condicional de la pensión que goza como maestro jubilado de primera enseñanza.

Sentado lo anterior, resta estudiar si las pruebas que obran en autos son bastantes para reconocer el derecho invocado.

La Ley 42 precitada otorga una pensión de $ 80 a los profesores de más de setenta años de edad, que hubieren intervenido como tales en establecimientos públicos y privados, que comprueben además de su edad, su buena conducta, su

pobreza y los servicios prestados, debiendo acreditar éstos con los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.

La edad del señor Gómez está establecida con el acta de su nacimiento expedida por el párroco de El Santuario, según la cual el demandante tiene más de setenta años. No ocurre lo mismo con las pruebas aducidas para evidenciar los servicios prestados como profesor durante más de quince años y para comprobar que tales servicios los prestó satisfactoriamente. Con efecto, del certificado expedido por el Rector del Colegio de San Luis no surge la demostración plena de que el señor Gómez hubiera desempeñado el profesorado por más de quince años, ya que dicho certificado en lo pertinente dice: «que dicho señor Gómez ha sido profesor en el Colegio por más de veinte años en Pedagogía, Aritmética, Geografía, Retórica e Historia Universal.» De autos no aparece que el Colegio de San Luis sea oficial, porque de la certificación del Director de Educación del Departamento alusiva a que dicho plantel está subvencionado por el Departamento con noventa pesos ($ 90) mensuales, no se deduce el carácter oficial. Siendo esto evidente, la certificación del Rector no tiene fuerza legal por no estar respaldada con la formalidad del juramento y de consiguiente carece del valor probatorio que presta la certificación emanada de un empleado público a quien la ley o las ordenanzas invisten del carácter de rector de un plantel de educación. Pero aun aceptando que el Colegio de San Luis tenga carácter oficial, la certificación del Rector no puede aceptarse como prueba de que el señor Gómez ha desempeñado las funciones de profesor en determinadas cátedras en cierto período de tiempo, comoquiera que la Ley 42 precitada enseña que los servicios de profesor se comprueban con los nombramientos hechos para las cátedras, y con las certificaciones sólo permite la misma ley acreditar el haberlas servido satisfactoriamente.

El Consejo en repetidas ocasiones ha sentado la doctrina de que los servicios del profesorado, tratándose de casos como el de autos, no se pueden comprobar sino con los nombramientos hechos para las cátedras, a falta de éstos con la copia del acta de posesión del cargo, en defecto de ésta con la copia de las actas de examen u otro elemento de convicción que deje en el juzgador el convencimiento pleno, la certidumbre de que realmente se ha prestado el servicio; y consecuen-

te con estas ideas esta corporación ha descartado casi en absoluto la prueba testifical, a la cual solamente le ha dado entrada de modo colateral y casi secundario y muy limitadamente en los casos en que con ella únicamente se procura robustecer y complementar la verdad afirmada y caracterizada por los otros elementos probatorios de que se ha hablado.

El querellante ni siquiera estableció en debida forma haber prestado sus servicios de profesorado satisfactoriamente. El Rector del Colegio de San Luis en el certificado de que se ha hecho mención dice en lo pertinente: «que este Colegio ha venido funcionando como establecimiento público y a cargo de diferentes y muy competentes Rectores, los que muy bien supieron apreciar en el señor Gómez las cualidades de verdadero maestro.» Como se ve, de la parte transcrita de la certificación no aparece que el señor Gómez hubiera desempeñado el profesorado satisfactoriamente; porque, si a la locución «los que muy bien pudieron apreciar en el señor Gómez las cualidades de verdadero maestro» se le da el alcance de significar el desempeño de las cátedras satisfactoriamente, no se puede negar que el certificante no hace esa afirmación por constarle personalmente, como Rector del establecimiento, sino por haber tenido tal concepto sus predecesores en la rectoría. lo que vale decir que el actual Rector del Colegio de San Luis certifica por referencias acerca de haber prestado el señor Gómez sus servicios satisfactoriamente.

De donde se sigue que la prueba traída por el actor al negocio para establecer las exigencias de la Ley 42, en que funda su derecho, es demasiado deficiente y no permite se decrete, por ahora, la gracia solicitada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto de su 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 y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES N. ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señorita Aña Joaquina Troyano para que se le reconozca una pensión mensual por servicios prestados en el magisterio.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos treinta y cinco.

En escrito presentado el veintitrés de marzo de mil novecientos treinta y cuatro, ante el Juzgado primero del Circuito de Cali, la señorita Ana Joaquina Troyano solicitó de este Consejo se le reconociera pensión, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 42 de 1933, que dice:

«Los individuos que hubieren desempeñado durante más de quince años puestos en el magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieren más de setenta años de edad, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de ochenta pesos pagaderos por el Erario público nacional.»

Previa la tramitación de rigor para esta clase de juicios, se pasa a decidir lo que es del caso, con base en las siguientes consideraciones:

Para el Consejo son claras y concluyentes las razones expuestas por el señor Fiscal en su vista de fondo de veinte de septiembre último, para concluír que la señorita Troyano no se halla comprendida dentro del precepto arriba copiado de la Ley 42 de 1933. Dice así el señor Fiscal:

«Para establecer sus servicios en el magisterio la señorita demandante trajo a los autos un certificado expedido por el señor Director de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en el que hace constar que la peticionaria sirvió el cargo de profesora de la Escuela Normal de Institutoras de Cali desde el día once de septiembre de mil novecientos diez y siete hasta el día último de febrero de mil novecientos veintidós en que se clausuró el establecimiento por disposición del Ministerio de Educación Nacional, y que el 19 de septiembre de 1923 fue llamada por Decreto número 487 a servir el cargo de profesora de costura en algunas escuelas urbanas oficiales de Cali, cargo que desempeñaba en la fecha de la expedición del certificado—marzo 9 del año en curso.

«En concepto de la Fiscalía, la señorita Troyano no es de las personas que pueden acogerse a las disposiciones de la Ley 42 de 19 de septiembre de 1933, fundamento de la demanda, porque la materia que ha enseñado en las escuelas oficiales de Cali—corte y costura—no es una ciencia, es una labor manual a que puede dedicarse cualquier persona sin que su enseñanza implique en manera alguna el ejercicio del magisterio.

«Pero aun dando por sentado que la señorita Troyano pudiera acogerse a los preceptos de la Ley 42 citada por haber ejercido o enseñado corte y costura, no podría ser acreedora a la gracia que solicita por cuanto sirvió el cargo en escuelas urbanas oficiales, y ya el Consejo ha determinado que a tal gracia no pueden acogerse los maestros de escuela, porque éstos tienen en las respectivas legislaciones seccionales reglamentada su carrera profesional y la recompensa y jubilación correspondiente. Además, el arte de coser no corresponde a la enseñanza secundaria, y a esta Ley no pueden acogerse los profesionales de enseñanza primaria.»

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, decide que no es el caso de acceder a la solicitud de la señorita Ana Joaquina Troyano.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES N.—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—Con mi voto negativo, VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Matilde Campuzano de Sicard, para que se le reconozca una pensión mensual por servicios prestados en el Ejército por su esposo el señor General Pedro Sicard Briceño.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 5 de noviembre último, la señora Matilde Campuzano viuda de Sicard solicita, por medio de apoderado, se le reconozca pensión de conformidad con 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 los hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata.»

A la demanda acompañó el interesado los comprobantes que creyó suficientes para que le fuera despachada favorablemente.

Obra en los autos el oficio número 1663 del Ministerio de Guerra, que reza:

«Señor Fiscal del Consejo de Estado—C.

«Ha recibido este Ministerio aviso privado de que ante esa alta entidad se ha presentado o se presentará una demanda en solicitud del pago de dos años de sueldo de actividad a los herederos del señor General Pedro Sicard Briceño, Oficial que murió en goce de sueldo de retiro.

«Tiene por objeto este oficio poner a salvo los intereses de la Nación, en este asunto, ya que la Comisión de Sueldos de Retiro, por medio de la Resolución número 71 de 5 de noviembre de 1929, ordenó pagar a la señora Matilde Campuzano viuda de Sicard Briceño y a sus hijos menores Enrique, Elvira, Inés y Lucía Sicard Campuzano, la cantidad de seis mil ochocientos cuarenta pesos ($ 6.840) moneda legal, por valor de dos años de sueldo de retiro del expresado señor General Sicard Briceño, suma que se reconoció de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 15 de 1929, vigente entonces y que se pagó con fondos de la Caja de Sueldos de Retiro el día 6 de noviembre de 1929, según aparece en los libros correspondientes.

«Como puede tratarse de un cobro indebido en que se pretenda comprometer intereses de la Nación, me apresuro a dar a usted este aviso, en su carácter de representante de dichos intereses, para lo que estime conveniente.»

Y el señor Fiscal en su vista de fondo de 6 de diciembre de 1934, se expresa como sigue:

«3º Si es verdad que el artículo 5.º de la Ley 15 de 1929 fue derogado y que el Decreto número 2036 de 1931 dispuso que a la muerte de un Oficial en goce de sueldo de retiro su

viuda y los herederos debían acogerse a lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, no es menos cierto que el verdadero propósito de aquel acto del Poder Ejecutivo, que entonces tenía facultades extraordinarias, para obrar así, fue el de cambiar la recompensa por una pensión para descargar a la Caja de Sueldos de Retiro de sus obligaciones expresadas.

«4º Por último, el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 no tiene aplicación para el caso a que hace referencia la demanda, por haber recibido ya la viuda y los hijos del general Sicard Briceño la recompensa unitaria. Si no fuera desagradable, se podría decir que para que la viuda del señor General Sicard Briceño pudiera recibir la pensión que ahora solicita, sería menester que se demostrara que no había recibido la recompensa de que trata la nota dirigida por el Secretario del Ministerio de Guerra, la cual me permito acompañar a este memorial a fin de que produzca los efectos correspondientes.»

Pero es que el Consejo estima que la Ley 15 de 1929 se refirió en su artículo 55 a las viudas de los Oficiales que fallecieren en goce de sueldo de retiro, como textualmente lo dice, en tanto que el artículo 22 de la Ley 75 citada, antes del Decreto 2036 de 1931, dice relación únicamente a los herederos de los militares fallecidos antes de haber disfrutado de ese sueldo por retiro del Ejército. Así, bien hizo la viuda del General Sicard al acogerse al precepto de la Ley de 1929, no obstante que también el 22 de la Ley 75 estaba vigente, como lo está hoy. De ahí que el Ejecutivo en el Decreto 2036 citado, decidiera acabar—como lo anota el señor Fiscal—con lo ordenado en el año de 1929, y colocar en un mismo pie de igualdad a las viudas de los Oficiales, sea que hubieren o nó gozado ellos del sueldo de retiro. Es, por tanto, improcedente la solicitud del demandante por haberse pagado a la señora viuda de Sicard Briceño la recompensa unitaria de que trata el oficio del Ministerio de Guerra.

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 la pensión solicitada por la señora Matilde Campuzano viuda de Sicard Briceño.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 73 de 1932, dictada por la Asamblea del Magdalena. Actor, Bernardo López B.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 28 de octubre de 1932 el señor Bernardo López B. presentó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, ejerciendo la acción pública, demanda de nulidad contra la Ordenanza número 73 de 1932, expedida por la Asamblea del Magdalena en sus sesiones extraordinarias.

El acto acusado reza como sigue:

«Artículo 1º Apruébase, el Decreto número 97 bis, por el cual se fijan los cómputos líquidos del presupuesto de rentas y apropiaciones para el período fiscal de 1º de julio de 1932 a 30 de junio de 1933, de 15 de mayo del corriente año.

«No obstante la aprobación que se imparte por este artículo, la Gobernación deberá hacer las apropiaciones necesarias para dar cumplimiento a la Ordenanza 36 del corriente año, así como para que queden incluídas las partidas necesarias para cubrir todas las becas creadas por ordenanzas vigentes.

«Parágrafo. El Gobernador queda ampliamente facultado para reajustar los gastos de la vigencia en curso al rendimiento efectivo de las rentas, de manera que el monto de las erogaciones no exceda en ningún caso a los ingresos fiscales. Con este fin y previo concepto favorable del Consejo de Gobierno, podrá la Gobernación dictar las medidas que a su juicio sean necesarias para evitar el déficit.

«Artículo 2.° Con el objeto de mantener el equilibrio del presupuesto, las sumas que la Asamblea apropie en la ordenanza de presupuesto deben ser distribuídas mes por mes por la Gobernación, previo acuerdo del Consejo de Gobierno, de manera que las ordenaciones no excedan en cada mes a la doceava parte de las apropiaciones y en todo caso que el total de aquélla no sea superior al promedio de rendimiento efectivo de las rentas en los meses ya corridos del año fiscal. Si a pesar de esto los cálculos financieros del Secretario de Ha-

cienda dieren motivos fundados para creer que el total efectivo de los ingresos en el año fiscal puede ser inferior al monto de los gastos, dicho funcionario redactará un programa de reducciones para evitar el déficit de la vigencia, y antes de que la Gobernación dicte los decretos conducentes, los someterá al Consejo de Gobierno para que esta entidad los estudie y apruebe, o reforme, pero sin aumentar los cómputos de las erogaciones calculadas en dicho programa.

«Artículo 3.° Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

Son fundamentos de la demanda:

«Primera. En sus sesiones ordinarias del presente año la Asamblea del Magdalena se abstuvo de votar el presupuesto de rentas y gastos, que conforme al artículo 55 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el inciso 1.° del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, estaba obligada a expedir para la vigencia fiscal que comenzó el día 1º de julio último y terminará el 30 de junio del año próximo venidero (artículo 62 de la Ordenanza 70 de 1926).

«Segunda. Debido a que el artículo 4.° de la Ordenanza número 49 de 1928 establece que "cuando por cualquier causa no se expida la ordenanza sobre presupuesto, se tomará como base la última ordenanza sobre presupuesto que exista y sobre ella se hará la liquidación, de acuerdo con el artículo 1.°," la Gobernación del Departamento por medio del Decreto número 97 bis de 15 de mayo del corriente año, fijó los cómputos líquidos del presupuesto de rentas y apropiaciones para el actual período fiscal. El citado mandatario, en lugar de ajustar sus actos a las normas consagradas en el artículo 1º de la mencionada Ordenanza, prescindió en absoluto de ellas. Esto puede observarse, entre muchos casos, en el siguiente: las Ordenanzas 13 de 1912, artículo 1º, y 51 de 1929, artículo 2.°, ordenan que las publicaciones de las revistas de los Tribunales Superiores de este Distrito Judicial y Contencioso Administrativo sean por cuenta del Departamento, y con tal objeto destinan las sumas correspondientes. No obstante figurar dichas partidas en la última Ordenanza, o sea, la 41 de 1931, que expidió la Asamblea sobre presupuesto, la Gobernación por sí y ante sí las eliminó.

«Tercera. Como se ha visto, las medidas dictadas por la Gobernación en relación con la liquidación del presupuesto están reñidas en un todo con los principios consagrados por el derecho positivo y entrañan una violación clara y manifiesta

de la ley, pues en este caso el Gobernador cambió las funciones de ejecutor de las ordenanzas por las de legislador, haciendo caso omiso de lo establecido en el artículo 4º de la referida Ordenanza 49 de 1928, que dice:

"En ningún caso puede la Gobernación formar presupuesto sino sólo hacer la liquidación del que existe expedido por la Asamblea."

«Cuarta. La Asamblea de este Departamento en sus sesiones extraordinarias del presente año, por medio de la Ordenanza que es materia de esta demanda, aprobó el Decreto número 97 bis a que anteriormente se ha hecho referencia y faculta ampliamente al Gobernador del Departamento para que dicte todas las medidas que a su juicio juzgue necesarias para equilibrar y tener equilibrado de manera permanente el presupuesto.

«Quinta. En lo que respecta a la aprobación dada por la Asamblea al Decreto dictado por la Gobernación sobre liquidación del Presupuesto, es preciso tener presente que conforme a nuestro régimen legal es función propia y exclusiva de los Gobernadores liquidar el presupuesto, sin que ningún otro funcionario o corporación pública pueda intervenir. El honorable Consejo de Estado así lo tiene establecido cuando se expresa de la siguiente manera: "Es más atendible el aspecto de la cuestión en cuanto mira a la violación de la ley y al sistema legal sobre formación del presupuesto que, conforme al inciso 1.° del artículo 97 del Código Político y Municipal corresponde formarlos a las Asambleas sin que tenga el Gobernador otra atribución distinta de presentar el proyecto, intervenir en su formación y *liquidarlo* para la vigencia correspondiente o para la subsiguiente, si la Asamblea hubiere omitido su elaboración en el año respectivo." (*Anales del Consejo de Estado*, página 275 del Tomo 23). La misma Asamblea del Magdalena en la Ordenanza número 72 expedida precisamente el mismo día en que se dictó la Ordenanza que es objeto de esta demanda, en su artículo 16 estableció lo siguiente: "Con arreglo a la ley corresponde al Gobernador liquidar el presupuesto."

«Sexta. En virtud de lo estatuído en el artículo 57 de la Constitución Nacional de que "todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones" mal puede el Cuerpo Legislativo del Magdalena abrogarse prerrogativas que son propias y exclusivas del Poder

Ejecutivo, porque a ningún funcionario o corporación públi le está permitido ejercer atribuciones que no se le hayan asi nado expresa y claramente.

«Séptima. Como de conformidad con el inciso 2.° del a tículo 98 de la Ley 4ª de 1913 a las Asambleas les está prol bido inmiscuirse en asuntos que no sean de su incumbenc como aquellos que son del resorte exclusivo de los Gobern dores, la aprobación que le acaba de impartir la Asamblea este Departamento al Decreto de liquidación constituye u violación clara y manifiesta de la ley.

«Octava. También la Asamblea faculta ampliamente a Gobernación para dictar todas las medidas que a su juic sean necesarias para evitar el déficit del presupuesto y ma tenerlo equilibrado permanentemente, o lo que es lo mismo le autoriza para suprimir los empleados al servicio del Depa tamento y rebajarles el sueldo, lo cual es violatorio de lo e tablecido en los incisos 5.° del artículo 54 del Acto legislati número 3 de 1910 y 16 y 25 del artículo 97 de la Ley 4ª 1913, que le atribuye a las Asambleas las funciones de señal el número de empleados departamentales y fijar los sueld de dichos servidores públicos.

«Novena. Como muy bien lo ha expresado la honoral Corte Suprema de Justicia "las Asambleas Departamenta son corporaciones públicas meramente administrativas, cuy facultades están limitadas expresamente por la Constitución las leyes. En tal virtud, no cabe duda alguna de que ell han de reducir su actuación al ejercicio de las facultades q les son propias, como entidades constitucionales, y de aq llas que de modo explícito les confieren los mandatos de la l puesto que es precepto de nuestra legislación, derivado e principio fundamental de la limitación y responsabilidad los poderes públicos, el de que a ningún empleado o funci nario oficial le está permitido ejercer atribuciones que nc hayan sido asignadas expresa y claramente por la Constit ción o las leyes." (*Gaceta Judicial*, página 92 del tomo 20)

«Décima. No existiendo disposición constitucional o le que de manera clara y expresa haya facultado a las Asa bleas para delegar a los Gobernadores las funciones que son propias, privativas y exclusivas del poder administrat que ellas tienen, la nulidad de la Ordenanza acusada se i pone.»

El Tribunal, previa la suspensión provisional, en senten de 25 de octubre de 1933, despachó el negocio así:

:Es nula por violación de la Constitución y de la ley, con-
me a citas precisas, la Ordenanza número 73 de 7 de octu-
de 1932, expedida por la Asamblea de este Departamen-
en sus sesiones extraordinarias de dicho año, "por la cual
aprueba un decreto y se dictan otras disposiciones."»
Subido el asunto a esta Superioridad en consulta y surti-
los trámites de regla, se pasa a ponerle término con base
las consideraciones que son pertinentes.
Como ante el mismo Tribunal de Santa Marta fue acusada
bién la Ordenanza 37 sobre que versa la presente contro-
sia, por el señor Valentín Mestre Jiménez, y en atención a
el Consejo, por sentencia del 14 de los corrientes, puso
mino a la segunda instancia de dicho negocio, es proceden-
transcribir lo pertinente del referido fallo por cuanto que
el caso de autos militan idénticas razones a las que se tu-
on en cuenta y sirvieron de base al pronunciamiento en
stión.
En la providencia precitada dijo el Consejo:
El caso es como sigue:
La Asamblea del Magdalena en sus sesiones ordinarias de
2, no expidió la ordenanza sobre presupuesto de rentas y
tos para la vigencia fiscal de 1º de julio de este año a 30
junio de 1933, por lo cual el señor Gobernador en uso de
tribución conferida por la Ordenanza 49 de 1928, dictó el
reto número 97 bis de 15 de mayo de 1932, en el cual fijó
cómputos líquidos y las apropiaciones para el referido pe-
lo fiscal. Posteriormente en octubre del propio año de
2 la Asamblea reunida en sesiones extraordinarias, decidió
obar por el artículo 1º de la Ordenanza materia de la acu-
ón, el mencionado Decreto número 97 bis, ordenando,
más, a la Gobernación adicionarlo en el sentido de incluír
nas otras partidas. En el parágrafo de ese mismo ar-
lo se faculta al Gobernador para reajustar los gastos de
vigencia al monto efectivo de las rentas a fin de que los
s no excedan de las otras, esto es, los egresos a los ingre-
para evitar el déficit. Y por el artículo 2º se indica la
nera como debe la Gobernación distribuír mes por mes, en
erdo con el consejo de gobierno, las sumas que la Asam-
apropie en la ordenanza de presupuesto, de manera que
ordenaciones para cada uno de esos períodos no excedan a
doceava parte de las apropiaciones, facultándolo aun para
reducciones necesarias, a fin de mantener el equilibrio del
supuesto.

«Como se ve, los dos incisos del artículo 1.º de la Orde
za que se estudia, son flagrantemente violatorios del or
constitucional y legal respecto de la separación de los pod
públicos. Porque en el orden de jerarquías establecido e
leyes, la Asamblea no es la entidad a quien está encomend
la revisión de los actos de los Gobernadores para aprobar
reformarlos, adicionarlos o revocarlos, y así tales dispos
nes por extralimitación de funciones, son claramente nula

«Sí cabe—en cambio—dentro de las atribuciones de
Asambleas determinar, ordenar por medio de preceptos c
los del parágrafo del artículo 2º, la manera como deber
distribuídas las apropiaciones que la misma Asamblea h
en la ordenanza sobre presupuesto, para mantener el ec
brio presupuestal durante todo el período fiscal, porque
do el capítulo de las rentas un renglón sujeto a variacio
por ser elaborado a base de cálculos más o menos proba
sí pueden las Asambleas autorizar a los Gobernadores
reducir los gastos en la proporción en que hayan dismin
las rentas. De esta suerte, los mandatos contenidos
parágrafo del artículo 1.º y el artículo 2º no pecan contra
gún precepto legal.»

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, de acu
en parte con el señor Fiscal, administrando justica en
bre de la República de Colombia y por autoridad de la
reforma la sentencia consultada en el sentido de declar
nulidad únicamente del artículo 1º de la Ordenanza nú
73 de 1932, en cuanto aprueba el Decreto número 97 bis,
vanta, en consecuencia, la suspensión provisional decr
respecto de las demás disposiciones de esa Ordenanza.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quienes corresp
publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES M
ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO
ZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. P
Luis E. García V., Secretario.

DICTAMEN

rente al contrato celebrado por el Ministerio de Correos y Telé-
os con el señor Manuel Alberto Ruge, sobre reconocimiento de
unos servicios prestados en el ramo de correos.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

sejo de Estado—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos
treinta y cinco.

l señor Ministro de Correos y Telégrafos, ha enviado al
sejo de Estado, para los efectos legales, el contrato cele-
do el 12 de marzo último, entre ese despacho ejecutivo y
ñor Manuel Alberto Ruge, sobre reconocimiento de unos
icios prestados en el ramo de correos.

l Gobierno declara que pactó con el contratista Ruge el
sporte de los correos nacionales de las siguientes líneas,
ficando viajes redondos y haciendo escala en todas las ofi-
s intermedias, durante el tiempo que a continuación se
resa:

? Correos nacionales en la línea directa del Pacífico (Bo-
á a Buenaventura, Cali a Popayán, Armenia a Manizales
anizales a Cali), durante los meses de enero y febrero del
en curso, en las mismas condiciones del contrato que se
a publicado en el *Diario Oficial* número 22051 de 3 de
sto de 1932, o sea, a razón de $ 2,695 mensuales; 2º Co-
s nacionales de la línea Bogotá a Puerto Liévano, duran-
mes de febrero del presente año, en las mismas condicio-
del contrato publicado en el *Diario Oficial* número 22750
echa 1º de diciembre de 1934, o sea, a razón de $ 1,000
suales; 3º Correos nacionales de la vía Manizales Ríosu-
durante los meses de enero y febrero últimos, en las mis-
condiciones que se detallan en el contrato que aparece
licado en el *Diario Oficial* número 22809 del 12 de febre-
e 1935, o sea a razón $ 400 mensuales; 4º Correos nacio-
s de las líneas Cali-Medellín (diario rápido) y diario de
adas a la Pintada, durante los meses de enero y febrero
ste año, en los mismos términos del contrato publicado en
iario Oficial número 22749 de 30 de noviembre de 1934,
a razón de $ 1,905 mensuales.

En atención a que no se ha pagado hasta la fecha al señ Ruge suma alguna de pesos por concepto de los servicios que se ha hecho referencia, el Gobierno reconoce a dicho c tratista la suma de once mil noventa pesos ($ 11,090), c éste acepta como única remuneración por las prestaciones lacionadas en el contrato, y afirma que da por termina definitivamente cualquier reclamación que haya intentad pretenda intentar en el futuro para hacerse reconocer y gar la conducción de los correos de que se ha hecho mérito

Entre los anexos que se acompañan a la convención, fig el memorándum que con fecha 10 de marzo inmediato an rior presenta el Jefe del Departamento de Correos al Minis del ramo y del cual se desprende que el Ministerio en refer cia, en atención a que proyectaba tomar la administrac directa de la conducción de los correos nacionales del Pacíf como en realidad la asumió el Gobierno desde el 8 de ma citado, según Decreto número 453 de la fecha anotada, c dió negociar con el señor Manuel Alberto Ruge, antiguo c tratista, la conducción de los servicios de transporte de correos en las mismas condiciones del contrato publicadc el *Diario Oficial* número 22051 de 3 de agosto de 193 sea, a razón de $ 2,695 mensuales, durante los meses de en y febrero y parte de marzo, es decir, en el lapso que se est suficiente para organizar la conducción por administra directa, mediante nombramiento y posesión de los emplea respectivos. Y, que, como el señor Ruge no aceptó la co nuación del transporte de esos correos aisladamente, sin conexión con las líneas Cali-Medellín y el ramal Maniza Ríosucio, puesto que todo forma un conjunto armónico las dos grandes líneas troncales, se impuso la aceptación los puntos de vista del señor Ruge, ante la imposibilidad obtener ofertas parciales en mejores condiciones, mientra consumaba la movilización de los correos por los conduct oficiales, y mientras se podían sacar a licitación pública demás sectores que figuran en el contrato sobre que ver reconocimiento de la suma precitada.

El contratista asegura al Gobierno el pago de cualc pérdida, irregularidad, multa, extravío, expoliación, da cualquiera otra prestación que resultare a su cargo dur el tiempo en que transportó los correos nacionales a qu refiere el contrato, con la fianza personal del señor Ric Holguín, quien para acreditar su solvencia constituyó pr consistente en una acción de la Compañía de las haciend Calandaima y Batavia.

Esta acción, según el título respectivo, pertenece al señor cardo Holguín y su valor nominal es de $ 35,000. La Cá- ara de Comercio registró la prenda mencionada y el Geren- de la Compañía de las haciendas prenombradas avisó al inisterio de Comunicaciones haber tomado nota de que el ñor Holguín dio en prenda, en ese Despacho ejecutivo, la ción en referencia; la cual se depositó en la Contaduría Pa- ıdora del Ministerio de Correos y Telégrafos. El señor Hol- ıín suscribe el cóntrato en fe de que se constituye como ıdor del señor Ruge.

Se observa, en relación con esta fianza, que el señor Hol- ıín no se obligó en forma mancomunada y solidaria a res- ɔnder de los compromisos contraídos por el contratista, ni nunció el beneficio de excusión. Por lo tanto, debe refor- arse el contrato a fin de que se corrijan las omisiones indi- das.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 911 : 1932, obra en autos el certificado del Contralor General de República sobre disponibilidad y reserva de fondos necesa- os para que el Gobierno pueda dar cumplimiento a sus obli- aciones; el contrato está extendido en papel competente y ebidamente estampillado; lleva la aprobación del Excelentí- mo señor Presidente de la República y del Ministro del ramo, revio el concepto favorable del Consejo de Ministros; y el obierno contrató de acuerdo con las autorizaciones que le a la Ley 116 de 1911.

Los comprobantes registrados establecen plenamente que : han llenado las formalidades legales de rigor en este nego- ado, y por consiguiente, el Consejo lo declara ajustado a la y, siempre que, en relación con la fianza, se llenen las omi- ones de que trata la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministe- o de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. SAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MA- ÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ. *uis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

referente al pliego de cargos formulado por el Ministerio de Correos y Telégrafos para contratar la conducción de los correos nacionales en la línea directa del Atlántico, de Barranquilla a La Dorada.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos treinta y cinco.

Con nota número 3048 del 17 del mes que corre, remite el señor Ministro de Correos y Telégrafos a esta corporación, para los efectos del inciso *b*) del artículo 1º de la Ley 106 de 1931, la Resolución número 1041 emanada de dicho Ministerio y por medio de la cual se llama a licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales en la línea directa del Atlántico, de Barranquilla a La Dorada, junto con el correspondiente pliego de cargos.

Por medio de la citada Resolución, el despacho ejecutivo de que se trata, señala el día 12 de julio próximo para que de las dos y media de la tarde en adelante tenga lugar la susodicha licitación, la que se hará de conformidad con el pliego de cargos respectivo; y la delegación hecha en el Secretario del Ministerio para presidir la licitación, consumar la adjudicación del remate, formalizar el contrato y aceptar el aseguro que el pliego de cargos establece.

Este documento contiene las obligaciones que el contratista o rematador adquiere, debidamente detalladas; las que contrae el Gobierno para con él; fija la duración del contrato, que es de dos años, a partir del 1.° de agosto próximo, prorrogables al tenor del artículo 15 de la Ley 116 de 1923; determina como causales de caducidad las previstas por la ley al respecto; fija en diez mil pesos ($ 10,000) la cuantía de la caución que debe prestar el contratista para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, en consonancia con lo preceptuado por el artículo 5º de la Ley 116 de 1923; indica el monto del depósito que debe consignar el licitador para poder hacer postura; las multas que debe pagar el contratista en determinados casos; impone al contratista la obligación de someterse a las leyes colombianas si el remate se adjudica o

cede a persona extranjera, salvo el caso previsto por el artículo 42 del Código Fiscal, y dispone su publicación en el *Diario Oficial*.

Se observa que el Ministerio reincide, en el numeral 9 del pliego que se estudia, en citar erradamente el artículo 5º de la Ley 116 de 1923 y no el 10 del mismo estatuto, que es el pertinente; y, como el pliego de cargos es el cartabón que define los derechos y obligaciones del Gobierno y del rematador, debe ser un documento en extremo preciso, claro, nítido y rígidamente ceñido a la ley normativa, como quiera que, una vez consumada la licitación, es intocable. De conformidad con el artículo 6º de la Ley citada, el adjudicatario deberá formalizar el contrato dentro de un término que no podrá exceder de diez días, y si no lo formaliza dentro de ese plazo, incurre en las sanciones previstas por el artículo 10 de la precitada Ley 116 de 1923, cuyo procedimiento es el aplicable y no el del artículo 5º ibídem, que se refiere al deber en que está el rematador de ofrecer dentro de los tres días siguientes al de la licitación, la garantía que pretende otorgar en consonancia con el pliego de cargos, y determina los requisitos o formalidades que debe contener el aseguro, según sea hipotecario, prendario o personal. Y, ahora que se trata de las formalidades del aseguro, estima el Consejo, del caso, anotar al señor Ministro de Comunicaciones, que sería conveniente que en el pliego de cargos se insertaran las resoluciones de la Contraloría Nacional en las cuales se detallan y especifican las condiciones que debe reunir la caución personal o hipotecaria, ya se trate del número de años que debe comprender el certificado del Registrador de instrumentos públicos respecto de la suficiencia del título inscrito, adquisitivo de inmuebles, ora en relación con el avalúo judicial que deba hacerse de tales inmuebles para creditar su valor. Por la no inserción de las exigencias que en este particular contienen las resoluciones de la Contraloría, en los pliegos de cargos, se han sucitado ante esta corporación controversias promovidas por adjudicatarios que al ofrecer caución personal, se han limitado a acreditar la solvencia de los fiadores de conformidad con la ley civil, como lo dice el artículo 5º que se comenta, cauciones que ha descartado el Ministerio por no reunir los requisitos establecidos por la Contraloría en las resoluciones de que se ha hecho mérito.

En consecuencia, el Consejo, atentamente, insiste en que el Ministerio, al elaborar los pliegos de cargos de que se trata,

debe corregir el error consistente en citar el artículo 5º en lugar del 10 de la Ley 116 de 1923, y en insertar las reglas dadas por la Contraloría para fijar los requisitos que deben reunir las cauciones prestadas por los adjudicatarios.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, aprueba el pliego de cargos cuestionado por hallarse ajustado a la ley, siempre que se corrija el error anotado y se amplíe de acuerdo con las indicaciones de que trata la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase al Ministerio de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

— —

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 4 de 1932, dictada por el Concejo Municipal de Santa Marta. Actor, Luis G. Rodríguez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo dos de mil novecientos treinta y cinco.

Por sentencia de julio 24 de 1933, el Tribunal Administrativo del Magdalena puso fin, en primera instancia, al juicio de nulidad promovido en acción pública por el señor Luis G. Rodríguez contra los renglones del aparte *g*) del artículo 1º del Acuerdo número 4 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 1.º Los impuestos municipales son los siguientes:

. . . . . .

«*g*) Establecimientos industriales:

. . . . . .

«Por cada bomba para la venta de gasolina u otros combustibles, establecidas en la ciudad, mensualmente, $ 10.»

«Por cada bomba dentro de los establecimientos, con manguera a la calle, para la provisión de combustible a los automóviles, $ 10.»

El Tribunal despachó el negocio en un todo de acuerdo con el pedimento de la demanda, pero de ese fallo apeló el Perso-

nero Municipal de aquella ciudad. Venido el asunto al Consejo, donde se ha cumplido su tramitación ordinaria, se procede a resolverlo definitivamente y para ello se hacen las siguientes consideraciones:

Alega el demandante que el Concejo Municipal de Santa Marta, carece de autorización legal expresa para establecer el gravamen de que se trata y considera por otra parte, que conforme al artículo 13 de la Ley 37 de 1931 «la exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos e indirectos.... etc.»

Cita, además, una sentencia del Consejo de fecha octubre 21 de 1929, pronunciada en el juicio sobre nulidad del artículo 2º del Acuerdo número 29 de 1926, expedido por el Concejo Municipal de Cartagena y cuya doctrina considera favorable a sus pretensiones.

Por su parte el Tribunal acoge en un todo los razonamientos de derecho invocados por el demandante y juzga nulo el impuesto acusado porque viola—dice—el artículo 13 de la Ley 37 de 1931; el artículo 171 de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Sobre lo anterior el Consejo observa:

El numeral 9.º del artículo 171 de la Ley 4ª de 1913 prohibe a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado. Pero no puede decirse que esta prohibición haya sido violada por el acto acusado porque el impuesto nacional creado por la Ley 106 de 1927 es un impuesto de consumo sobre la gasolina, que debe pagarlo el consumidor, y el impuesto de que se trata refiérese clara y directamente al expendio por medio de mangueras o bombas—cosa bien distinta—que corresponde pagar al propietario de éstas.

Además y si bien no aparece acreditado que la Asamblea del Magdalena haya autorizado el cobro del referido impuesto, según lo prescribe el artículo 1.º de la Ley 84 de 1915, esta autorización no hace falta, tanto porque no se trata de uno de los impuestos determinados por el artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, como porque el impuesto creado por el Acuerdo demandado es un desarrollo lógico de la privativa facultad

que el artículo 4º de esta misma Ley concedió a los Municipios para reglamentar todo lo referente a la ocupación subterránea de las calles y plazas públicas. Sobre este particular son pertinentes los Decretos ejecutivos números 2083 de 1930 y 60 de 1931.

En cuanto al argumento de que el impuesto acusado es ilegal porque viola el artículo 13 de la Ley 37 de 1931, el Consejo no lo estima procedente, porque lo que dicho mandato prohíbe es gravar con impuestos departamentales y municipales la exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesitaren para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, y no se ve de que manera el impuesto establecido por el Concejo Municipal de Santa Marta se salga de los límites de esa prohibición legal. Porque lo que se grava no es la gasolina como derivado del petróleo, ni su transporte o beneficio, ni elemento alguno necesario para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, sino la ocupación de la calle o plaza pública y el negocio de expendio de dicho combustible por medio de mangueras o bombas, que es, como ya queda dicho, algo muy distinto de lo que protege el artículo invocado de la Ley 37 de 1931.

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 el pedimento de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 34 de 1932 dictada por la Asamblea del Magdalena. Actor, Gabriel Bermúdez Barros.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

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

La Asamblea Departamental del Magdalena, en sus sesiones de 1932, expidió la Ordenanza 34, que dispuso, en el parágrafo del artículo 4.° lo siguiente:

«Los Contralores Delegados, los Auditores, los Contadores, el Juez de Rentas, el Abogado de la Contraloría y los Abogados de pobres serán elegidos por la Asamblea. Esta facultad la ejercerá el Contralor del año de 1934 en adelante, con excepción de los Abogados de pobres que serán elegidos en cada caso por la Asamblea.»

En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta el 18 de septiembre de 1934, el señor Gabriel Bermúdez Barros, en ejercicio de la acción pública o ciudadana, demandó la nulidad del parágrafo copiado, en cuanto faculta al Contralor Departamental para nombrar los empleados de la Contraloría.

Pero en la fecha de la presentación de la demanda estaba en vigencia un precepto posterior, dictado por la misma Asamblea en sus sesiones de 1934. En la Ordenanza 37 de tal año, reglamentaria de una auditoría seccional, se incluyó esta disposición:

«Artículo 5.° El Auditor Seccional de Ciénaga, los demás Auditores, los Contadores, los Visitadores, el Director de la Oficina de Estadística Departamental, el Juez de Rentas, el Abogado de la Contraloría, serán nombrados por el Contralor General para períodos de dos años que comenzarán a contarse desde el 1º de mayo del corriente año. Los demás empleados serán de libre nombramiento y remoción de la Contraloría.»

El Tribunal puso fin a la primera instancia con la sentencia de fecha 1.° de diciembre del mismo año de 1934, que ha

subido al Consejo de Estado en grado de consulta y que en lo sustancial dice:

«Como se ve por lo transcrito, esta última disposición (el artículo 5.° de la Ordenanza 37 de 1934), aunque semejante en un todo a la demanda, pues la reproduce en su letra, intención y alcance, tácitamente la revoca o deroga.

«Y aunque es cierto también que son distintos los efectos de la nulidad y la derogación por las consecuencias que la una y la otra producen, y que pedida la nulidad de un acto que ha sido derogado, debe resolverse sobre ella por los efectos que su vigencia haya podido producir, en el caso de autos esta consideración no es procedente, ya que cuando el acto en cuestión, el parágrafo del artículo 4º demandado, pudo comenzar a producir alguno, en el año de 1934, la misma entidad que lo expidió, la Asamblea de este año, lo sustituyó por el 5º de la nueva Ordenanza. De manera que tal acto no alcanzó a producir efecto alguno pues ni siquiera había entrado en vigencia cuando se instauró la demanda. Y como efectivamente sobre lo que no existe legalmente no se puede fundar providencia alguna, el Tribunal, conforme con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla: No es el caso de declarar nula, por inexistente, la parte final del parágrafo del artículo 4º de la Ordenanza número 34 de 1932 demandada.»

El señor Fiscal del Consejo de Estado en su vista de fecha 28 de marzo último, expone lo siguiente:

«Para el suscrito, la tesis del Tribunal, está en abierta pugna con la doctrina del Consejo, que ha venido sosteniendo que cuando durante la secuela de un juicio es derogado el acto materia de la litis, el fallador tiene que fallar en el fondo sobre las peticiones de la demanda, a efecto de restablecer el imperio de la ley, si ha sido vulnerada por el acto acusado. Y si bien es cierto que en el caso en estudio la disposición acusada no alcanzó a producir sus efectos por haber sido sustituída, hay que tener en cuenta que si ésta última es por su esencia, alcance y forma idéntica a la primera, se debe establecer si la primera es contraria a la ley, para que pueda dársele aplicación después al artículo 1.° de la Ley 45 de 1931, que prohibe a las Asambleas Departamentales reproducir aquellas ordenanzas que hayan sido declaradas nulas por los Tribunales Contencioso Administrativos, por ser contrarias a la Constitución, a la ley o lesivas de derechos civiles.

«Si en el caso en estudio no se diera aplicación a la disposición citada anteriormente, se sentaría el principio de que cuando un acto ha sido acusado ante el Tribunal por ilegalidad u otro motivo, la Asamblea lo sustituye durante la tramitación del juicio respectivo, a fin de evitar la sanción de nulidad. Y en este caso no tendrían aplicación alguna los principios que forman la jurisdicción contencioso administrativa, que establecen la sanción de nulidad contra los actos ilegales o inconstitucionales.»

Concluye el señor Agente del Ministerio Público expresando su concepto de que el presente negocio debe ser devuelto al Tribunal de origen, a efecto de que se resuelvan en el fondo las peticiones de la demanda.

El Consejo encuentra fundados los conceptos del señor Fiscal que se han transcrito literalmente, mas no la conclusión de que el juicio debe ser devuelto al Tribunal a quo para que dicte nuevo fallo.

En efecto: la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido, como una lógica consecuencia de la Ley 45 de 1931, y para obtener los fines que ese precepto legislativo persigue, que la jurisdicción contencioso administrativa debe ejercerse aun en aquellos casos en los cuales las disposiciones o actos administrativos acusados hayan sido derogados o sustituídos durante el juicio de nulidad.

El caso de autos es más complejo porque el Tribunal de primera instancia ha estimado que en la fecha de la demanda (septiembre de 1934) la disposición acusada de nulidad, o sea el parágrafo del artículo 4.º de la Ordenanza expedida en 1932, ya estaba insubsistente por virtud de una disposición que entró a regir en el mes de mayo de 1934, tiempo anterior a la presentación de la demanda. Se instauró la acción de nulidad, en concepto del Tribunal, contra un acto que no tenía existencia, que había dejado de regir.

En tal virtud el Consejo, para resolver fundamentalmente el recurso de consulta, debe examinar tres cuestiones: si existía en la fecha de la demanda el acto acusado; si es legal el procedimiento indicado por el señor Fiscal de esta corporación, finalmente, cuál debe ser la solución de fondo.

I. Si se establece una comparación detenida entre las dos disposiciones de que se trata, la expedida en 1932 y la dictada en 1934, se observa que aquella menciona en primer término, entre los empleados cuyo nombramiento se atribuye al Contralor General del Departamento, a los llamados Contralores

Delegados. El artículo 5.º de la Ordenanza 37 de 1934 no habla de esos funcionarios, sin duda los más importantes entre los subalternos que forman parte del organismo fiscalizador, y en cambio numera otros que no menciona el artículo 4º de la Ordenanza 34 de 1932, como el Auditor Seccional de Ciénaga, los Visitadores y el Director de Estadística. Además, el precepto de 1934 fija para los funcionarios que menciona un período de dos años y confiere al Contralor General el libre nombramiento y remoción de los demás empleados de su dependencia.

Resulta, pues, muy claro que la disposición posterior, aunque más comprensiva en algunos puntos, en otros deja subsistir lo establecido en el parágrafo que es materia del presente juicio.

II. Según el artículo 21 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado conoce por cosulta de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos Seccionales sobre la validez o nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas, cuando aquéllas no hayan sido apeladas. El artículo 104 de la misma Ley establece que todas las disposiciones del Código Judicial son aplicables a los juicios administrativos en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales sobre jurisdicción contencioso administrativa. Ahora bien: según las leyes sobre procedimiento judicial, corresponde al superior que conoce de un asunto por apelación o por consulta, resolverlo en el fondo. Sólo en un caso especial, en tratándose del recurso extraordinario de casación y cuando prospera éste por alguna de las cuatro últimas causales indicadas en el artículo 520 del Código Judicial, la Corte de casación infirma el fallo de instancia y dispone que el Tribunal de origen dicte nuevo fallo (artículo 540 ibídem).

Son muy numerosas las sentencias de primera instancia que han sido revisadas por el Consejo de Estado, debido a apelación o consulta, en las cuales los Tribunales Seccionales se han inhibido de fallar en el fondo, bien por considerarse incompetentes o bien por considerar que ha existido sustracción de materia. Y en todos esos casos, si esta superioridad ha estimado errado el camino de la inhibición adoptado por el Tribunal a quo, el Consejo se ha visto obligado por la ley a entrar al fondo del litigio y a dictar sentencia de segunda instancia para sustituír el fallo de primer grado.

III. El artículo 54 del Acto constitucional de 1910, dice:

«Corresponde a las Asambleas:

. . . . . .

«3º Organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos, nombrar los Magistrados o Contadores correspondientes.»

El artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 dispuso:

«Son funciones de las Asambleas:

. . . . . .

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

. . . . . .

«16. Crear los empleados necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones.

«17. Organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes.

. . . . . .

«37. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento, a la formación y revisión de cuentas de los responsables y a la represión y castigo del fraude.»

El demandante considera que el precepto constitucional que se ha transcrito y el numeral 17 del artículo 97 del Código Político, también copiado, fueron quebrantados por la Asamblea del Magdalena, cuando ésta asignó al Contralor General del Departamento la potestad de designar los funcionarios de la Contraloría que enumera la disposición acusada. En concepto del demandante tales nombramientos sólo puede hacerlos la Asamblea misma.

Para determinar a qué categoría o clase de funcionarios quiso referirse el constituyente al emplear los términos «contadores o magistrados» en el artículo constitucional antes citado, conviene advertir que en el año de 1910 los Departamentos tenían organizados para el examen de las cuentas de los empleados de manejo, ciertos cuerpos o tribunales, a imitación de la Corte Nacional de Cuentas, integrados por Vocales que en unos Departamentos se denominaban Magistrados y en otros Contadores. Cada uno de ellos ejercía jurisdicción propia con autonomía y emitía voto en las reuniones o salas. Además de esos funcionarios con jurisdicción, las oficinas de cuentas estaban auxiliadas por empleados asesores que designaban los propios Tribunales.

Por tal razón en el proyecto general de reformas que una comisión especial presentó a la Asamblea Constituyente—proyecto que con diversas enmiendas vino a ser el Acto legislativo número 3 de 1910—se incluyó entre las atribuciones de las Asambleas la de «nombrar los Contadores de los Tribunales de Cuentas. En el segundo debate se consideraron varias modificaciones que hablaban de nombrar los Tribunales de Cuentas»; y solamente al final de la discusión se adoptó la fórmula que ha regido en el país durante veinticinco años. (Véanse *Anales de la Asamblea Nacional*, 1910, números 10 y 44).

También se amoldó a esa terminología el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, que repitió el precepto constitucional y señaló a las Asambleas la atribución de elegir los altos funcionarios llamados Contadores o Magistrados, quienes en manera alguna podrían ser designados por los Gobernadores, dada la misión de fiscales de la administración seccional que aquéllos tienen. Pero los estatutos constitucionales y legales de que se viene tratando, lejos de disponer que todos los empleados auxiliares y subalternos de los Magistrados sean elegidos por las Asambleas Departamentales, atribuyó a éstas la función de organizar las contadurías o tribunales de cuentas y de arreglar todo lo relativo a la revisión de las cuentas de los responsables.

El verbo *organizar*, según el Diccionario de la Academia Española, significa «establecer o reformar una cosa sujetando a reglas su número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla.» Organización equivale a «disposición, arreglo, orden.» *Organismo* tiene entre sus acepciones la de «conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución.»

Así, pues, las Contadurías o Tribunales de Cuentas de los Departamentos son instituciones de creación constitucional, pero su organización corresponde a las Asambleas. Después del año de 1923, en el cual fue creada la Contraloría General de la República, en sustitución de la Corte Nacional de Cuentas, los Departamentos han organizado las Contadurías Seccionales, no en forma plural sino unitaria, bajo la jefatura de un Magistrado que ejerce jurisdicción con el nombre de Contador o Contralor General.

La facultad de organizar implica la de establecer el número de los empleados superiores y subalternos, reglamentar su jerarquía y asignar a cada uno sus funciones.

Al emplear el término *contadores* como equivalente a *magistrados,* quiso el constituyente referirse a los funcionarios más elevados del organismo fiscalizador; a aquellos que en nombre y representación del Departamento tienen poder suficiente para fenecer las cuentas de los responsables del Erario, deducirles alcances e imponerles sanciones, bajo su sola firma. Esos altos fiscales de la administración seccional sólo pueden ser elegidos por la Asamblea,

Pero ningún precepto legal se opone a que éstas organicen las oficinas de cuentas atribuyendo a los jefes superiores el nombramiento de todos los empleados subalternos o auxiliares que—bajo los nombres de contadores delegados, revisadores, abogados, visitadores, oficiales de estadística—se limitan a llevar los libros de contabilidad, preparar la redacción de las providencias y en general a auxiliar la labor de los funcionarios responsables y dotados de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el fallo consultado y en su lugar decide que no es nulo el parágrafo del artículo 4º de la Ordenanza 34 de 1932 expedida por la Asamblea del Magdalena, en la parte que fue acusada por el señor Gabriel Bermúdez Barros.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por la señora Margarita Méndez viuda de Suáre para que se le reconozca una pensión mensual o en subsidio una re compensa en su condición de viuda del Teniente Coronel Lucio Suá rez, militar pensionado.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos treir ta y cinco.

El día 13 de febrero último fue presentada en la Secretarí de esta corporación una demanda que en lo sustancial dice

«Yo, Margarita Méndez viuda de Suárez, mayor de edad vecina de Bogotá, en mi condición de viuda del Teniente Co ronel Lucio Suárez, militar pensionado hasta la fecha de s muerte por servicios en el Ejército, muy atentamente solicit se decrete a mi favor la pensión a que tengo derecho en con sonancia con el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, o en subsi dio, la recompensa al tenor del artículo 20 de la Ley 75 d 1925. Acompaño los siguientes documentos:

«*a*) Partida de matrimonio.

«*b*) Certificado de defunción....

«(Firmada) *Margarita v. de Suárez*

El señor Fiscal se opone a las peticiones de la demand porque el documento con el cual se pretende demostrar matrimonio no reúne las condiciones que señala el Código C vil y porque el certificado de defunción de Lucio Suárez apa rece adulterado.

Para dictar el correspondiente fallo deben examinarse, e primer término, las pruebas objetadas por el señor Fisca pues si la peticionaria no hubiere acreditado el hecho del ma trimonio carecerá de objeto el análisis de las demás prueba presentadas y el estudio de las disposiciones legales que rige las pensiones y las recompensas militares.

I. El documento que figura al folio 1.° del expediente e del siguiente tenor:

«El infrascrito párroco de Las Cruces certifica, que en libro 6º de matrimonios de esta parroquia, al folio 185, s encuentra una partida que dice así:

correspondiente a la fecha en que se extiende, y anotando su referencia a la margen del lugar en que fue omitida.''

«La certificación del Cura párroco de la iglesia de San Pablo, de Bogotá, no acredita sino estos hechos, como muy bien lo expresa el doctor José María González Valencia, apoderado de Rosa Rodríguez en este pleito:

«Que en virtud de un memorial elevado por Virginia González, el Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo ordenó que se recibiera declaración a los señores Isaías Garzón y Emilia Garzón de Robayo, a quienes se citó como padrinos del matrimonio; que el Párroco recibió tales testimonios, y que su relato es como en extracto se indica en la misma acta.

«No aparece en ella que el señor Cura tuviera, en fuerza de tales testimonios, como acreditado el matrimonio; no hay allí decisión alguna que establezca la suficiencia de la prueba; no certifica el Párroco que el matrimonio se celebró; no da fe de este hecho generador de un estado civil; lo único que con relación a él afirma y certifica es que los testigos mencionados dieron sus declaraciones en el sentido que allí se indica.

«Este es, por tanto, el hecho que el acta aludida comprueba; son, en último análisis, las declaraciones rendidas ante el Párroco la prueba que ha debido estimar el Tribunal.

«Admite el Código Civil--dice el mismo doctor González Valencia—como prueba supletoria de hechos constitutivos del estado civil, los testimonios de quienes presenciaron tales hechos (artículo 395); pero la prueba supletoria debe pedirse ante el Juez de la causa, en casos como el presente, y con todas las formalidades establecidas por las leyes de procedimiento. No se hizo tal cosa en el juicio a que me refiero—agrega—y es bien significativo, dicho sea de paso, que habiéndose rechazado desde el principio el acta aludida, no se pidieran durante el término probatorio, ni en la primera ni en la segunda instancia, los testimonios de los dos testigos mencionados.

«No está probado, pues, que Virginia González sea cónyuge sobreviviente de Calixto Rodríguez.»

En la constancia o partida que figura, en copia, al folio 1º de este expediente, extendida el 18 de agosto de 1926, o sea veintitrés años después del día en que se dice fue contraído el matrimonio, se afirma lo siguiente:

«.... En vista de la respectiva información y oído el testimonio jurado de los testigos presenciales Mercedes Puentes de Ferré y Clotilde M. de Cárdenas, doy fe de que el día 22

"En la parroquia de Las Cruces de Bogotá, a 18 de agosto de 1926, en vista de la respectiva información y oído el testimonio jurado de los testigos presenciales Mercedes Puentes de Ferré y Clotilde M. de Cárdenas, doy fe de que el día 22 de marzo de 1903 fue desposado el señor Lucio Suárez con la señora Margarita Méndez por hallarse ella enferma de gravedad. Con este matrimonio quedaron legitimados los hijos que habían tenido, llamados Rebeca, María de Jesús, Luis Felipe y Ana Lucía, bautizados en esta iglesia. En constancia firman los testigos conmigo.

"*Mercedes Puentes de Ferré—Clotilde M. de Cárdenas—Diego Garzón A.*

"Expedido en Bogotá a 26 de agosto de 1928.

"(Firmado) *Diego Garzón A.*"»

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 25 de septiembre de 1912, consideró ilegal una prueba muy semejante a la que se ha presentado en estas diligencias. El caso contemplado por la Corte difiere del presente en que en el primero el párroco no hace constar que da fe del matrimonio sino que extiende la partida por haber recibido las declaraciones de los padrinos en cumplimiento de su superior; pero las apreciaciones de la Corte sobre el valor legal de la prueba son aplicables al caso que contempla el Consejo de Estado. Dijo así la sentencia de casación citada:

«Y no se estima suficiente esta prueba para justificar la celebración de aquel matrimonio, porque aunque es verdad que según el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, "se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia Católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae el título 20 del Libro 1.º del Código Civil, a las cuales se les asimila."

«Y su artículo 381 dice que "en el caso de haberse omitido alguna partida en los registros, se admitirán las pruebas que sobre ellos se dieren, y declaradas bastantes por el Juez, se procederá a reparar la omisión, poniendo el acta en el lugar

de marzo de 1903 fue desposado el señor Lucio Suárez con la señora Margarita Méndez por hallarse ella enferma de gravedad . . . En constancia firman los testigos conmigo.»

El señor Cura no da fe de haber presenciado el matrimonio o de que con su licencia lo hubiere presenciado un delegado del Párroco. Da fe, en vista de una información y oídos unos testimonios jurados, recibidos por él veintitrés años después de la fecha en que se dice tuvo lugar el matrimonio. En realidad esa partida o constancia extendida en el libro parroquial sólo contiene una información de testigos que aseveran haber presenciado el hecho constitutivo del estado civil. Por eso firman la diligencia no solamente el párroco sino también los testigos declarantes.

La prueba consistente en el dicho de los testigos que hubieren presenciado los hechos constitutivos del estado civil, solamente es admisible, según estatuye el artículo 395 del Código del ramo, en condición de prueba supletoria, siempre que se demuestre plenamente la falta de la prueba principal, y por medio de declaraciones rendidas ante el Juez, sujetas a contrainterrogatorio cuandoquiera que se hagan valer en juicio (artículo 690 del Código Judicial).

Si se trata de reparar la omisión de una partida en los registros del estado civil se procede en la forma indicada por el artículo 381 del mismo Código.

II. Para acreditar el fallecimiento de Suárez la peticionaria presentó una copia de la partida de defunción, expedida por el Párroco de Aipe, en la cual consta que el 1º de agosto de 1925 se dio sepultura al cadáver de «Lucio Suárez, de cincuenta y siete años de edad, casado, hijo legítimo de Vicente Suárez y Natalia Cabrera. Se le administró la extremaunción, pues quedó privado de los sentidos a causa de una caída.»

La palabra casado aparece sobrerraspada. Por la circunstancia de no estar salvada esa enmendatura en la copia presentada, a solicitud del señor Fiscal se libró oficio al señor Cura párroco de Aipe, quien envió directamente al Consejo nueva copia de la partida (folio 11). Por ese procedimiento se ha comprobado que en el original de la partida de defunción que se conserva en la parroquia de Aipe, figura Lucio Suárez como *soltero* y que tal palabra fue adulterada en la copia que se presentó a este Tribunal en solicitud de pensión o recompensa a cargo del Tesoro Nacional.

La demandante afirma que el matrimonio tuvo lugar en el año de 1903; Lucio Suárez muere en Aipe, reputado como

soltero, según la partida de defunción, en el año de 1925; un año después, en 1926, dos testigos se presentan al Párroco de Las Cruces y declaran haber presenciado un matrimonio veintitrés años atrás; y diez años después de la muerte de Suárez, en 1935, se introduce la demanda de pensión o recompensa.

No habiéndose comprobado el hecho del matrimonio, base de la demanda, carece de objeto el examen de los fundamentos de derecho que alega la peticionaria.

Ha pedido también el señor Fiscal que se ordene expedir copia de lo conducente para que las autoridades competentes inicien la investigación correspondiente sobre el hecho de la adulteración de la palabra *soltero* en la copia del acta de defunción que se presentó como prueba. Así debe hacerse en conformidad con el artículo 1511 del Código Judicial, pues aunque la expresión de las circunstancias personales del fallecido no es sustancial en la partida de defunción, que sirve para comprobar el hecho de la muerte, en el caso de autos pudo hacerse esa sobrerraspadura con el ánimo de sorprender al juzgador con una prueba indirecta y complementaria de la invocada para tratar de demostrar el hecho del matrimonio.

En mérito de las consideraciones expuestas, 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.

Por la Secretaría se sacará copia de lo conducente y se enviará al señor Juez del Circuito en lo Criminal, a fin de que se investigue lo relativo a la alteración de la copia de la partida de defunción que figura al folio 2 de este expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre recompensa militar seguido por los señores Antonio Giraldo y María del Carmen García de Giraldo, en su calidad de padres legítimos del soldado Rafael Angel Giraldo, fallecido en servicio de la patria, en Tarapacá, durante el conflicto armado con el Perú.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta y cinco.

Rafael Angel Giraldo fue uno de los nobles hijos de Colombia que, al presentarse el conflicto con el Perú en los últimos meses de 1932, marcharon al frente del peligro y sacrificaron su vida en defensa de la integridad territorial de la República. Fue dado de alta como soldado del batallón *Juanambú*, perteneciente al destacamento militar del Amazonas el 1º de noviembre de 1932, según consta en las listas de revista fechadas a bordo del transporte de guerra *Boyacá*, e hizo parte de la expedición que restableció la soberanía de la patria en la importante posición militar de Tarapacá. Allí, víctima de la epidemia dominante en esas regiones insalubres, terminó la vida el expedicionario Giraldo a los veintitrés años de edad.

La partida de defunción dice así:

«Ejército Nacional—Destacamento del Amazonas—Batallón de Infantería *Juanambú*, número 18—Primera Compañía—Tarapacá, 18 de junio de 1933.

«En Tarapacá a los diez y ocho días del mes de julio de 1933, se reunieron los señores Capitán José Rafael Sánchez, Comandante de la primera compañía, y el Subteniente Prieto Calderón, Comandante del segundo pelotón de la misma, y el doctor Gonzalo Botero, Oficial de Sanidad, con el fin de levantar el acta de defunción del soldado Rafael Giraldo, fallecido ayer en las primeras horas de la noche, a consecuencia del paludismo, según certificado del Oficial de Sanidad. En los documentos de la Compañía, el soldado Rafael Giraldo tenía veintitrés años de edad, hijo legítimo de Antonio Giraldo y Carmen García, natural de Granada (Departamento de Antioquia).... (folio 3 vuelto).»

El doctor Eduardo Serna, con poder de los padres de aquel soldado de la República, solicita para éstos, en demanda pre-

sentada el 25 de abril próximo pasado, la recompensa pecuniaria que les corresponde conforme a la Ley 29 de 1933.

A su solicitud acompaña una completa documentación, que comprende:

a) La partida de matrimonio de don Antonio Giraldo y doña María del Carmen García, vecinos de Granada (Antioquia).

b) La partida de bautismo de Rafael Angel Giraldo, nacido de ese matrimonio y en la misma población el 29 de marzo de 1911 (folio 6 vuelto).

c) Tres testimonios recibidos por el Juez Municipal de allí, que acreditan la identidad, el estado de soltería del joven Giraldo y la supervivencia de sus padres (folios 7 y 8).

d) Certificación expedida por el Ministerio de Guerra, con vista del archivo respectivo, sobre la fecha de alta del soldado Giraldo en el *Juanambú*, sus servicios militares y su acta de defunción que se ha transcrito (folios 3 y 4).

e) Certificado del mismo Ministerio sobre la cuantía de la ración o sueldo y sobresueldo asignados al expedicionario fallecido (folio 5); y

f) El poder conferido por los padres de éste al señor Luis Pineda J., y la sustitución del mismo al doctor Eduardo Serna R. (folios 1 y 2).

Comprobados así los hechos generadores de la recompensa militar, pasa el Consejo a determinar su cuantía.

El artículo 6º de la Ley 29 de 1933 (15 de noviembre), dice:

«Los individuos de tropa que concurrieron a la campaña del Sur y se encuentran en las circunstancias previstas por el artículo 27 de la Ley 71 de 1915, tendrán derecho a recompensa personal o a favor de sus herederos con arreglo a las leyes que rigen en la materia para los demás miembros del Ejército. Para determinar la cuantía de la recompensa, servirá de base el valor de la ración que se reconociera al soldado en la época y lugar en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia.»

El artículo aludido de la Ley 71 de 1915 incluye entre las causales de recompensa la muerte ocurrida al desempeñar alguna función del servicio militar. Y el artículo 28 de la misma Ley fija el valor de la recompensa por causa de muerte en una cantidad igual al sueldo del grado del militar en dos años.

El artículo 6.º de la Ley 75 de 1925 otorgó, para el caso de invalidez absoluta, una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años. Las cuantías de las recompensas fueron re-

bajadas a la mitad por los artículos 8º y 2º de los Decretos legislativos 136 y 155 de 1932, pero un decreto posterior de la misma clase, el 1019 del año citado, eximió de esa rebaja a los herederos de los oficiales que fallezcan en servicio activo.

El señor Fiscal de esta corporación en su vista fechada el 14 del mes en curso dice así:

«Tenemos, pues, que la gracia debe ser liquidada teniendo como base el sueldo del causante en dos años, de acuerdo con los artículos 28 de la Ley 71 de 1915, 6º y 13 de la 75 de 1925.

«Pero como al soldado no se le asigna sueldo sino ración, el legislador de 1933 quiso que se le computara ésta para liquidarle la recompensa y determinó que debía tenerse en cuenta la que se le reconocía "en la época y lugar en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia". Esto en razón, según lo expresado por la comisión del Senado que estudió el proyecto para segundo debate, de que la recompensa no fuera ilusoria y los agraciados obtuvieran una suma de dinero acorde con los merecimiemtos del causante.

«De ahí que el suscrito haya estimado que debe tenerse en cuenta para la liquidación el valor del sobresueldo asignado a los soldados que actuaron en la campaña del Sur, ya que en tal lugar y en esa época, tales servidores devengaban un 25 por 100 de aumento sobre la ración. Si el legislador no hubiera querido distinguir, le habría bastado redactar la ley en los términos siguientes:

"Para señalar la cuantía de la recompensa, servirá de base el valor del sueldo asignado al causante."

«Por lo expuesto, solicito que se decrete la recompensa solicitada, para cuya liquidación deben tenerse en cuenta los hechos anotados y el certificado que corre al folio 5 del expediente.»

El certificado a que alude el señor Fiscal, presentado por el apoderado doctor Serna, expedido por el Ministerio de Guerra y visible al folio 5, dice en lo pertinente:

«1.º La ración en dinero que se pagaba a un soldado en las regiones del Sur y por el tiempo a que se refiere el memorialista (junio de 1933) era de $ 4-50 mensuales.

«2.º La ración o partida de alimentación para individuos de la categoría y condiciones indicadas (soldado), $ 10 mensuales.

«3º El sobresueldo mensual allí asignado era del veinticinco por 100 (25 por 100).

«(Firmado), L. C. DIAGO
Jefe del Departamento de Control.»

El Código Militar de 1881, citado con frecuencia en las leyes sobre pensiones y recompensas militares, determina en su artículo 233, numeral 2º, del capítulo «individuos de tropa en general,» los casos en que la *ración* del soldado se paga en dinero y los casos en que se suministra en especie. De todo lo cual deduce el Consejo que la asignación o ración total correspondiente a un soldado en las regiones del Sur durante la campaña de 1932-1933, era la siguiente:

Partida para alimentación o ración en especie ..	$ 10 ..
Ración en dinero	4 50
Sobresueldo del 25 por 100..	3 62
Suma la ración o asignación mensual.....$	18 12

El monto total de esa pequeña asignación en dos años equivale a $ 434-88, o sea la cantidad demandada.

Es de advertir que, conforme a las reglas generales relativas a sueldos de retiro y pensiones de la oficialidad, no se tiene en cuenta para fijar la cuantía el porcentaje de sobresueldo que el Ministerio de Guerra reconoce en los climas cálidos, sido únicamente el sueldo correspondiente al grado. Pero para el caso de los individuos de tropa que concurrieron a la guerra del Sur existe una disposición excepcional, fundada sin duda en la exigüidad de las asignaciones de la tropa. Tal disposición es el artículo 6.° de la Ley 29 de 1933 en la parte que dice:

«Servirá de base el valor de la ración que se reconociera al soldado *en la época y lugar* en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia.»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con lo solicitado por el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que los señores Antonio Giraldo y María del Carmen García de Giraldo, vecinos de Granada (Antioquia), conjuntamente tienen derecho a una recompensa militar unitaria de cuatrocientos treinta y cuatro pesos ochenta y ocho centavos ($ 434-88) en su calidad de padres legítimos del soldado Rafael Angel Giraldo, fallecido en servicio de la República en Tarapacá, durante el conflicto armado con el Gobierno del Perú.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Decretos números 55 y 56 de 1934 dictados por la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Emma Vilar.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta y cinco.

La señorita Emma Vilar ejercía en 1933 el cargo de maestra de la escuela rural de Chiquirá, territorio del Municipio de Villa Pinzón, cuando por Decreto número 55 de 1934 fue trasladada a la rural departamental de Algodones, territorio de Ubalá. Para el cargo que ella desempeñaba fue designada para el año lectivo de 1934 la señorita Sara María Sánchez por Decreto 56 del mismo año, de la Gobernación de Cundinamarca.

Mediante acusación oportunamente intentada por la mencionada señorita Vilar fueron revisados en el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá los aludidos decretos, y luégo de un dilatado proceso, en el cual sobresale el incidente a que dio ocasión la providencia sobre suspensión provisional de tales Decretos, providencia que fue inmediatamente acatada en la Dirección Departamental de Educación Pública, lo cual dio fundamento a una sanción penal impuesta por el Tribunal al Director, el litigio fue rematado en sentencia de 22 de noviembre de 1934, cuya parte resolutiva dice:

«A mérito de lo expuesto, el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal, declara nulos y sin ningún valor los Decretos números 55 y 56 de 17 de enero de 1934, dictados por la Gobernación de Cundinamarca, en las partes en que hacen referencia a Emma Vilar y Sara María Sánchez, nombradas respectivamente para las escuelas rurales de Algodones y de Villa Pinzón.»

No conforme el señor Fiscal de la primera instancia con la transcrita providencia, interpuso contra ella el recurso de apelación que motiva este nuevo estudio del negocio, durante el cual recurso el señor Fiscal del Consejo ha emitido el siguiente concepto sobre el problema, a cuyos razonamientos

nada tiene que observar ni agregar el Consejo, porque son la síntesis de una bien cimentada doctrina siempre aplicada por esta corporación:

«Con fecha 1º de abril de 1934 presentó demanda ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá la señorita Emma Vilar, en solicitud de que fueran declarados nulos los Decretos números 55 y 56 de 17 de enero del año próximo pasado, dictados por la Gobernación de Cundinamarca, en la parte en que se ordena el traslado de la demandante de la escuela de Chiquirá, en Villa Pinzón, a la de Ubalá y se designa la persona que ha de reemplazarla en el cargo que desempeñaba.

«Fundamenta la demanda la señorita Vilar en el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4.ª de 1913, que consagra la inamovilidad de los maestros de escuela, quienes no pueden ser removidos de sus cargos sino para mejorarlos o por causa de mala conducta o incompetencia, debidamente comprobadas.

«Admitida la demanda por el Tribunal, decretada la suspensión provisional por el Magistrado sustanciador con base en el numeral *d*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y después de algunos incidentes, se procedió a dictar fallo que ha llegado al Consejo, en virtud de apelación interpuesta por el señor Agente del Ministerio Público.

«Tal providencia, en concepto del señor Fiscal, es jurídica. Entre las facultades conferidas a los Gobernadores por el artículo 27 del Código Político y Municipal está la de nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los inspectores provinciales de Instrucción Pública, pero, dice la disposición, que los primeros sólo podrán ser promovidos para mejorarlos o por causa de mala conducta o por incompetencia comprobadas. Para este último caso es necesario establecer los hechos de conformidad con la ley y siguiendo la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.

«Ahora bien, a la señorita demandante se le trasladó de la escuela de Chiquirá, de Villa Pinzón, a una de inferior categoría, sin que hubiera incurrido en ninguna de las causales previstas por la ley para poder ser removida de su cargo. Antes bien, de las probanzas traídas al juicio consta la competencia, consagración y buena conducta de la señorita Vilar, quien ha servido a la instrucción pública primaria por más de diez años.

«Y si bien es cierto que el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal fue reglamentado por el Decreto ejecutivo número 1070 de 1918, que lo interpretó en el sentido de que la inamovilidad en él consagrada se refiere únicamente a los maestros graduados en las escuelas normales de la República, y de autos no consta que la señorita Vilar tenga el título respectivo, como lo observa el Tribunal a quo, existe una clara incompatibilidad entre la ley y el decreto, por cuanto el numeral 24 del artículo 127 no hace distinción alguna entre los maestros graduados y los no graduados, y al referirse a estos servidores lo hace en un sentido lato, entendiendo por tales a los que han sido nombrados por el Gobierno para desempeñar una escuela primaria oficial. De ahí que en el presente caso deba dársele aplicación preferente a la ley, o sea al artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, que dispone que el orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales será el siguiente: la ley, el reglamento ejecutivo, y la orden del superior.

«También hay que tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto número 491 del Poder Ejecutivo, que prevé el caso de que cuando no es suficiente el número de los maestros graduados, podrán ser llamados los que no teniendo diploma reúnan determinadas condiciones de idoneidad y competencia, y es lógico que en este caso los segundos queden en el mismo pie de igualdad a los primeros.

«Es preciso observar, por otra parte, que la Ordenanza número 94 de 1920, que señala en Cundinamarca la prelación en que deben llenarse los cargos en la instrucción pública primaria, incluye a los maestros no graduados. Esto hace ver claramente que en el Departamento están en igualdad de circunstancias los maestros de escuela primaria, y consiguientemente deben gozar de las prerrogativas a que se refiere el numeral 24 tántas veces citado.»

Por tan breves consideraciones el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y acatando la opinión tácita del señor Fiscal, confirma el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO.
Luis E. García V., Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de un acto de la Oficina de Catastro de Santa Marta y otro del Concejo Municipal de la misma ciudad, por los cuales señalaron a la Cervecería del Magdalena, S. A., el impuesto predial correspondiente a los años de 1931 y 1932.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

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

Para su resolución definitiva ha venido al Consejo, en apelación, el fallo pronunciado por el Tribunal Administrativo del Magdalena con fecha abril 28 de 1934, en la demanda incoada por la Cervecería del Magdalena, S. A., contra un acto de la Oficina de Catastro del Municipio de Santa Marta y otro del Concejo Municipal de la misma ciudad, que señalaron a la sociedad demandante el impuesto predial correspondiente a los años de 1931 y 1932.

Cumplida como está la tramitación ordinaria de esta clase de asuntos, y para decidir lo que sea conforme a derecho, se considera:

Sin estudiar ni resolver en el fondo el argumento principal presentado por el actor y que éste hace consistir en el hecho de que la exención de impuestos departamentales y municipales establecida por el artículo 2º de la Ley 88 de 1928 sobre el consumo y fabricación de cerveza debe entenderse extensiva al impuesto predial sobre los edificios de las mismas fábricas, el Tribunal despachó adversamente las pretensiones de la demanda por considerar que según los textos del ordinal *e*) del artículo 38 y el 90 de la Ley 130 de 1913, la jurisdicción contencioso administrativa no es procedente, en tratándose de esta especial materia, sino cuando a la demanda ha precedido un oportuno reclamo del contribuyente contra la liquidación incorrecta o el cobro indebido del impuesto, y a tal reclamo ha recaído una resolución del Recaudador o del funcionario o entidad encargada de decidir administrativamente sobre el monto, distribución o asignación del respectivo impuesto.

La tesis anterior, que es la misma que el Consejo ha sentado en repetidos fallos, tiene su razón de ser en las leyes, or-

denanzas o acuerdos que regulan, respectivamente, la fijación y cobro de los impuestos nacionales, departamentales y municipales. Y en tratándose de estos últimos, los artículos 38, ordinal *d*), y 90 de la Ley 130 de 1913, son muy claros al señalar la jurisdicción de los Tribunales Administrativos para conocer de tales negocios. Pues al paso que el primero de tales mandatos dice que los Tribunales Seccionales conocen en primera instancia de las «cuestiones que se susciten» entre los particulares y los Municipios sobre el monto, distribución y asignación de los impuestos municipales, el segundo indica expresamente como revisable la resolución del Recaudador.

Y como en el caso de autos no aparece efectivamente que antes del recurso interpuesto existiera alguna cuestión suscitada entre el demandante y el Municipio de Santa Marta ni se ha traído al expediente ninguna resolución del Recaudador del impuesto predial de aquel Municipio desfavorable al reclamo que el contribuyente ha debido interponer, síguese que la inhibitoria del Tribunal es jurídica y debe sostenerse.

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, comuníquese al señor Alcalde del Municipio de Santa Marta, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID — VÍCTOR M. PÉREZ — PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA— RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA — ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 140 bis de 1934, dictada por la Contraloría General de la República. Actor, Nicolás Bermúdez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

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

En memorial de fecha julio 19 de 1934 solicita el señor Nicolás Bermúdez, en su propio nombre, se declare la nulidad de la Resolución número 140 bis del mismo año, expedida por la Contraloría General de la República.

Funda el actor su querella en los artículos 2º de la Ley 72 de 1931 y 34 del Decreto número 1278 del mismo año, y como hechos fundamentales presenta los siguientes:

«1º Como empleado que fui de la Contraloría General de la República estuve desempeñando funciones oficiales en dicho departamento por todo el año de 1933, consecutivamente, o sea sin interrupción durante dicho año; antes bien, el ejercicio de tales funciones excede a ese tiempo no solamente en 1933 sino antes y después de esta fecha.

«2º La Contraloría mencionada declaró insubsistente mi nombramiento o sea el cargo que venía desempeñando hasta el día 4 de abril del año en curso.

«3º Devengaba yo como Contador Auxiliar del nombrado Departamento de Contraloría cuando fui removido injustificadamente el sueldo de ciento treinta pesos ($ 130).

«4º Considerándome amparado por las disposiciones legales arriba citadas, solicité del señor Contralor General de la República el pago de quince días de vacaciones, porque habiendo servido todo el año anterior consecutivamente, legalmente me asiste ese derecho.

«5º El nombrado señor Contralor negó mi solicitud, por medio de la Resolución que acuso.

«6º Ya esa honorable entidad ha sentado doctrina en casos análogos, en oposición a la tesis de la Contraloría, verbigracia, el caso del señor Manuel Ignacio Gómez, empleado de la misma Contraloría.

«7º El derecho de las vacaciones remuneradas no descansa propiamente en el hecho de haber dejado de ser empleado el agraciado o de haber dejado también de ejercer el cargo; ese derecho propiamente se fundamenta en el servicio continuo de un año según el espíritu de las disposiciones legales vigentes. Por consiguiente, cualquier acto que desconozca ese derecho legítimamente adquirido, no sólo es lesivo de derechos civiles sino también atentatorio de las disposiciones constitucionales citadas.»

La demanda vino acompañada de una copia auténtica de la Resolución acusada y de varios documentos referentes a los servicios que con anterioridad y durante todo el año de 1933 desempeñó el peticionario en la Contraloría.

Surtida la tramitación propia de esta clase de juicios sin que se observe causal alguna de nulidad, se pasa a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

El acto acusado es del siguiente tenor:

«RESOLUCION NUMERO 140 BIS DE 1934

(ABRIL 9)

por la cual se niega una solicitud.

«*El Contralor General de la República,*

1 uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

«Que el señor Nicolás Bermúdez en memorial de esta fecha)licita se le reconozcan asuetos remunerados correspondien-:s al año de 1933;

«Que por Resolución número 135 de 4 de los corrientes, fue eclarado insubsistente el nombramiento hecho en el señor ermúdez;

«Que la Contraloría en distintas ocasiones ha negado tal)licitud, no solamente a empleados que pertenecieron a la ıstitución y se encontraban en el mismo caso del peticiona-o, sino también a los de otras dependencias administrativas, osando las órdenes de pago que se han girado con tales nes,

«RESUELVE:

«Artículo único. Contéstese al peticionario que la Contra-ría no debe acceder a su solicitud porque tal gracia sólo ıede otorgársele a empleados en ejercicio, y el señor Bermú-:z no se encuentra en este caso.

«Comuníquese.

«Dada en Bogotá, a los nueve días del mes de abril de 1934.

«(Firmado), PLINIO MENDOZA NEIRA, Contralor General.

«*Oliverio Perry*, Secretario.»

El demandante sostiene que la disposición transcrita lesio-1 sus derechos civiles y quebranta el artículo 2º de la Ley 72 : 1931 que dispone:

«Todo empleado u obrero de los establecimientos oficiales empresas oficiales que durante un año continuo hubiere estado sus servicios, tendrá derecho a quince días de vaca-)nes remuneradas.

«Estas vacaciones se darán por turno, a fin de no inte-umpir la buena marcha de las entidades respectivas.»

Relacionado el derecho invocado por el actor con el hech fundamental de la demanda, que consiste en haber pedid aquél sus vacaciones remuneradas luégo de haberse declarad insubsistente el nombramiento que se le hizo para Contado Auxiliar del Departamento de Contraloría, cargo que desem peñó durante todo el año de 1933, claramente se observa que como lo sostiene la Resolución acusada y el señor Fiscal de Consejo, ese beneficio o gracia concedido por la ley a los ser vidores públicos, no puede en este caso ser reconocido a favo del peticionario, porque es no solamente el tiempo de servici sino también el hecho de estar ejerciendo el cargo, lo que de termina o hace surgir la aplicación del derecho.

Como muy bien lo analiza el señor Fiscal en su vista de fon do, no es pertinente al caso de autos la conclusión a que est superioridad llegó en fallo de mayo 3 de 1934, pronunciad en la demanda promovida por el doctor Rafael Ignacio Gó mez contra la Resolución de la Contraloría número 212 d noviembre 10 de 1933 que le negó el pago de sus vacaciones porque entonces el Consejo dijo:

«Para que se pueda hacer efectiva la gracia que concede e citado artículo 2º de la Ley 72 de 1931, se ha considerado qu es preciso que el empleado esté en ejercicio al momento de ejer cer su derecho; y para el caso que aquí se contempla, el doc tor Rafael Ignacio Gómez estaba en ejercicio de su carg cuando con pleno derecho solicitó y obtuvo sus vacaciones hasta el hecho de haber entrado en su ejercicio, y como ya s dijo que ese derecho es indivisible, una vez que se hace uso d él, se adquiere consecuencialmente el derecho de cobrar e sueldo correspondiente.»

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerd con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la Re pública de Colombia y por autoridad de la ley, niega los pe dimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—VÍCTOR M. PÉREZ—NICA SIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRA NADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑ NES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

n el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 44, de 1933, ictada por la Asamblea de Caldas. Actor, Valerio A. Hoyos y otros.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

onsejo de Estado—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo de fecha 30 de junio de 1933 el doctor Valerio . Hoyos, en su propio nombre y en nombre y representación de Miguel Arango, Ernesto Latorre, Rogelio Jaramillo José Londoño M., propuso demanda de nulidad ante el ribunal Administrativo de Manizales contra el artículo 15 e la Ordenanza número 44 de aquel año, expedida por la samblea Departamental de Caldas, y cuyo tenor es como igue:

«Artículo 15. En los sueldos fijados por ordenanzas o deretos quedará incluído lo correspondiente a descanso domiical; en consecuencia, no serán admisibles cuentas por este oncepto.»

Agotada la primera instancia, el Tribunal falló el negocio n sentencia de agosto 30 del mismo año, declarando la nuliad pedida. Pero contra esta providencia se alzó el señor Fisal del Tribunal Superior Judicial y, concedido el recurso, el sunto ha venido a esta Superioridad, donde se procede a reolverlo definitivamente, previas las siguientes consideraones:

Estima el actor que la disposición acusada viola varios arículos de la Ley 57 de 1926 y de los Decretos ejecutivos núeros 83 de 1927 y 1176 de 1928. Y dice:

«La ilegalidad que entraña el artículo 15 de la ordenanza descubre con claridad meridiana, si se estudian algunas de s disposiciones legales sustantivas que quedan citadas y las os posibles interpretaciones que sugiere la disposición cuya ulidad demando.

«En efecto, el artículo 1.º de la Ley 57 de 1926 dispone ue se declare obligatorio un día de descanso después de seis ías de trabajo o cada seis días, para todo empleado u obre-

ro de un establecimiento industrial o comercial y sus depen dencias, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento público o privado.

«A pesar de ello, del paro o suspensión del trabajo en lo días domingos y festivos, quedan excluídas las labores que n sean susceptibles de interrupción por la índole de las necesi dades que satisfacen, por motivos de carácter técnico y po razones que determinen perjuicio al interés público y a la mis ma industria o comercio.

«Entre las labores que pueden ejecutarse los días festivo están las que se relacionan con los ferrocarriles que, como em presas de servicio público, no pueden suspenderse sin ocasio nar perjuicios de diverso orden y de carácter general para l industria, para el comercio, para los habitantes de regione vinculadas por las vías férreas. De modo que en los ferroca rriles, lo mismo que en los cables aéreos, es preciso mantene los servicios regulares, con la sola excepción de los días d elecciones, por mandato del legislador.

«Aunque el descanso, según la ley, puede otorgarse al per sonal que trabaja, los domingos o en otros días de la sema na, la verdad es que resulta impracticable, especialment cuando se trata de empleados de responsabilidad que ten drían que hacer entrega detallada al empleado que reciba entrabándose así las labores y multiplicando el personal inne cesariamente.

«El artículo 5.° de la Ley 57 de 1926 dispone que el em pleado u obrero que trabaja excepcionalmente el día de asue to tiene derecho a un descanso compensatorio, o a una in demnización en dinero, a su elección. En tal caso, el salari no será menos del doble del ordinario.

«Según la misma disposición, el empleado u obrero no pue de ser, sin embargo, ocupado en el día de descanso sin con sentimiento cada vez renovado.

«El artículo 8º de la Ley 57 dispone que los derechos reco nocidos en ella a los obreros no son renunciables.»

Por su parte el Tribunal hace varios razonamientos en mismo sentido, y luégo de estudiar las disposiciones legale pertinentes se pronuncia, como ya queda dicho, por la nul dad del artículo acusado.

El Consejo observa:

La Ley 57 de 1926, una de las que más sabiamente ha contribuído a remediar en parte el problema social de nues tro país y a evitar en lo posible la explotación abusiva del en

pleado u obrero por parte del empresario o patrono, así sea público o privado, dispuso en sus artículos 1.°, 5º y 7º lo siguiente:

«Artículo 1º Declárase obligatorio un día de descanso después de seis días de trabajo o cada seis días, para todo empleado u obrero de un establecimiento industrial o comercial y sus dependencias, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado.

«El descanso tendrá una duración mínima de veinticuatro horas, y debe ser dado el día domingo.

«Parágrafo. Quedan, sin embargo, exceptuados de la prohibición del trabajo del domingo, de acuerdo con las especificaciones y reglamentos que dicte el Ministerio de Industrias, por conducto de la Oficina Central del Trabajo:

«*a*) Las labores que no sean susceptibles de interrupciones por la índole de las necesidades que satisfacen, por motivos de carácter técnico y por razones que determinen perjuicio al interés público y a la misma industria o comercio.

«*b*) Las industrias que puedan justificar la necesidad o urgencia de un trabajo reducido el domingo, ya sea para la reparación o limpieza indispensable en las máquinas o herramientas, o para impedir la pérdida total o parcial de la materia empleada, o por la necesidad de concluír, sin depreciación de los productos, trabajos ya comenzados, o por fuerza mayor, como daño eventual o inminente o cuando los fenómenos naturales u otras circunstancias transitorias así lo exijan.

«*c*) Las industrias o comercios que respondan a las necesidades cotidianas e indispensables de la alimentación.

«*d*) Toda industria o empresa que compruebe que el descanso simultáneo en domingo de todo el personal del establecimiento es perjudicial al público o compromete el funcionamiento normal de los trabajos, cuya constancia debe ser asegurada en razón de su naturaleza misma.

«Artículo 5º El empleado u obrero que trabaje excepcionalmente el día de asueto tiene derecho a un descanso compensatorio, o a una indemnización en dinero, a su elección. En tal caso el salario no será menos del doble del ordinario.

«El empleado u obrero no puede ser, sin embargo, ocupado en día de descanso sin su consentimiento, cada vez renovado.

«Artículo 7.° El día de descanso, domingo u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, deberá ser remunerado, como también los demás días de fiesta nacional o religiosa.»

Las anteriores disposiciones, lo mismo que las otras de la mencionada Ley, fueron reglamentadas primeramente por el Decreto ejecutivo número 83 de 19 de enero de 1927 y luégo por el marcado con el número 1176 de junio 26 de 1928. En este último Decreto se dispuso:

«Artículo 1º Todos los obreros ocupados en los trabajos que se realicen por cuenta de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, tendrán derecho al descanso remunerado el día domingo y los demás días de fiesta nacional o religiosa.

«Artículo 2.° Los obreros que por razón del servicio en los casos previstos en la Ley 57 de 1926 y en el Decreto 83 de 1927 están obligados a trabajar excepcionalmente en el día de asueto en las obras de que se trata, tendrán derecho, a su elección, a un descanso compensatorio, o a que su salario en tal día de trabajo sea el doble del ordinario.

«Artículo 3.° Los empleados de sueldo mensual ocupados en los establecimientos industriales o comerciales y sus dependencias, administrados por la Nación, por los Departamentos o por los Municipios, que debido a la índole del empleo que desempeñan estén obligados a trabajar los domingos o días de fiesta nacional o religiosa, tendrán derecho, a su elección, a que se les conceda el descanso compensatorio o una indemnización igual a la tercera parte de su sueldo.»

Examinando las anteriores disposiciones del Decreto reglamentario en armonía con el texto claro de la Ley, y en lo que a los Departamentos dice relación, se tiene:

a) Todo obrero o empleado ocupado en trabajos por cuenta de los Departamentos, tiene derecho a un descanso remunerado el día domingo y los demás días de fiesta nacional o religiosa.

b) Si excepcionalmente, y de acuerdo con la ley y sus decretos reglamentarios, son obligados a trabajar en tales días de asueto, el obrero tiene derecho a un salario doble y el empleado de sueldo mensual a una indemnización equivalente a la treintava parte de su sueldo o, uno y otro, a un descanso compensatorio en la forma que establece el artículo 2.º de la citada Ley 57.

De suerte que si se confrontan las anteriores conclusiones de estricta interpretación legal, con el caso de autos, claramente se observa que al disponer el artículo acusado que en los sueldos fijados por ordenanzas o decretos quedará incluído lo correspondiente al descanso dominical, sin que sean admisi-

)les cuentas por este concepto, se nivela de una manera ar-)itraria e injusta a los obreros y empleados que trabajan con)s que no trabajan en días de asueto remunerado, lo cual uebranta el texto de la ley y debilita el espíritu de alta jus-icia y conveniencia social que informó al legislador. Es pues urídica la sentencia del Tribunal que así lo declara y, en onsecuencia, debe sostenerse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su 'iscal y administrando justicia en nombre de la República de olombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia pelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN RANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA. EDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS. *uis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

el juicio de nulidad de la Ordenanza número 63 de 1933, dictada por la Asamblea del Tolima. Actor, Edmundo Vargas R.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

nsejo de Estado—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea Departamental del Tolima expidió la Orde-nza número 63 de 1933, en cuyo artículo 1.° dispuso:

«Artículo 1º Autorízase a los Municipios de Ibagué, Líba-, Honda y Chaparral para que establezcan y organicen li-emente sus rentas dentro de los límites que fijen las leyes, sujeción a las ordenanzas departamentales, salvo en lo que refiere a rendición de cuentas.»

El doctor Edmundo Vargas R., en uso de la acción públi- demandó ante el Tribunal administrativo de Ibagué la lidad de la disposición transcrita, y éste, por sentencia de io 28 de 1934, declaró la nulidad pedida.

El asunto ha venido al Consejo por consulta, y cumplida no está la tramitación que le es propia, se pasa a resolver definitivamente con base en las consideraciones que siguen:

Sostiene el demandante—y en ello coincide el Tribunal a —que el artículo acusado viola los artículos 54 y 62 del

Acto legislativo número 3 de 1910 y los artículos 97, ordin 9º, y 169, ordinal 2.°, del Código Político y Municipal.

Es un hecho reconocido por la mayoría de los comentad res de nuestro Derecho Público que si la reforma constituci nal de 1910 implantó un mejor sistema de administraci seccional y dio a los Departamentos y Municipios indepe dencia para el manejo de sus asuntos propios y garantizó uso y goce de sus bienes y rentas, esa descentralización equivale en manera alguna a una completa autonomía adn nistrativa en tales entidades. Así, en tratándose de impu tos, los Departamentos están sometidos por los artículos del Acto legislativo número 3 y 97, ordinal 3º, del Código P lítico y Municipal, al sistema tributario nacional, esto es, conjunto de normas constitucionales y legales que regul todo lo que a tributación se refiera. Y los Municipios est sometidos a las mismas normas, a más de lo que al respe dispongan las ordenanzas departamentales. Con respect estos últimos, conviene transcribir las siguientes disposicion

Acto legislativo número 3 de 1910.

«Artículo 62. Corresponde a los Concejos Municipales.. votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las or nanzas expedidas por las Asambleas, las contribucione gastos locales ...»

Ley 4ª de 1913.

«Artículo 169. Son atribuciones de los Concejos:

«2ª Imponer contribuciones para el servicio municipal d tro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y glamentar su recaudación e inversión.»

Ley 97 de 1913.

«Artículo 7º Las Asambleas Departamentales pueden torizar a los Municipios, según la categoría de éstos, p imponer las contribuciones a que esta Ley se refiere, con limitaciones que crean convenientes.»

Ley 84 de 1915.

«Artículo 1º Los Concejos Municipales tendrán las sigu tes atribuciones, además de las que les confiere el artículo de la Ley 4ª de 1913:

a) Las que les fueron conferidas al Municipio de Bog por el artículo 1º de la Ley 97 de 1913, excepto la de que ta el inciso *b*) del mismo artículo, siempre que las Asamb Departamentales hayan concedido o les concedan en lo s sivo dichas atribuciones.»

De un cuidadoso análisis de las disposiciones legales tra critas se desprenden dos principios fundamentales, a sa

1º En tratándose de impuestos, los Concejos Municipales pueden establecer libremente aquellos que sean necesarios para el servicio municipal, siempre que se conformen con la Constitución, la ley o las ordenanzas.

2º En tratándose de los impuestos expresamente señalados en el artículo 1.° de la Ley 97 de 1913, excepto el indicado en el inciso *b)*, pueden establecerlos siempre que las Asambleas los autoricen para ello.

Pero ya sea que los Concejos Municipales ejerciten la primera facultad, o que autorizados por las Asambleas hagan uso de la segunda, es claro que en uno u otro caso, aquéllos están sometidos a ésta, y una disposición como la que establece el artículo acusado, por la cual se liberta a los Municipios de la tutela o subordinación que la misma vida social hace indispensable, quebranta los mandatos constitucionales y legales anteriormente citados, y la sentencia que así lo declara debe sostenerse.

Por 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 consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 15 y 25 de 1934, dictadas por la Asamblea del Tolima. Actor, Carlos Silva R.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto trece de mil novecientos treinta y cinco.

En uso de la acción pública que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, el señor Carlos Silva R., demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad de los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 15 y 5.° de la Ordenanza número 25, ambas de 1934, expedidas por la Asamblea Departamental del Tolima, y consecuencialmente la nulidad de la elección recaída en el doctor Marco A. Vidales para Contralor de aquel Departamento.

Negada la suspensión provisional de los actos acusados y cumplida su tramitación ordinaria, el Tribunal despachó el negocio en sentencia de fecha febrero 5 del presente año, sin acceder a las peticiones de la demanda. Venido a esta superioridad en consulta, se procede a resolverlo definitivamente con base en las consideraciones que son pertinentes.

Los hechos fundamentales presentados por el querellante pueden sintetizarse así:

a) El señor Carlos Peláez fue elegido Contralor Departamental del Tolima para un período de dos años, de conformidad con el artículo 1.° de la Ordenanza número 2 de 1932.

b) Por medio de los artículos 1.° de la Ordenanza número 15 y 5.° de la Ordenanza número 25, expedidas por la Asamblea Departamental del Tolima en sus sesiones de 1934, se dispuso que el período del Contralor sería de un año a contar del 1.° de mayo de ese mismo año, y en tal virtud se eligió para ese cargo al doctor Marco A. Vidales.

El interesado considera que al rebajarse en la forma que se deja expuesta y por medio de los actos acusados el período bienal dentro del cual estaba ejerciendo el doctor Carlos Peláez, se lesionó un derecho adquirido de éste. Y agrega:

«Según el artículo 282 del Código Político y Municipal, la determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especialmente o expresamente a alguna autoridad. En el presente caso el nombramiento de Contralor le corresponde a la Asamblea, pero esta entidad en ninguna de las ordenanzas se había reservado la facultad de remover al Contralor antes de vencerse su período, de modo que se echa de ver que la remoción de tal empleado y la expedición de nuevas ordenanzas, las que acuso, implican una violación del artículo 282 del citado Código Político y Municipal, y al limitar el período sin estar vencido el anterior, violó el artículo 110 de la misma Ley 4ª de 1913, al faltar a una norma preconstituída antes por la misma entidad y a la cual se refiere la seguridad jurídica de los empleados interesados y de la sociedad en general que directa o indirectamente sujeta a toda provisión legal sus actos públicos y privados.»

El Tribunal a quo, por medio de la sentencia que se revisa y previo un cuidadoso análisis de los varios aspectos del problema controvertido, llega a la conclusión de que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas por el actor, ya que si los actos acusados lesionaban los derechos adquiridos del doc-

tor Carlos Peláez, era a éste a quien correspondía y no a aquél el ejercicio de la acción respectiva que restableciera el derecho violado. Y para fundamentar esta conclusión se expresa así:

«Está fuera de discusión que las Asambleas pueden establecer las Contralorías Departamentales en virtud del principio de descentralización administrativa que consagra la Constitución. Es obvio que aquellas corporaciones administrativas pueden fijar legalmente el período del Contralor y demás funcionarios como a bien tengan, ampliándolo y restringiéndolo de acuerdo con las necesidades del momento. En todo caso, existe la presunción de que las Asambleas obrarán en el ejercicio de sus poderes con alto espíritu patriótico, lejos del criterio personalista tan funesto para los intereses de un Departamento.

«La Asamblea del Tolima ha expedido las Ordenanzas 33 de 1926, 2 de 1932 y 25 de 1934, que alternativamente han fijado aquel período en dos años, quince y doce meses, respectivamente, por motivos que escapan a la consideración de este Tribunal.

«Las ordenanzas acusadas ofrecen los caracteres esenciales del acto legislativo o reglamentario, porque contienen esencialmente una regla de derecho, una norma creadora de situación jurídica *general, impersonal, objetiva.*

«Dícese lo primero, porque la situación jurídica general será idéntica para todos los que se hallen en las mismas condiciones de hecho; y una situación de esta naturaleza es esencialmente modificable en cualquier instante por un acto de la misma índole que la creó, sin que pueda o pretenda exigirse su intangibilidad. Es esta la principal característica del acto *reglamentario o legislativo* al que indudablemente pertenecen las ordenanzas departamentales.

«En síntesis, sobre las ordenanzas acusadas no puede recaer, por este aspecto, una nulidad absoluta con efectos *erga omnes,* que es precisamente lo que se persigue con la acción pública, según se deja dicho. Luego lógicamente se deduce que el actor pretende obtener una nulidad relativa y concreta, por cuanto estima que el acto acusado afecta y lesiona la situación jurídica individual subjetiva del doctor Carlos Peláez, quien gozaba de un *status* legal creado por un acto-condición que lo colocaba en una situación jurídica general, impersonal: la de Contralor Departamental. Se trata, pues, de la revocación de un acto-condición; el acto acusado ha dejado sin efecto un nombramiento, lo que constituye, según

observa el profesor Gastón Jeze, una verdadera destitución; el doctor Carlos Peláez ha sido privado del *status* legal de agente público de que fue investido.

«Planteado el problema en este terreno, el Tribunal debería examinar y decidir en el fondo si el acto de la Asamblea es o nó irregular; si la situación jurídica del doctor Carlos Peláez podía o no modificarse; si su *status* legal constituía o nó un verdadero derecho adquirido dentro de la concepción moderna del derecho administrativo. Y ya se ha dicho que estas cuestiones no pueden absolverse en la acción pública, porque entran en la esfera del dominio privado y sólo la persona directamente afectada tiene capacidad legal para intentar la revisión del acto ofensivo de su derecho. El fundamento de esta prohibición se halla en claros principios de orden ético social, porque como muy bien lo dijo el Consejo de Estado en sentencia de fecha 7 de mayo de 1915, "se daría cabida a un procedimiento extraño y de consecuencias profundamente perjudiciales, consistente en poner los derechos y los intereses privados de las personas bajo el criterio o el arbitrio ajeno, de donde resultaría que mediante la acción libre de cualquier individuo se decidiría sobre un acto del cual no reclama la persona agraviada, ya porque abandone o renuncie su derecho, ya porque no estime el acto contrario a sus intereses. Es principio consagrado que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia (artículo 15 del Código Civil). Y es también principio inconcuso, que no se puede decidir sobre la demanda o defensa de un derecho civil determinado, sin intervención o citación de la persona interesada.»

El Consejo acoge en un todo los anteriores razonamientos de la sentencia que se revisa por considerarlos jurídicos y conformes a la realidad de los hechos. Además, la jurisprudencia citada en el párrafo final transcrito es perfectamente pertinente al caso de autos, porque habida consideración al fundamento racional de las acciones popular y privada que mueven la jurisdicción contencioso administrativa, y los principios que informan una y otra, diferenciándolas en su ejercicio, es evidente que en el caso presente no tenía el actor personería para pedir la nulidad de los actos acusados por considerarlos contrarios al artículo 31 de la Carta. De haber violación de derechos civiles, derechos esencialmente renunciables, era al interesado y no a terceros a quienes correspondía iniciar la

enuncia respectiva. Debe, pues, confirmarse por este aspecto sentencia en estudio.

Pero en lo que sí discrepa el Consejo con el fallo consulta-, es que habiéndose pedido por el actor, consecuencialmente la nulidad de los actos anteriores, la de la elección recaída el doctor Marco A. Vidales para Contralor Departamental l Tolima, el Tribunal ha debido inhibirse para conocer de te punto en Sala Plena, ya que un negocio electoral como de que se trata sólo está atribuído a la Sala de Negocios ectorales del mismo Tribunal, por virtud del artículo 13 de Ley 7ª de 1932. Para ser lógico, el Tribunal ha debido ncluír en conformidad con la premisa que sienta en uno de s apartes de la sentencia (folio 45) cuando dice que «atendo a la naturaleza del acto y no al órgano, la elección de ontralor hecha por la Asamblea es un acto de carácter nemente electoral y no administrativo, y por tanto, contra a no existe la acción de que trata el artículo 52 de la Ley 0 de 1913, sino la consagrada por el artículo 189 de la Ley de 1916.»

El hecho de que la petición sea accesoria o consecuencial, de da sirve para dar jurisdicción a la Sala Plena del Tribunal, es es la naturaleza del asunto en sí y no la forma como se le lo que para tales casos debe tenerse en cuenta. Además, ra ejercitar en una sola demanda varias acciones se necesita e concurran los requisitos que señala el artículo 209 del digo Judicial. Y en el caso de autos no aparece que tales uisitos se cumplieran.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su cal y administrando justicia en nombre de la República de lombia y por autoridad de la ley, falla:

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

Queda en estos términos reformada la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS TTA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 33 de 1932, dict: do por el Concejo Municipal de Pasto. Actor, Eladio Ortiz.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecient treinta y cinco.

Por sentencia de mayo 29 de 1933 el Tribunal Administr: tivo de Nariño puso fin, en primera instancia, al juicio de n lidad incoado por el doctor Eladio Ortiz, en ejercicio de acción ciudadana, contra varias disposiciones del Acuerc número 33 de 1932, expedido por el Concejo Municipal Pasto.

El Tribunal despachó el negocio negando en un todo l pedimentos de la demanda, por lo cual el actor interpu oportunamente el recurso de apelación. Cumplida en el Co sejo la tramitación ordinaria, se pasa a decidir lo que fue del caso, para lo cual procede transcribir el texto de los a tículos acusados, que es como sigue:

«Artículo 1.° Los almacenes donde se expendan al por m yor o al detal mercaderías extranjeras, pagarán los siguient impuestos mensuales:

«*a*) Aquellos cuyo volumen de negocios sea de $ 1,000 $ 5,000 $ 1.

«*b*) De $ 5,000 a $ 10,000 $ 3.

«*c*) De $ 10,000 a $ 20,000, $ 5.

«*d*) De $ 20,000 a $ 30,000, $ 8.

«*e*) De $ 30,000 a $ 50,000, $ 14.

«*f*) De $ 50,000 a $ 80,000, $ 30.

«*g*) De $ 80,000 a $ 100,000, $ 60; y

«*h*) De $ 100,000 en adelante, $ 80.

«Parágrafo. Bajo la misma base se cobrará este impue a las boticas.

«Artículo 2.° Para la determinación de este impuesto, entiende por volumen de negocios los valores que en un tablecimiento de comercio estén representados en dinero, c ditos, mercancías y demás operaciones de comercio.

«Artículo 5.° Cuando un contribuyente omita el deber de presentar oportunamente su declaración, de acuerdo con el artículo 3º, la Junta de Hacienda computará el volumen de sus negocios, para los efectos del impuesto, por medio de la información que pueda obtener de cualesquiera clase de fuentes que estime conveniente.

«Artículo 6º Las declaraciones que no fueren respaldadas con pruebas suficientes, cuando así lo exija la Junta de Hacienda, se presumirá que son inexactas, y los comerciantes que las hubieren presentado quedarán por este hecho clasificados en la categoría más alta para los efectos del impuesto.

«Artículo 7º Para los fines de este Acuerdo, la Junta de Hacienda quedará facultada para exigir informes escritos de los contribuyentes, para requerir la presencia de testigos, recibir testimonios bajo juramento, pedir informes oficiales a los Administradores de Aduana, cámaras de comercio, recaudadores, notarios, etc., y examinar los libros y comprobantes de los contribuyentes, en cuanto lo permitan la Constitución y la ley.

«Artículo 8º Las nuevas declaraciones se conformarán con las disposiciones de este Acuerdo y se presentarán a la Alcaldía Municipal en los quince días siguientes a la promulgación del Acuerdo, debiendo fijarse la lista de los contribuyentes, para que éstos puedan formular su reclamo, en los primeros quince días de junio próximo.»

El demandante acusa especialmente los artículos 1º y 2º y pide que, como consecuencia de la nulidad de éstos, se declare igualmente la de los artículos 5º, 6º, 7º y 8.° Para fundamentar su acusación alega que al gravar el Acuerdo referido «el volumen de negocios de un comerciante, lo que se grava es el capital y no hay ley que grave el capital —dice— porque nadie puede ser privado de la propiedad en todo o en parte según el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910. Además, el tributo acusado afecta el impuesto sobre la renta, y agrega que aun en la hipótesis de que la Asamblea de aquel Departamento hubiera facultado a los Concejos Municipales para establecer la contribución de que se trata, esa autorización no podía darse legalmente sino en conformidad con el sistema tributario nacional.

Por su parte el Tribunal, en la sentencia que se revisa, se pronuncia en favor de la legalidad de cada una de las disposiciones acusadas y para ello hace razonamientos que la Sala considera jurídicos. Así en parte principal de dicha pieza se lee:

«El impuesto de almacenes, establecido y clasificado por el artículo 1.° del Acuerdo número 33 de 1932, no sólo no es violatorio de la Constitución y la ley como lo ha entendido la demanda, sino que descansa firmemente sobre bases jurídicas. La Ley 97 de 1913 reconoce a los Distritos el derecho de imposición de ese gravamen y la Ordenanza 44 de 1930 lo autoriza expresamente sobre la base del volumen de negocios de cada establecimiento comercial.

«El artículo 169, numeral 2º, de la Ley 4ª de 1913, que no es sino una derivación del principio consagrado por el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, faculta a los Concejos para imponer contribución para el servicio municipal dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, así como también para reglamentar su recaudación e inversión. El Acuerdo acusado no contraría en nada este precepto legal, toda vez que el impuesto de almacenes que estableció el Concejo de Pasto está autorizado por la Ley 97 de 1913 y por la Ordenanza 44 de 1930, como ya se deja demostrado.

«La Asamblea Departamental no entró a definir, seguramente porque lo creyó innecesario, lo que debía entenderse por *volumen de negocios* para los efectos del impuesto. El Acuerdo 33 de 1932, en busca de la mayor precisión en todos los términos y de la mayor eficacia en la clasificación del impuesto, entró a llenar el vacío, y lo hizo en los siguientes términos: "Artículo 2º Para la determinación de este impuesto, se entiende por volumen de negocios los valores que en un establecimiento de negocios estén representados en dinero, créditos, mercancías y demás operaciones de comercio." El Tribunal encuentra que esta definición, lejos de ser arbitraria o artificiosa, se conforma muy bien con la naturaleza del tributo y con el verdadero concepto de *almacén*, que no es sino la reunión de todos o de algunos de esos efectos depositados en un establecimiento para los fines del expendio. La capacidad comercial de dichos establecimientos, por la mayor o menor suma de esas formas de comercio y de riqueza, es lo que se llama propiamente *volumen de negocios* para efectos de la clasificación y determinación del impuesto.

«De todo lo anterior se deduce claramente que tanto la imposición del gravamen como la clasificación que de él hace el Acuerdo, se conforman estrictamente con las autorizaciones conferidas por la Ley 97 de 1913 y por la Ordenanza 44 de 1930.

«Parece indiscutible, por lo tanto, el derecho que asiste a los

Distritos para gravar los establecimientos comerciales; y en cuanto a la forma de clasificación progresiva adoptada por el de Pasto para la determinación del impuesto, se observa que ella consulta muy bien la idea moderna de la justicia tributaria, según la cual cada ciudadano debe ser llamado a contribuír en proporción a la capacidad de su riqueza.»

Y refiriéndose al argumento de que el impuesto acusado equivale a un gravamen sobre el capital, que viola, por lo mismo, el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, dice el Tribunal que «el respeto a la propiedad privada que consagra el precepto constitucional citado no es un principio absoluto, y deja de tener aplicación en los casos previstos por ese mismo artículo, entre los cuales se encuentra el de contribución general.» Y agrega: «verdad es que las mercaderías y demás especies venales que forman un almacén, tomados como bienes económicos en capacidad de producir nuevas riquezas, son formas por las cuales se manifiesta el capital. Pero el impuesto ni siquiera recae directamente sobre esas formas individuales de capital, sino sobre el establecimiento comercial donde se expendan y que se llama comunmente *almacén*. Tampoco recae sobre el valor de esas especies, tomado solamente por el Concejo como punto de referencia o de apoyo para medir la capacidad comercial de cada establecimiento de expendio en orden a la clasificación del impuesto de acuerdo con la potencialidad económica. Si llegare a descartar el factor valor como medida del impuesto, seguramente no se podría llegar a una clasificación equitativa que guarde relación con la riqueza de los contribuyentes.»

Visto lo anterior, el Consejo observa:

Es de frecuente ocurrencia que tratándose de acciones administrativas contra impuestos departamentales o municipales, se invoque como violado el sistema tributario nacional. En uniforme jurisprudencia el Consejo ha establecido lo que por tál debe entenderse, que no es otro sino el conjunto de disposiciones constitucionales y legales a que deben sujetarse las entidades que establecen los impuestos con los cuales han de contribuír los asociados para el sostenimiento del servicio público.

Empero, no siempre es fácil establecer una línea divisoria entre la tributación nacional, departamental y municipal, y ello obedece a que son siempre las mismas personas, las mismas industrias, objetos o hechos los que sufren el pago de los impuestos de una y otra clase, como también a la circuns-

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

tancia de que a partir de la reforma constitucional de 1910, los Departamentos y los Municipios gozaban de una mejor autonomía para el manejo de sus asuntos propios.

Al decir el ordinal 3.º del artículo 97 del Código Político y Municipal que a las Asambleas corresponde «establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la Administración Pública, con arreglo al sistema tributario nacional,» no hace sino normalizar la imposición del tributo y sujetar a aquellas entidades al cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales que forman, como ya queda dicho, el sistema tributario nacional. De esta suerte las Asambleas no necesitan en cada caso, salvo las excepciones legales, de una autorización específica, sino que para ejercer tal función pueden hacer uso de la atribución general consagrada en el artículo de que se hace mérito.

Del mismo modo los Municipios están autorizados para votar las contribuciones locales siempre que se conformen con la Constitución, la ley y las ordenanzas, lo que vale decir, que además del sistema tributario nacional deben también cumplir con lo que las ordenanzas dispongan al respecto. Sin embargo, el legislador ha sido menos amplio con los Municipios, y así se observa que, con excepción hecha del Municipio de Bogotá, los demás sólo pueden hacer uso de los impuestos que enumera el artículo 1.º de la Ley 97 de 1913, en armonía con el 1º de la Ley 84 de 1915, siempre que las Asambleas los hayan autorizado expresamente para hacerlo.

En el caso especial que se contempla se trata del impuesto de patentes sobre almacenes y tiendas de expendio, autorizado por el ordinal 7°. del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, y en desarrollo de ésta por la Ordenanza 44 de 1930, reformatoria de las Ordenanzas 59 de 1923 y 24 de 1926. No es pues en hipótesis que el Concejo Municipal de Pasto tiene la autorización para establecer el impuesto acusado, como lo dice el demandante, sino que realmente lo tiene según se desprende de las disposiciones legales y de las ordenanzas prenombradas.

En cuanto al argumento de que conforme a los artículos 1.º y 2.º del Acuerdo, el «volumen de negocios» que debe tenerse en cuenta para la determinación del impuesto, viola el sistema tributario nacional por cuanto grava el capital y equivale además a un nuevo impuesto sobre la renta, el Consejo estima en primer lugar, que el Acuerdo acusado se conforma en un todo con las prescripciones de la Ordenanza 44, la que debe cumplirse mientras no sea anulada por la autori-

dad competente y, en segundo lugar, que ese argumento no tiene ningún respaldo en la realidad de los hechos, toda vez que el impuesto se causa no en consideración a la renta líquida o bruta del comerciante, sino a la mayor o menor importancia del local o almacén donde se hace el expendio al público, cosa a todas luces equitativa y justa. El impuesto es, pues, legal, y jurídica por lo mismo la sentencia del Tribunal que así lo declara.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, 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.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 4 de 1932, dictado por el Concejo Municipal de Santa Marta. Actor, Roberto Martínez Robles.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 2 de febrero de 1933 el señor Roberto Martínez Robles demandó en acción pública ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta la nulidad de las siguientes disposiciones del Acuerdo número 4 que en el año de 1932 había expedido el Concejo Municipal de aquella misma ciudad:

g) Establecimientos industriales:

Por cada sifón o venta destinada para cerveza, en otra forma, por mes $ 15.

Por cada consultorio médico, por mes $ 5.

Por cada Agencia Judicial $ 5.

Señaló la demanda como violadas por el acto municipal acusado las disposiciones pertinentes de las Leyes 78 de 1930 y 88 de 1928 y apoyó su acción en los artículos 179 de la Ley

4ª de 1913 y 72 de la Ley 130 del propio año. Se acompañó por el interesado un folleto debidamente autenticado donde se publicó el acuerdo de que ya se ha hecho mérito.

Sometido el juicio al trámite de rigor y después de suspendido provisionalmente por el sustanciador y por la Sala Dual del Tribunal de primer grado el acto materia de la querella, fue ésta desatada por sentencia de fecha 16 de diciembre de 1933, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

«Por las razones anotadas arriba y consecuente con su doctrina anterior y constante, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

«FALLA:

«Es nulo el aparte *g*) Establecimientos industriales, del Acuerdo número 4 de 21 de enero de 1932, expedido por el Concejo Municipal de Santa Marta "por el cual se fijan los impuestos municipales" en lo que se refiere a los renglones 28, "por cada sifón o venta destinada para cerveza, en otra forma, por mes $ 15" 47, "por cada consultorio médico, por mes $ 5"; y 51 "por cada Agencia Judicial, $ 5."

De esta providencia apeló el señor Personero de Santa Marta y es en tal grado que el Consejo procede hoy a revisarla, considerando:

Data de la Ley 88 de 1928 la prohibición a las corporaciones municipales para imponer gravámenes sobre consumo de las cervezas, que bajo el imperio de esta norma eran del patrimonio nacional (artículo 21) y que luégo, por disposición del parágrafo 1º del artículo 3.º de la Ley 78 de 1930, entró a formar parte exclusiva del patrimonio departamental como se deduce del contexto claro e inequívoco de esta última norma legal, que reza:

«Declárase departamental la renta sobre consumo de cervezas, de acuerdo con la tarifa anterior, a partir del 1.º de enero de 1931, en adelante,» o sea desde un año antes de la expedición del Acuerdo acusado.

Con esta última norma la renta referida quedó de la exclusiva pertenencia del Departamento e incorporada irrevocablemente en el acervo de sus arbitrios fiscales, amparados por el precepto constitucional que a su vez establece una real separación de los patrimonios de las tres entidades que hacen vida común (artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910).

Luego no le era dable al Concejo Municipal establecer el gravamen dicho sobre el consumo de cervezas sin romper con ello el equilibrio económico y fiscal que debe existir entre el Municipio y el Departamento, cuyos sujetos de apropiación son diferentes y responden a organismos jurídicamente separados.

Al hacerlo en el acuerdo estudiado, indudablemente violó no sólo las disposiciones antes estudiadas sino los artículos 169, numeral 2.°, y 171, numeral 9.°, de la Ley 4ª de 1913 y por ende tal acto debe sancionarse con la nulidad demandada.

Relativamente al impuesto señalado a los consultorios médicos y a las agencias judiciales, basta con examinar el inciso 3º del artículo 11 de la Ley 53 de 1921 que establece sobre ellos un gravamen nacional destinado a los lazaretos, para concluír que gravita sobre el acto municipal la prohibición ya invocada del artículo 171 del Código Político y Municipal.

Bastan estas consideraciones para que el Consejo, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme la sentencia recurrida.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. NICOLÁS TORRES N.—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de varios actos del Concejo Municipal de Medellín, por medio de los cuales se gravó con impuestos municipales, en 1933, un establecimiento de negocios de los señores Miguel y Carlos Vásquez L.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones),

Consejo de Estado—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos treinta y cinco.

No conformes los señores Miguel Vásquez B. y Carlos Vásquez L. con el tributo que, para el año de 1933, les impuso el Concejo Municipal de Medellín, por concepto del establecimiento o agencia de negocios que se dice tener en dicha ciudad los mentados señores, en tiempo debido ocurrieron ante el Tribunal Seccional Administrativo correspondiente deman-

dando de nulidad los actos de dicha corporación contentivos del impuesto fijado y cuyo tenor literal es:

«CLASIFICACIONES PARA 1933

«A contar del 1º de enero de 1933 y para este mismo año, fíjanse los siguientes impuestos indirectos a los establecimientos de negocios en general, que se enumeran a continuación:

«..*Vásquez L. Carlos y Miguel.* Agencia de negocios. Clase 30ª Gravamen, $ 100.

«*Acta número 4.*

«Sesión del 24 de enero de 1933. Presidencia de los honorables Concejales doctor Luis Mesa Villa y don Pablo Rodríguez L.

«En la fecha indicada, a las seis y cuarenta y cinco minutos p. m., en el local de sesiones ordinarias se reunió la honorable corporación municipal de Medellín. Asistieron los honorables Concejales principales Mesa Villa y Rodríguez L., Calle C. Roberto y los suplentes Restrepo Alvarez Antonio, Villa Uribe Miguel, Flórez Nicolás, Ortiz Elías Gómez Obdulio y Restrepo Arango Luis. También los señores Alcalde Municipal y Superintendente General del Municipio ...

«CLASIFICACIONES

«*Impuestos indirectos para 1933.*

«En esta sesión, sin observación alguna aprobó el honorable Concejo, después de una corta explicación suministrada por el honorable Concejal Mesa Villa al honorable Concejal Flórez, las clasificaciones que corresponden a los impuestos que deben pagar en el presente año todos los establecimientos que funcionan en el Municipio y que fueron elaborados en varias sesiones de la honorable Junta Consultiva Municipal, entidad que las remitió al honorable Concejo con el oficio número 768 para la aprobación definitiva... y como fuera avanzada la hora, las 8 y 18 minutos p. m., la Presidencia levantó la sesión....

«El Presidente, LUIS MESA VILLA

«El Secretario, *Juan Henao Botero.*»

A su demanda acompañaron en copia los actos acusados; la parte conducente de varios fallos pronunciados por el Tribunal Seccional de Medellín y el Consejo de Estado para des-

atar las querellas que por los años de 1927 y 1932 los mismos señores propusieron contra actos similares de la Municipalidad de Medellín y dos declaraciones de nudo hecho sobre la ancianidad de uno de los actores y sobre sus ningunas actividades comerciales.

Sometido el proceso a las ritualidades de la ley con intervención del Agente del Ministerio Público y del representante del Municipio, previa la prestación de la fianza de que trata el artículo 19 de la Ley 25 de 1928, y con la suspensión provisional de los actos demandados decretada por el sustanciador y confirmada por la Sala Dual, el Tribunal de primer grado puso fin al litigio con la sentencia siguiente:

«Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo—Sala Plena.

«(Magistrado ponente, doctor Ortiz).

. . . . . .

«Medellín, tres de noviembre de mil novecientos treinta y tres...

«Por tanto, el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, sin concepto fiscal,

«DECLARA:

«Es nula la clasificación y gravamen de cien pesos impuesto a Vásquez L. Carlos y Miguel para el año de 1933 por agencia de negocios y que fue elevado por la Junta Consultiva y aprobado por el Concejo Municipal del Distrito de Medellín y de que da cuenta el acta número 4 de 24 de enero de 1933.

«Lo cual se resuelve administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.»

De tal fallo conoce ahora el Consejo a virtud de recurso de alzada que contra él interpuso el Personero Municipal de Medellín.

Para resolver, se considera:

Los demandantes fundamentan la acción de nulidad en la inexistencia de la oficina o agencia de negocios, que ni conjunta ni separadamente tienen ellos en la ciudad de Medellín; y en que habiendo sido tal hecho reconocido repetidas veces por el Tribunal *a quo*, la insistencia del Cabildo municipal de Medellín en imponer el mismo tributo año por año a los señores Vásquez, hace que los actos acusados sean violatorios de las disposiciones de la Ley 45 de 1931, artículos 1º a 4º

Está fuera de duda que la Asamblea de Antioquia por medio de la Ordenanza 50 de 1919, artículo 32, ordinal *a*), autorizó a los Municipios del Departamento para reglamentar el cobro de los impuestos municipales sobre *agencias de negocios* y que posteriormente por el artículo 4º de la Ley 29 de 1930 comprendió en tal gravamen *las agencias de negocios propios o ajenos*. Ningún reparo, pues, merecería el proceder de tal Municipalidad, que para el caso a estudio sobraba con base en tales ordenamientos, si realmente los demandantes hubieran tenido, en sociedad o separadamente, oficina o agencia de negocios propios o ajenos en la prenombrada ciudad para el año de 1933 a que el impuesto se contrae. Pero de no ser así, vendría la convicción de que el referido Cabildo extralimitó sus funciones, ya que ellas, en materia de impuestos, tienen un radio de acción limitado por la ley y las ordenanzas dentro del cual necesariamente deben mantenerse.

Con los testimonios de los señores Emiliano Gaviria y Jenaro Villa, allegados extrajudicialmente al juicio, pero ratificados luégo ante el propio Tribunal sentenciador, y con los varios documentos (certificados y escritura) exhibidos, los actores han suministrado la plena prueba contra la presunción de veracidad del hecho sustentatorio del tributo asignado, de carecer por completo en sitio alguno de la ciudad de Medellín de oficina o agencia de negocios que manejen conjunta o separadamente, así como de la existencia de toda sociedad comercial o industrial que convierta a los señores *Vásquez L. Carlos y Miguel*, designados en el impuesto de que se trata, en persona jurídica, luego el aforo carece de veracidad y traiciona la finalidad económica y social del tributo.

Ya el Consejo, al resolver la querella planteada por Francisco Luis Moreno contra varias disposiciones del Concejo Municipal de Medellín que le asignan un impuesto sobre agencia de negocios, y como comentario a los actos ordenanzales de 1919 y 1930 atrás citados, expresó lo siguiente que es conveniente transcribir aquí:

«Resulta, pues, que la única facultad que estos ordenamientos otorgan a los Municipios, como se desprende de su texto, fue, no la de establecer 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,

on muy buen acuerdo 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 ugar permanente, donde se verifican negocios, del mismo nodo que el concepto legal de almacén designa no las mercancías existentes, sino el local donde se dan al expendio, omo se desprende del texto del artículo 2033 del Código Civil. Tan real e 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.» Tomo XXVI, página 544, de los *Anales*.

Relativamente al otro fundamento de la acción, que la sentencia recurrida no estudió, tiene:

Para fenómenos económico-sociales que se rozan en el ejercicio de una industria o profesión, sobre cuyas actividades ostensibles actúa el impuesto, en un período fiscal dado, las normas de la invocada Ley 45 de 1931 tienen una limitada influencia que no excede a la duración de aquel señalado ejercicio económico o fiscal.

Vale decir: pronunciada sentencia en firme que anule un aforo determinado del Concejo Municipal para un año dado, conforme a esta ley sería nulo *ipso jure* otro acto administrativo de orden municipal que restableciera el gravamen para tal período.

Pero como la actividad profesional o industrial está latente en el individuo, aun cuando no la haya puesto en juego durante una época pasada, bien puede ejercerla al año o en época siguiente y entonces caería bajo la acción de las entidades tasadoras del impuesto.

No alcanza, pues, a afectar de nulidad el nuevo aforo hecho para 1933, la sentencia que invalidó el que se pretendió hacer efectivo para 1927 y 1932.

Basta lo expuesto para que 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, confirme, como al efecto confirma, la sentencia apelada y

ordena la cancelación de la fianza prestada por el señor Ma nuel Vásquez L. en este juicio.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y devuélvase

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRAD(MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Lui. E. García V.*, Secretario.

— —

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los actos por los cuales el Concejo Muni cipal de Medellín gravó con impuestos indirectos el establecimient(de negocios denominado «Fundición y ensaye de metales precioso: de Esteban Alvarez e hijos, sucesores.»

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta y cinco.

Del siguiente tenor son la resolución expedida por el Con cejo Municipal de Medellín y el acto del mismo Cabildo en que ella consta:

«A contar del primero de enero de mil novecientos treinta y tres (1933) y para el mismo año, fíjanse los siguientes impuestos indirectos a los establecimientos de negocios en general, que se enumeran a continuación:

«*Esteban Alvarez e hijos.* Fundición, en la clase 50, con treinta pesos ($ 30)....

«*Casa de fundición y ensayes Gutiérrez.* Fundición. Clase 50, gravamen veinticuatro pesos ($ 24).. .....

«Secretaría del Concejo—Medellín, enero 25 de 1933.

«En sesión de ayer aprobó el honorable Concejo las clasificaciones a que se refiere el presente oficio.

«El Secretario, *Juan Henao Botero.*»

«*Acta número 4.*

«(Sesión del 24 de enero de 1933. Presidencia del honorable Concejal Mesa Villa Luis y del honorable Concejal Rodríguez L.).

«A las seis y cuarenta y cinco minutos p. m. de la fecha que se indica, en el salón de sesiones ordinarias se reunió el honorable Concejo Municipal de Medellín. Asistieron los

onorables Concejales principales Rodríguez L. Pablo, Mesa illa Luis y Calle Cárdenas Roberto, y los suplentes Res. epo Alvarez Antonio, Villa Uribe Miguel, Flórez Nicolás, rtiz Elías, Restrepo Arango Luis y Gómez Obdulio. Tam- én los señores Alcalde Municipal y Superintendente Gene- l del Municipio .....

«II. CLASIFICACIONES

«Impuestos para 1933.

«En esta sesión, sin observación alguna, aprobó el hono- ble Concejo, después de una corta explicación suministrada r el honorable Concejal Mesa Villa al honorable Concejal órez, las clasificaciones que corresponden a los impuestos e deben en el presente año todos los establecimientos que ncionan en el Municipio y que fueron elaborados en varias siones de la honorable Junta Consultiva Municipal, entidad e las remitió al honorable Concejo en oficio número 768, ra la aprobación definitiva .....Como fuera avanzada la ra, las 8 y 18 minutos p. m., la Presidencia levantó la sión.

«El Presidente, LUIS MESA VILLA

«El Secretario, *Juan Henao Botero.*»

Contra la resolución transcrita el señor Manuel Moreno brando en representación del establecimiento industrial *ndición y ensaye de Esteban Alvarez e Hijos, Sucesores,* iedad regular colectiva de comercio,» instauró demanda de lidad ante el Tribunal Seccional Administrativo de la cita- ciudad de Medellín, por considerarla violatoria de la Ley de 1931, artículos 1º y 3º; entidad que, una vez agotado rámite ritual y suspendido provisionalmente el acto acu- lo, previa la prestación de la fianza exigida para estos ca- por el artículo 19 de la Ley 25 de 1928, desató la querella :

«Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo.

«(Magistrado ponente, doctor Manuel María Mejía).

edellín, diez y nueve de mayo de mil novecientos treinta y cuatro

..En atención a las consideraciones anteriores, el Tribu- , administrando justicia en nombre de la República de Co- bia y por autoridad de la ley, sin concepto del señor Fis- falla:

«Es nula la resolución del honorable Concejo Municipal
Medellín, de fecha 24 de enero de 1933, en cuanto compren
el establecimiento industrial denominado *Fundición y ens
ye de metales preciosos de Esteban Alvarez e Hijos, Su
cesores*, ya que en él no se usan máquinas de vapor, elect
cidad, gasolina.»

Contra este fallo se alzó el señor Personero de aquel M
nicipio, y habiendo sufrido el negocio la tramitación prop
a la segunda instancia, entra el Consejo a resolver el recurs
considerando:

Estatuía el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 que las d
mandas contra las ordenanzas y demás actos de las Asar
bleas debían introducirse dentro de los noventa días siguie
tes a la sanción de la ordenanza o ejecutado el acto de q
se trata; y esta norma, por expresa disposición del artíc
lo 73 de la misma Ley, se hacía extensiva a los acuerdos m
nicipales y demás actos de los Concejos. Vino luégo la L
71 de 1916 y en su artículo 6º sacó de la regla general las c
denanzas y los acuerdos municipales, los que, por modo e
cepcional, pueden hoy ser demandados en cualquier tiemp

En este caso ha sido acusada de nulidad la resolución d
tada por el Concejo Municipal de Medellín a que la deman
alude, y no el acuerdo de que ella emana, el cual ni siquie
obra en autos; luego tal acto, para los efectos de la acció
se halla comprendido dentro de la regla general consigna
en el prenombrado artículo 53 de la Ley 130 de 1913, o s
que solamente es susceptible de ser demandado dentro de
noventa días siguientes a la fecha de su ejecución, que co
cide por su naturaleza fiscal con la de su expedición.

De la copia exhibida aparece que la resolución acusada
expidió por el Cabildo de Medellín el 24 de enero de 193
la acción fue iniciada el 27 de junio siguiente (folios 3 vue
y 6 vuelto), luego no hay dificultad en afirmar que entre un
otro acto transcurrieron más de los noventa días seña
dos por la ley para poder inccar esta clase de juicios y p
consiguiente la demanda fue extemporánea.

Así ha debido declararlo el Tribunal *a quo*. No lo hi
luego la revocatoria del fallo recurrido se impone.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concep
Fiscal y administrando justicia en nombre de la República
Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia a
lada y en su lugar resuelve: negar, como en efecto niega,
peticiones de la demanda, y ordena, en consecuencia, que

evante la suspensión provisional del acto que ha sido mate-
ia del presente litigio.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y devuélva-
e al Tribunal de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. JICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

n el juicio de nulidad del acto de 30 de mayo de 1932, por el cual el oncejo Municipal de Medellín gravó con impuestos indirectos el establecimiento del señor Fernando Posada.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

onsejo de Estado—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta y cinco.

«Resolución del Concejo por la cual se gravó al señor Fernando Posada O.

Acta del 30 de mayo de 1932.

«(Presidencia: el honorable Concejal Tulio Medina.)

«En Medellín a las 6 p. m. de la fecha que se indica, se reunió la honorable corporación municipal con asistencia de los oncejales que en seguida se enumeran: principales: doctor ulio Medina, doctor Luis Mesa Villa, don Benjamín Pérez don Pablo Rodríguez L., y los suplentes doctor Obdulio ómez, don Elías Ortiz, don Luis Restrepo Arango, don iguel Villa Uribe y don Aristides Zapata.

«También estaban presentes al iniciar la sesión, los señores lcalde Municipal, Presidente de la honorable Junta Asesora Municipal y Superintendente General del Municipio, como mbién don Enrique A. Gaviria, Vocal de la mencionada nta. Con excusa dejó de asistir el señor Abogado del Municipio, y sin ella los señores Interventor de Hacienda Municil e Ingeniero de Servicios Públicos.

«... XIII. *Impuestos nuevos y aumento de impuestos.*

«El honorable Concejo aprobó los siguientes impuestos uevos y aumento de impuestos, contenidos en oficios diferntes, de la honorable Junta Asesora Municipal, así:

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

«Enero 1.° de 1932. *Agencia u oficina de negocios* ... con $ 30. Fernando Posada. Calle de la Paz.... A las ocho y quince minutos p. m. el señor Presidente dio por terminada la sesión.

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

De tal tenor es el acto de la corporación municipal de Medellín, que no aceptó el ciudadano Fernando Posada y contra el cual instauró demanda ante el Tribunal Seccional Administrativo de aquella ciudad, con fecha 21 de febrero de 1933, en estos términos:

«Por razón de lo expuesto solicito muy respetuosamente declareis la nulidad de la clasificación de impuesto de que da cuenta el acta de 30 de mayo de 1932, correspondiente a la sesión verificada en esa fecha por el Concejo de Medellín, en cuanto me grava con un impuesto mensual de treinta pesos ($ 30) por razón de una oficina o agencia de negocios que no tengo, o por razón de los negocios que celebro en este Municipio.

«Como actualmente me debe el Municipio una fuerte suma y se niega a pagármela mientras diz que no me ponga a paz y salvo con el Tesoro por razón del impuesto a que me he referido, de suerte que sufro perjuicios graves, y como además voy a dar fianza para garantizar el pago de tal impuesto en caso de que la decisión final del honorable Tribunal me fuere desfavorable, de acuerdo esto con el artículo 19 de la Ley 2 de 1928, solicito respetuosamente la suspensión del acto acusado.»

Acompañada la demanda con la copia autenticada del acto tachado de nulidad, recibidas las pruebas que tanto el acto como el Personero Municipal de Medellín solicitaron, decretada por el sustanciador la suspensión provisional del mentado acto y sometido el juicio a la tramitación ordinaria para estos casos, el Tribunal de primer grado desató la querella así:

«Tribunal Administrativo Seccional—Medellín, seis de junio de mil novecientos treinta y tres.

«...Por tanto, el Tribunal Pleno, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo el acto del Concejo Municipal del Distrito de Medellín a que hace referencia

acta de fecha 30 de mayo de 1932 en la parte en que se clasificó al señor Fernando Posada con una agencia u oficina de negocios en la calle de La Paz.»

De este fallo conoce ahora el Concejo a virtud de recurso de alzada interpuesto contra él por el señor Personero de Medellín, y en atención a que el artículo 5º de la Ley 70 de 1930 reconoce este recurso para los asuntos municipales de la procedencia del que se estudia.

Fundamentó el actor su demanda en las disposiciones de los artículos 38, letra *e*) 72 y 90 de la Ley 130 de 1913 y sus concordantes, y señaló como violados los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, 169 del Código Político y Municipal, 32 y 4º de las Ordenanzas 50 de 1919 y 29 de 1930 de la Asamblea de Antioquia, dando como hecho principal de sus peticiones el no tener ni haber tenido en ningún tiempo oficina o agencia de negocios en la ciudad de Medellín que pudiera ser gravable por el Concejo, corporación que por otra parte carece de facultad, según el demandante, para gravar con impuestos los negocios en sí mismos o la capacidad de un individuo para comerciar.

Y como de las pruebas aducidas al juicio por el actor resulta claramente demostrado que éste no tiene oficina o agencia de negocios ni en su casa de habitación en la calle de La Paz ni en sitio alguno de la ciudad de Medellín, sería de rigurosa aplicación la doctrina del fallo de primer grado que merecería por tanto, ser confirmado, si no se observara:

La resolución del Concejo Municipal de Medellín consignada en el acta materia de la demanda, lleva fecha 30 de mayo de 1932 y el libelo fue presentado por el interesado señor Fernando Posada al Secretario del Tribunal Seccional Administrativo de aquella ciudad el día 21 de febrero de 1933 o sea después de vencidos ocho meses y veintidós días de la fecha en que el acto acusado fue expedido y ejecutado. Así consta en autos, sin lugar a dudas.

Procede, pues, averiguar si la demanda está dentro de los términos legales y si es o nó viable la acción intentada:

Sobre esto ya dijo el Consejo en fallo reciente al estudiar un caso completamente análogo al presente:

«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 sancion de la ordenanza o ejecutado el acto de que

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.»

Que la acción caducó para el actor se deduce de la expresa confrontación de fechas, luégo el Tribunal ha debido abstenerse de darle curso. Se impone, pues, la revocatoria de la sentencia por esta sola causa.

Por 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, revoca la sentencia consultada y en su lugar declara que es e caso de negar, como en efecto niega, las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICOLÁS TORRES NIÑO—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 27 de 19 de enero de 193 dictado por la Gobernación del Atlántico. Actor, Napoleón Hernández y otros.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

En grado de consulta se revisa la sentencia pronunciada 3 de junio de 1932 por el honorable Tribunal Seccional de Contencioso Administrativo de Barranquilla para desatar juicio de nulidad instaurado por Napoleón Hernández y otro contra algunas varias disposiciones del Decreto número 27 d

19 de enero de 1932, del Gobernador de aquel Departamento, mediante el cual se fija el procedimiento que debe seguirse para la imposición de penas por fraude a la renta de lotería.

Los actores ejercitaron la acción mixta, pues a tiempo en que concretan su acusación contra el acto administrativo referido por estimarlo violatorio de las Leyes 71 de 1916 y 4ª de 1913 y aun de la Ordenanza 68 de 1931 de aquel Departamento, arguyen también que tal Decreto lesiona sus intereses particulares como a vendedores que son de billetes de lotería, profesión de la cual viven.

Son de este tenor las normas acusadas: «Artículo 1º Desde el 29 de febrero del presente año, fecha que ha sido señalada por la Junta Departamental de Lotería con la facultad que le otorga la Ordenanza número 68 de 1931, queda prohibido en el territorio departamental el establecimiento de loterías y juegos similares y la introducción y venta de boletas, cédulas o billetes de toda rifa o loterías distintas de la Lotería del Atlántico, Bolívar y Magdalena, teniendo en cuenta el pacto o fusión celebrado entre los tres Departamentos para la efectividad de esta importante renta. En consecuencia, toda introducción o venta de billetes, cédulas o boletas extrañas a las mencionadas loterías, constituye fraude a esta renta departamental.

«Artículo 2.º Encontrados en poder de un individuo billetes, cédulas o boletas de rifas o loterías distintas a las de Bolívar, Atlántico y Magdalena, se presumirá que ese individuo es expendedor de tales documentos y será sometido a la pena de que trata este Decreto.

«Artículo 7.º Cuando contra alguno o algunos individuos se hayan presentado más de tres casos de fraude contra la expresada Renta de Lotería, el Juez de Rentas del Departamento, con la constancia de tal hecho, impondrá a los reincidentes la pena de arresto que en ningún caso podrá exceder de sesenta días.

«Artículo 9.º Los comandantes de los resguardos de las respectivas zonas, quedan encargados de manera especial de la vigilancia de las Rentas de Lotería y como funcionarios de instrucción practican todas las diligencias que sean del caso y pasarán las boletas fraudulentas junto con los sindicados al despacho del Juzgado de Rentas.

«Artículo 12. Cuando el Juzgado de Rentas, o los Comandantes de los Resguardos de Zona o cualquier funcionario de instrucción, tenga denuncio jurado de la existencia de billetes,

cédulas o boletas de loterías o de rifas extrañas a la del Atlántico, Bolívar y Magdalena, en cualquier casa o predio particular, podrá practicar en aquel sitio la inspección ocular de rigor previo el allanamiento legal si para llevar a efecto tal inspección no se pudiere obtener el permiso del denunciado.

«Artículo 13. Todo expendedor de billetes de lotería que se sorprenda vendiendo billetes de loterías o rifas fraudulentas, además de las penas que se le impongan según lo dispone este decreto, serán inmediatamente denunciados por el Juez de Rentas ante el Administrador de la Lotería para que quede de hecho inhabilitado para vender en lo futuro billetes de las Loterías fusionadas de Bolívar, Atlántico y Magdalena.»

Luégo de haberlas sometido a la provisional suspensión fueron anuladas por el Tribunal a quo, por estas dos principales razones: 1ª Porque si bien es verdad que la ordenanza en su artículo 8.º faculta a la Junta de la cual es parte principal el Gobernador para prohibir la venta de cédulas o billetes de loterías extrañas, también lo es que para ejercer tal restricción se exige la prueba del perjuicio que cause la venta de ajenos billetes a la lotería local. 2ª Y porque en parte alguna de la Constitución o de la ley está facultado el Gobernador para erigir en delito un acto dado, ni para señalar penas y procedimientos aplicables a sus autores.

Que son en síntesis los mismos cargos de la demanda.

Se observa:

La Ley 64 de 1923 autorizó a los Departamentos para establecer loterías cuyos productos se destinan a la asistencia pública; los facultó también para permitir, mediante un gravamen, la circulación y venta de billetes de lotería estrañas y para prohibir tal operación en el territorio respectivo.

La Ordenanza 68 de 1931 que estableció la lotería de Barranquilla, en su artículo 8º dispuso: «Queda ampliamente facultada la Junta para permitir, mediante la reglamentación del caso, y con el gravamen del 10 por 100 de su valor nominal, la venta de cédulas o billetes de loterías de extraños Departamentos, extranjeras y de las rifas de que trata la Ordenanza 50 del presente año, o para prohibir la venta de tales cédulas o rifas si en concepto de la Junta resulta perjudicial para los intereses de la Lotería de Barranquilla o de la que se establezca mediante la fusión con las de los Departamento de Bolívar y Magdalena, si esto se llevare a efecto.»

La Junta a que esta disposición alude es la creada por el artículo 2.º que reza: «La lotería que se establece por medio de la presente Ordenanza queda a cargo de una Junta que se entenderá en todo lo relacionado con la nueva institución departamental. Dicha Junta estará integrada por el Gobernador del Departamento, que será su Presidente y por dos miembros más que serán designados por la Asamblea al ser expedida la presente Ordenanza. Las faltas del Gobernador las suplirá el Secretario de Hacienda y las de los otros miembros serán llenadas por los suplentes personales que la misma Asamblea designe.

«Parágrafo. Ningún Diputado podrá ser miembro de la Junta.»

El señor Gobernador, es, pues, miembro y Presidente de tal entidad administradora y como tál y a nombre de ella puede ejercer las facultades que consagra la ordenanza, cuando se halla expresamente facultado.

En su artículo 15 dispuso además la ordenanza cuestionada: «Artículo 15. El Gobernador del Departamento queda facultado para reglamentar la presente Ordenanza, llenar los vacíos que en ella se adviertan y establecer las demás sanciones del caso para los infractores.»

En orden, pues, a este acto, el Gobernador tiene la facultad reglamentaria especial y expresamente conferida por la Asamblea y tan amplia como lo requiera la necesidad de complementar dentro del plan ideológico de su mandante, la obra emprendida, pudiendo para el efecto, establecer sanciones aplicables a los infractores.

La dualidad del señor Gobernador en este caso, lo destaca de un lado como Presidente miembro de la Junta Administradora, y de otro como Jefe supremo de la administración seccional, con expresa facultad reglamentaria.

De un lado, sólo la Junta de que es miembro puede prohibir la circulación y venta de billetes de loterías extrañas, porque es muy explícito y limitado el tenor del aludido artículo 8º

Y es obvio que a su arbitrio está calificar el perjuicio que una medida opuesta acarrea a la renta local, para lo cual no tiene, ni la Junta en sí, ni alguno de sus miembros, carta de especial al cual ceñirse. En contacto con la realidad viviente, ella tiene medios suficientes para apreciar y fijar la ventaja o perjuicio que uno de los dos extremos de la atribución ordenanzal acarrea.

No es menester, pues, expediente previo que acredite la existencia de tal perjuicio, como lo insinúa uno de los fundamentos del fallo.

Si, pues, permitir o prohibir la venta de tales billetes sólo es incumbencia privativa de la entidad administradora creada por la ordenanza, sólo ella podría, mediante resolución.

Pero el señor Gobernador, por si, ni a pretexto de reglamentar la ordenanza, ni de dictar normas contra posibles infractores de sus mandatos, puede ejercer una atribución privativamente encomendada a la Junta de que es miembro y Presidente, cual es la de prohibir la venta de billetes de loterías extrañas.

La ordenanza que estableció la Lotería de Barranquilla, sometió esta institución a un régimen especial, que afecta directamente el funcionamiento de la Junta y todos los actos de administración que exija por su índole el negocio implantado, deben ser obra de tal entidad, como tál, y no de uno de sus miembros en particular.

Precede al decreto, como acto determinante, la convención publicada en el número 1705 del periódico oficial *Atlántico* traído por el propio acusador, ajustada entre los tres miembros de la Junta Administradora de la Lotería creada por la Ordenanza 68 del Atlántico, de una parte y de otra el representante especial del Departamento de Bolívar, personero de la Lotería de aquel Departamento, por virtud de cuyas estipulaciones y ciñéndose en todo a la Ordenanza 68 de 1931, los representantes del Atlántico, se determinó que a partir del 28 de febrero siguiente (1932) únicamente podrán circular y venderse en el territorio del Departamento del Atlántico las cédulas o billetes de la Lotería de Bolívar administrada por Rafael Zubiría según contratos vigentes en el Departamento de origen, de manera que tal lotería será administrada durante el convenio en beneficio común de los Departamentos de Atlántico, Bolívar y Magdalena, si este último conviniere en celebrar contrato al respecto. Se estipuló además que para asegurar el éxito en la explotación del negocio, el Gobierno del Atlántico estableciera un resguardo especial destinado a perseguir e impedir en su territorio la circulación y venta de cédulas o billetes de loterías distintas a las de Bolívar, sean nacionales o extranjeras; y además que ninguno de los Departamentos contratantes podrían permitir en sus territorio la circulación ni la venta de cédulas o billetes de otras lotería ni a pretexto de exigir el impuesto que permite establecer Ley 64 de 1923.

Patente, pues, la decisión contractual de la Junta autorizada por la Ordenanza, de prohibir la circulación y venta de billetes de extrañas loterías, como medio eficaz para la explotación exclusiva de la que se acogió como propia, las medidas tendientes a la efectividad de estas prestaciones autorizadas especialmente en la misma ordenanza, por lo que al Departamento atañe, corresponden al Jefe de la administración seccional, puesto que se trata, en primer término de un asunto departamental administrativo, sujeto a su competencia como tál y en segundo lugar, de acto relacionado con la entidad administradora de la lotería que para el caso representa, según la ordenanza y las propias voces de la convención por el mismo señor Gobernador suscrita y aprobada.

Ahora bien: conseguido uno de los objetos del acto ordenanzal, cual era la fusión de loterías con Departamentos afines, para proteger esta especulación permitida en la ley, era imperativo, de una parte, que la Junta indicase las medidas a adoptar, como al efecto en el convenio lo realizó, y de otra que su Presidente y miembro principal, hiciese gala de la especial atribución conferida a él en el artículo 15 de la ordenanza cuestionada, no sólo a pretexto de ejercer una reglamentación, sino, simultáneamente, complementando aquella obra de la Asamblea, con la adopción de recursos administrativos que hiciesen viable el pensamiento generador de la ordenanza.

Es así como el artículo 1.° del decreto encaja perfectamente dentro de las facultades inherentes al Jefe de la administración departamental, de un lado, quien había empeñado en una convención la fe pública de la entidad que gerencia, y de otra el miembro y Presidente de una Junta especialmente designada a administrar el negocio.

Y como corolario de aquel mandato, es aceptable el marcado con el número 2, que inicia el desarrollo de la medida prohibitiva consagrada ya.

De una manera general ha sostenido la jurisprudencia administrativa, que es indelegable la facultad que por la Constitución y la ley tienen las Asambleas de establecer sistemas de penalidad contra quienes quebranten sus mandatos ordenanzales.

Y en verdad, caso sería de anular los preceptos demandados del decreto que se revisa, si no mediara, de una parte, el establecimiento de ese sistema de penalidad en sus rasgos generales hecho por la misma ordenanza artículo 13, y de otro

la atribución contenida en el ya transcrito artículo 15 de la misma ordenanza.

Para el caso estudiado, pues, es aceptable la transferencia de semejante función hecha por la Asamblea al Gobernador porque está circunscrita y limitada dentro de precisas normas que legalmente no puede exceder.

Así, las penas impuestas a reincidentes en el artículo 7.° acusado, están dentro del máximun señalado en el mentado artículo 13 de la ordenanza; el Resguardo que establece el artículo 9.° es el mismo cuya creación se pactó en el convenio de fusión de loterías autorizado por la ordenanza; y las normas correccionales y punitivas regladas en los artículos 12 y 13 son corolario de la prohibición sellada en el artículo 1.° y de las funciones meramente administrativas del Gobernador en el caso. Es sabido que a falta de una legislación especial que prevenga y castigue el fraude a determinada renta nueva, el gobierno departamental puede aplicar la establecida al respecto para otras rentas, en casos análogos, y mientras la Asamblea dispone otra cosa, artículo 2º de la Ley 71 de 1916.

No hay, pues, pugna entre la ordenanza, que deriva de la ley indicada al comienzo, y el decreto que la desarrolla y ejecuta.

En mérito de las precedentes consideraciones, de acuerdo con la opinión del señor Fiscal, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y en su lugar declara que no son nulos los artículos acusados del Decreto 27 de 1931 del señor Gobernador del Atlántico.

Levántase la suspensión provisional que se le había decretado.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y publíquese.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICOLÁS TORRES NIÑO. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 2.° del Decreto número 991 de 1933, dictado por la Gobernación de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

A la faz del artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1933, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, se revisa el artículo 2º del Decreto 991 del mismo año dictado por el Gobernador de este Departamento, a pretexto de reglamentar aquel precepto.

La supradicha ordenanza crea para todo empleado o jornalero que permanezca consecutivamente al servicio del Departamento por el término de diez años, una recompensa unitaria equivalente al valor de seis meses del sueldo o jornal que esté devengando en el acto de cumplir este período, otra equivalente a un año de sueldo o jornal para quienes cumplan quince años de servicio y una pensión de jubilación para quienes cumplan veinte años.

El artículo siguiente determina que las partidas necesarias para el cumplimiento de aquel mandato deben ser incluídas anualmente en el Presuesto de gastos.

A su turno el decreto reglamentario estableció en el artículo 1.°: «El empleado o jornalero del Departamento que en la actualidad haya cumplido o cumpliere veinte años de servicio consecutivo, será retirado de su empleo o trabajo y se le reconocerá una pensión de jubilación equivalente al cincuenta por ciento del valor del último sueldo o jornal que hubiere devengado.»

Y en el segundo: «Las primas a que se refiere el artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1933, se reconocerán a empleados y jornaleros que a partir de la vigencia de dicha Ordenanza cumplan los períodos de servicio reglamentario que en ella se establecen.»

Y se revisa dicho acto, conjuntamente con la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá, con fecha 12 de junio de 1934, mediante el cual el Tribunal no acedió a decretar su nulidad, sentencia que sufre el recurso de alzada.

Relativamente a la institución de la ordenanza el Gobernador tiene, como Jefe de la administración seccional la obligación de ejecutarla y hacerla cumplir y la específica determinada en el artículo 5.º de la ordenanza, que atañe a la reglamentación o elección de medios adecuados para llegar a su desarrollo.

La potestad reglamentaria existe en primero y principal grado en el Presidente de la República con respecto a las leyes (artículo 120, ordinal 3º de la Constitución Nacional).

Lo que los Gobernadores ejercen relativamente a las ordenanzas se traduce en la adopción de métodos y recursos meramente administrativos necesarios a su desarrollo y ejecución. Con pretexto de reglamentar la manera de cumplirlas no pueden los Gobernadores dictar normas jurídicas que fijen límites a la labor legislativa, que amplíen su radio de acción, o desfiguren o desvíen su finalidad.

El decreto analizado debe interpretarse pues, como conjunto de reglas que indiquen la manera de dar cumplimiento a los mandatos de la Asamblea, es decir, los medios procedimentales, el modo y la forma como se va a ejecutar y a poner en práctica la institución del seguro social para los jornaleros o empleados que sirvan los períodos señalados.

Cuando la Asamblea creó el derecho a recompensa por servicios o a pensión de jubilación, legisló para atender una necesidad actual y futura del Estado, para cumplir una trivial misión de asistencia que garantice a los buenos servidores públicos. Y empleó la forma subjetiva del verbo permanecer, que bien se aplica (permanezcan consecutivamente) a quienes hayan comenzado una labor o a quienes hayan de comenzarla o estén iniciados en ella. Sabido es que el subjetivo tiene la particularidad de representar en una misma forma el presente y el futuro. En él se confunden la relación de coexistencia con la de futuridad.

El señor Gobernador interpretó fielmente el pensamiento del legislador departamental en el artículo 1º del decreto indicando la manera de computar el tiempo de servicios de los empleados acreedores a jubilación y comprendiendo para tal efecto a quienes «en la actualidad» es decir, en la fecha del decreto, que es inmediatamente posterior a la ordenanza, hayan cumplido o cumplieren veinte años de labor consecutiva, iniciada, claro está mucho tiempo atrás, en época bien pretérita al estatuto de la pensión, pero cuya modalidad de tiempo sólo tiene virtualidad y efecto jurídico cuando acaece después de entrar en vigencia la ordenanza.

Tal fue seguramente la intención del Jefe del Ejecutivo departamental al reglamentar la manera de hacer el cómputo de los períodos de servicio afectos a la recompensa, que quiso extender también a empleados que empezaron su labor antes de la ordenanza pero cuyo tiempo de servicios se cumple después de su vigencia.

Mas usando allí la locución «a partir de la vigencia de dicha ordenanza cumplan,» deja limitado el alcance de la institución a quienes inicien esa labor continua después del día en que haya entrado a regir el estatuto comentado, desconociendo así los aceptados como benéficos efectos del seguro, aplicado al presente y al porvenir de los servidores abnegados del Departamento. La forma adverbial «a partir,» compuesta de la proposición *a*, destinada a denotar la acción del verbo intransitivo «partir,» significa tomar el hecho de la vigencia de la ordenanza como base para el cómputo del tiempo de servicios, y en esta forma gramatical usada, sólo podría aplicarse a quienes comiencen el período legal de sus servicios «a partir de» hecho futuro contemplando la vigencia de la ordenanza, con lo cual se priva de la gracia a quienes al iniciarse tal vigencia hayan estado o estén al servicio del Departamento, sin haber cumplido aún tales períodos de tiempo.

Otra cosa sucediera si el comentado artículo hubiera dicho, en acatamiento a la doctrina contenida en el precepto anterior, que las gracias deben reconocerse a quienes cumplan los períodos de servicio con posterioridad a la fecha en que debió entrar en vigencia el estatuto que las consagra.

Lo que deforma, pues, el artículo acusado, es la indicada locución explicativa y limitativa de tiempo inicial para el cómputo de los servicios prestados, la cual establece una abierta pugna entre el artículo que la sufre y la disposición ordenanzal sustantiva.

Aplicando tal expresión gramatical al artículo 1º, aquellos ciudadanos que hayan servido veinte años con período iniciado antes de la fecha en que debió comenzar a regir la ordenanza, deberán descontar, para efectos de la jubilación, todo ese tiempo anterior y esperar el lejano cumplimiento del largo período que se establece como fuente del seguro.

Si éste constituye un derecho inmanente de aplicación inmediata, como lo afirma en sus considerandos el acto revisado, no se alcanza la razón de su caprichoso aplazamiento para quienes aspiran a la recompensa.

Es, pues, errónea la interpretación dada por la sentencia

de primer grado al estatuto de las primas y la pensión mencionadas.

Interpretación que por otra parte, el Tribunal abandonó muy pronto, pues cuando entró a revisar la Resolución número 71 de 1934, de la propia Gobernación, relacionada con pensión de jubilación a un servidor público, dejó constancia de un nuevo y adecuado criterio de hermenéutica, según se ve en el número 5259 de la *Gaceta de Cundinamarca.*

Tales consideraciones son suficientes 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, revoque como en efecto revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

1º Es nula la frase «a partir de la vigencia de dicha ordenanza» que contiene el artículo 2º del Decreto número 1933 de la Gobernación de Cundinamarca, de que se ha hecho mérito.

2º No hay lugar a hacer las demás declaraciones solicitadas en la acusación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador de Cundinamarca y al señor Ministro de Gobierno, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. RICARDO TIRADO MACÍAS—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 22 de 4 de abril de 1932, dictada por la Gobernación del Magdalena. Actor, Luis A. González Tejada.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta y cinco.

Dentro de los términos de la ley, y ejercitando la acción mixta, el señor Luis A. González Tejada ocurrió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta, demandando de nulidad la siguiente resolución dictada por el Gobernador del Magdalena.

«RESOLUCION NUMERO 22

«Gobernación del Departamento—Santa Marta, abril 4 de 1932.
«El Gobernador del Departamento del Magdalena,

en uso de sus atribuciones legales, y

«CONSIDERANDO

«que dados los términos generales en que está concebida la Resolución de esta Gobernación número 19 del mes proximo pasado y por la cual se previno a los Alcaldes que en cumplimiento de la Ley 64 de 1923 y del Código de Policía se impidiera la circulación y venta de los billetes de la llamada *Rifa Unión* de El Banco y de otras que son similares, pudiera entenderse que dicha resolución se refiere a la circulación y venta de los billetes de la mencionada rifa en la jurisdicción del Distrito referido lo que no estaba en el ánimo de la Gobernación prohibir, y que así entendidas las cosas pudiera considerarse en pugna con la providencia del honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santa Marta, por la cual suspendió la Resolución número 249 de 1930 que ante él fue acusada y en la cual se ordenó al Alcalde de El Banco prohibiera el funcionamiento de dicha lotería,

«RESUELVE:

«Prohíbese la circulación y venta de los billetes de la lotería denominada *Rifa Unión* de El Banco, en todo el Departamento, con exclusión del Distrito mencionado. Esta prohibición se extiende a los billetes pertenecientes a las demás rifas creadas por acuerdos municipales.

«Queda en estos términos reemplazada la Resolución de fecha 29 del mes pasado, número 19 ya mencionada.

«Cópiese y comuníquese.

«ROBERTO GOENAGA—El Secretario de Gobierno, *M. A. Zúñiga.*

Al libelo adjuntó copia autenticada del acto demandado y un impreso que dice «nuevo plan de sorteo de la *Rifa Unión* de El Banco (Magdalena) que principiará desde el sorteo número 11 que jugará el 25 de julio de 1931.»

Admitida la querella por el Tribunal, que no accedió a la solicitud de suspensión provisional, y agotado el trámite de

rigor, la desató por sentencia de fecha 19 de diciembre de 1932, cuya parte resolutiva reza:

«Razón por la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla: Es nula la Resolución número 22 de 4 de abril de 1932 de la Gobernación del Departamento.»

Ninguna de las partes recurrió de este fallo y es en grado de consulta que el Consejo procede a revisarlo, considerando:

Tanto el Gobernador en la Resolución acusada, como el actor en los fundamentos de la demanda, se apoyan en la norma dada por la Ley 64 de 1923; interpretada de distinta manera por ellos para el caso a estudio.

Tal norma dice así en su artículo 1º: «Solamente los Departamentos podrán establecer, desde la promulgación de la presente ley, una lotería con premios en dinero, y con el único fin de destinar su producto a la asistencia pública.»

Es tan clara esta disposición que no se presta a interpretaciones varias: de su propio texto dedúcese que el privilegio dado a los Departamentos para establecer loterías, se refiere únicamente a que tenga premios en dinero, y en manera alguna a las de índole distinta.

Y del impreso exhibido con la demanda, contentivo del plan a que la especulación del actor se contrae, aparece que no se trata propiamente del funcionamiento de una lotería con premios en dinero, sino de una rifa cuyos premios están estipulados en objetos de carácter mueble o inmueble: una casa, silletas, polveras, etc.

Luego por la índole de la *Rifa Unión* establecida en el distrito del Banco, no es aceptable que se le contraiga dentro de los límites de la disposición legal antes transcrita.

Y no se diga que el texto de la Ley 64 prenombrada sufrió alguna modificación en la vigencia del estatuto de 1932, Ley 19 al consignar en el artículo 3º que: « ...ninguna rifa establecida o que se establezca en el país puede lanzar a la circulación, ni tener, ni vender billetes fraccionados, ni repartir ningún premio en dinero, en cualquier cantidad que sea... » porque, como se ve, este nuevo estatuto no hizo cosa distinta de extender a las rifas la prohibición que para otras entidades, fuera de los Departamentos, consignó la primitiva ley de establecer loterías con premios en dinero.

Conforme al exhibido plan de la *Rifa Unión* ésta no se explota con premios en dinero, luego la resolución que prohibe

la circulación y venta en el Departamento del Magdalena, con exclusión del Municipio de El Banco, de los billetes de tal rifa, está afectada de nulidad y por tanto la sentencia que se revisa, que así lo declaró, debe ser confirmada.

Por lo cual 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 la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—NICOLÁS TORRES NIÑO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Contaduría Pagadora del batallón *Ferrocarrileros Albán número 2* en enero de 1933, de la responsabilidad del señor Alejandro Mora.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos treinta y cinco.

Fenecida por la Contraloría General de la República la cuenta de la Contaduría Pagadora del batallón *Ferrocarrileros Albán número 2* correspondiente al mes de enero de 1933, por medio del auto número 650 de fecha 20 de febrero de 1934, con alcance en contra del responsable señor Alejandro Mora Rueda de $ 3,120-45, éste dándose por notificado de la referida providencia, pidió su revocatoria y en subsidio interpuso el recurso de alzada para ante el Consejo, el cual le fue concedido.

Forman la cantidad glosada las siguientes partidas como valor de lo pagado de más por cuenta de la vigencia de 1932 imputada al artículo 321 por falta de reserva, según reza el auto respectivo:

$ 13-09 correspondiente al saldo sobresueldo del Contador del batallón en el mes de diciembre de 1932.

$ 193-93 destinados para gastos de incorporación de contingente único de la unidad en 1933; y

$ 2,913-43 que corresponden a los gastos en el mes de diciembre de 1932 de la flotilla fluvial del Magdalena.

Alega lo siguiente el responsable como explicación que justifica su descargo:

«Volviendo al pago de la suma de $ 3,120-45 con cargo al artículo 321 de la vigencia de 1932, es el caso de que tal suma se hallaba autorizada en las relaciones números 1061, 12533, 1063, 12610, y 1089, 12668 por un total de $ 2,913-43, como también en las relaciones números 1079, 12640 por $ 13-09 y $ 729, 10,528 por $ 193-93. Por tanto los gastos se hallaban amparados por relaciones de autorización, según la Resolución número 14 de 1928; solamente por descuido se omitió por el suscrito o faltó un sólo requisito, el de la *reserva.*

«Lo que motivó el pago en referencia o sea lo que corresponde a las cantidades de $ 13-09 y $ 2,919-43, fue la situación de fondos hecha por la Tesorería General en los días 4 y 5 de enero de 1933, según los telegramas números 145, 146, 239 y 275.

«En relación con la suma de $ 193-93 se informa que en la cuenta de diciembre de 1932 se cargó *Avances* habiendo dejado a mi cargo ese Despacho la nombrada cantidad, mientras se comprobaba el gasto legalmente, conforme a la Circular número 2 de 1929. Pero ese Despacho al estudiar la respuesta que dí al aviso de observaciones recaído sobre la cuenta de diciembre de 1932 halló conforme que en la cuenta de enero siguiente (1933) el suscrito hubiera comprobado el gasto, por lo cual feneció la cuenta de diciembre sin cargo alguno, esto es que el cargo hecho en enero lo encontró legal y no me explico que ahora se deje a mi cargo tal suma aceptada por esa Contraloría al fenecer la cuenta de diciembre.»

En apoyo de sus descargos trae al final de su primer alegato la copia de los telegramas a que hace referencia, procedentes de la Tesorería General de la República unos y del Ministerio de Guerra otros.

Además, dice así la Contraloría en providencia número 553 de 29 de mayo último, al estudiar la revocatoria pedida por el interesado, del auto de fenecimiento.

«El responsable repite en los memoriales aludidos los mismos argumentos y razones que trajo al debate al contestar el aviso de observación número 979, de 15 de septiembre de 1933 y que se estudiaron al dictar el fenecimiento cuya revocatoria se solicita. Sin embargo, no es por demás hacer presente que este Despacho al fenecer la cuenta en la forma en que lo ha hecho ha tenido en consideración las especiales circunstancias en que se encontraba el responsable al recibir la

orden urgente del Ministerio de Guerra de trasladarse a Barranquilla a atender el pago de servicios de gran importancia. También ha tenido en cuenta que los gastos que han sido materia del alcance fueron amparados por las correspondientes autorizaciones y se encuentran debidamente comprobados; pero, como se dijo que la referida providencia y se repite ahora, el artículo 4.° de la Resolución 222 de 1932 impone a la Contraloría la obligación de glosar y elevar a alcance todo pago que efectuaren los empleados de manejo por cuenta de una vigencia anterior sin que se hubiere hecho la respectiva reserva.»

Se tiene, pues, que la misma Contraloría acepta irrestrictamente que los gastos a que se contrae el alcance deducido «fueron amparados por las correspondientes autorizaciones y se encuentran debidamente comprobados,» y tales sumas fueron invertidas en algo tan inaplazable como los gastos de incorporación de un contingente militar y los necesarios para la flotilla fluvial del Magdalena, sin que, de otro lado, se excediera en la respectiva apropiación presupuestal. Vale esto decir que si bien los procederes del responsable, señor Mora Rueda, pudieron no ajustarse estrictamente a las normas reglamentarias dictadas por la Contraloría para el funcionamiento de las oficinas sobre las cuales ejerce su control, no podía sostenerse con razones de derecho y equidad, que dicho responsable tuviera que pagar al Erario la suma glosada, por el sólo hecho de pretermitir algunas reglas meramente procedimentales, sin que con ello se haya violado precepto legal alguno, ni ocasionado perjuicio a la Nación.

Es de observarse que el Consejo de Estado ha sentado ya abundante jurisprudencia al respecto.

Por 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 alguno la cuenta de la Contaduría Pagadora del Batallón *Ferrocarrileros Albán número 2* correspondiente al mes de enero de 1933 de que es responsable el señor Mora Rueda.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES NIÑO. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la carretera de la zona de Florencia, correspondiente al mes de febrero de 1934, de la responsabilidad del señor José A. Piedrahita Lozano.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta y cinco.

La cuenta de la Pagaduría de la carretera de la zona de Florencia, correspondiente al mes de febrero de 1934, de la responsabilidad del señor José A. Piedrahita Lozano, se feneció por la Contraloría General de la República con un alcance de siete pesos cincuenta centavos ($ 7-50) proveniente de error en la liquidación del comprobante número 214, el que aparece totalizado por $ 82 cuando su valor exacto es el de $ 74-50.

El apoderado del responsable, señor Carlos Delgado Morales, pidió reconsideración del auto de fenecimiento, la cual fue negada por la Contraloría en los siguientes términos:

«El apoderado del responsable acepta el error de pago de más, consistente en hacer aparecer el comprobante por $ 82 siendo su verdadero valor $ 74-50, pide revocatoria del auto y en subsidio interpone el recurso de apelación para ante el honorable Consejo de Estado. Fundamenta su solicitud de revocatoria, invocando el artículo 38 del Decreto 911 de 1932 para que se exima a su poderdante del citado alcance por tratarse de una cantidad insignificante.

«Este departamento no puede acceder a revocar el auto citado, porque no encuentra la conveniencia que el Estado derivaría con hacer al responsable la rebaja que su apoderado solicita, ya en casi todas las cuentas a su cargo hace idénticas peticiones. No hay que olvidar que si la Contraloría hiciera en cada caso tales rebajas, sería un mal precedente desde luégo que al responsable le sería muy fácil pedir dentro de una misma cuenta y aún por diferentes conceptos, la exención de pago de toda suma menor de $ 20, lo que sería altamente perjudicial a los intereses nacionales.»

El Consejo no puede desconocer la razón que tuvo la Contraloría al negar el fenecimiento en los términos transcritos

menos si se confronta la aseveración de que «en casi todas las cuentas a su cargo hace idénticas peticiones,» vale decir, que hay un notorio descuido en las cuentas del poderdante del señor Delgado Morales, que pretende subsanar acogiéndose al artículo 38 del Decreto número 911 de 1932, precepto que en ningún caso tiende a justificar la incuria de los empleados a cuyo cuidado están los dineros del Estado. La gracia contenida en el artículo 38 vendría a constituír un precepto desmoralizador si necesariamente hubiera de aplicarse en todos los casos de diferencias o errores en las cuentas de los empleados de manejo, menores de $ 20 que no suministren elementos de justificación.

En esta segunda y última instancia el recurrente ha guardado completo silencio.

Por tan breves consideraciones, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto número 216 de la Contraloría General de la República de 18 de febrero del año en curso que fenece con alcance de $ 7-50 la cuenta del Cajero Pagador señor Piedrahita Lozano, de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA— NICOLÁS TORRES NIÑO—ISAÍAS CEPEDA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 20 de 1932, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, Diógenes Arrieta.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, abril nueve de mil novecientos treinta y cinco.

Por sentencia de marzo 20 del año próximo pasado, el Tribunal Administrativo de Cartagena puso fin en primera instancia, al juicio de nulidad propuesto en acción pública por el doctor Diógenes Arrieta contra el artículo 31 y sus parágrafos de la Ordenanza número 20 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar y el Decreto número 70

del mismo año, dictado por el Gobernador de aquel Departamento.

El Tribunal falló en un todo de acuerdo con los pedimentos de la demanda y enviado el negocio al Consejo por consulta, se procede a resolverlo en definitiva, cumplida como está la tramitación ordinaria de la segunda instancia.

Las disposiciones acusadas de la ordenanza son del siguiente tenor:

«Artículo 31. La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y la de Medicina y Ciencias Naturales de la Universidad de Cartagena, estarán bajo la dirección inmediata de un Consejo Directivo compuesto del Rector y cuatro profesores que anualmente designará el Gobernador del Departamento. (Artículo 25 de la Ley 39 de 1903 en concordancia con el artículo 141 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, reglamentario de la citada ley).

«Parágrafo 1º Los estudiantes de cada facultad estarán representados en el Consejo Directivo por un delegado suyo, matriculado en el último o penúltimo año de estudios, elegido anualmente por ellos en votación directa, en la fecha que de común acuerdo determinen el Rector y el representante que asista al Consejo, ante un Jurado de Votación compuesto de dos Profesores de la Facultad nombrados por el Rector y el representante de los estudiantes ante el Consejo Directivo.

«Parágrafo 2º La elección se hará como se determina en e parágrafo anterior y tendrán derecho a votar únicamente los alumnos matriculados en la Facultad respectiva en la época de la elección. El alumno que obtuviere mayor número de votos, será el representante de los estudiantes de la Facultad ante el Consejo Directivo de la misma, quien tendrá voz pero no voto en las deliberaciones del Consejo.

«Parágrafo 3º Conforme al artículo 34 de la Ley 39 d 1903 los Rectores de las facultades de la Universidad de Cartagena, serán nombrados por el Gobernador del Departamento y los profesores y demás empleados por los Consejo Directivos. La Facultad de Filosofía y Letras estará regid conforme a esta disposición.

«Parágrafo 4.º Quedan derogados los artículos 4º, 6º, 10 11, 17 y 18 de la Ordenanza número 41 de 1930 y reformad el artículo 2º de la número 28 del mismo año, así como toda las disposiciones que sean contrarias a la presente, la cual co menzará a regir desde la promulgación.»

Considera el demandante que las disposiciones transcrita son nulas porque si conforme al numeral 1º del artículo 54 de

Acto legislativo número 3 de 1910, es atribución de las Asambleas la de reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando sean costeados con fondos del Departamento, esta última disposición indica que todo lo referente a la reglamentación de la instrucción profesional, escapa a las facultades de las Asambleas y le compete privativamente al Presidente de la República, según el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución.

Por su parte el Tribunal acepta como jurídicos y valederos los razonamientos del actor y falla, como ya queda dicho, de conformidad con lo pedido.

Expuesto lo anterior, el Consejo observa:

Es doctrina uniforme de este Consejo la de que en tratándose de instrucción profesional, la única autoridad competente para reglamentarla, dirigirla e inspeccionarla es el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y esto no sólo por aplicación del ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución, sino también por los artículos 23 y siguientes de la Ley 39 de 1903 y 139 y siguientes del Decreto ejecutivo número 491 de 1904.

Como muy bien lo anota la sentencia en estudio, es al Gobierno, por virtud de los citados textos legales, a quien corresponde designar anualmente el Consejo Directivo de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas y Medicina y Ciencias Naturales de la Universidad de Cartagena, de suerte que la atribución que la Asamblea de aquel Departamento confiere al Gobernador, para que sea éste quien designe el Consejo Directivo, escapa a sus facultades y, por lo mismo, interviene en asuntos que no le competen. Tal disposición de la Asamblea es nula y consecuencialmente estímase jurídica la decisión del Tribunal que así lo 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 consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

FRANCISCO SAMPER MADRID—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS, *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión por servicios en varios empleos públicos durante treinta años, seguido por el señor Manuel J. Calle.

(Consejero ponente doctor, Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, junio seis de mil novecientos treinta y cinco.

El 22 de junio de 1914 don Manuel J. Calle, vecino de Medellín, demandó ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el pago de la pensión de jubilación que por haber servido varios empleos públicos durante treinta años le reconocía la Ley 29 de 1905, artículo 2º

Cuando el trámite se iniciaba, fue repartida su demanda a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entidad que sucedió al Tribunal Supremo, y en aquella Sala se agitó el negocio que vino a ser fallado el once de junio de mil novecientos diez y siete (1917) favorablemente para el actor, en estos precisos términos: «Comprobados los hechos en forma y visto el artículo 2.° de la Ley 29 de 1905, el Consejo de Estado se aparta de la opinión fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Manuel de J. Calle por sus servicios como empleado público durante treinta años, pensión vitalicia de ochenta pesos mensuales, mitad del sueldo del empleo de Administrador departamental de Hacienda Nacional de Antioquia, que fue el último servido por el demandante.

«El goce de esta pensión es incompatible con el ejercicio de cualquier empleo remunerado del Tesoro Nacional. El pago se hará en la forma de ley, previas las comprobaciones correspondientes.»

En esta pieza se hace un detenido análisis de la hoja de vida del funcionario público pensionado y se llega a la exacta conclusión de que los servicios prestados alcanzan a más de treinta años y de que ellos son suficientes para que le sea decretada la jubilación, en cuantía mensual de ochenta pesos, mitad del último sueldo devengado.

El Consejo tenía a la época del indicado fallo, jurisdicción plena para esta gracia, pues aunque primitivamente su

reconocimiento se hizo de cargo de la Corte (Ley 29 de 1905), por el Decreto legislativo número 47 bis de 1906 se adscribió tal función a la Comisión de Suministros, empréstitos y expropiaciones, que vino a ser subrogada en ella por el Consejo de Estado, al tenor del artículo 86 de la Ley 130 de 1913.

Más tarde, a partir del vencimiento del término señalado en el artículo 7º de la Ley 80 de 1916, tal función compete nuevamente a la Corte, como lo tiene resuelto el Consejo en fallo de 24 de mayo de 1932, publicado en los *Anales* número 196 y 197, página 920.

Pero, se repite, cuando la Sala de lo Contencioso Administrativo reconoció la pensión de jubilación al señor Calle, estaba dentro de los seis meses que contempla la disposición legal últimamente citada.

En el proceso de la revisión oportunamente instaurada el señor Calle con acopio de los documentos pertinentes demostró que el derecho fue bien aplicado en su tiempo y que continúa en condiciones de seguir disfrutando de ella, por lo cual el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que Manuel J. Calle tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión de jubilación mensual de ochenta pesos ($ 80), que le otorgó la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia que se revisa.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 97 de 27 de marzo de 1934, dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Actor, Mauricio Mackenzie.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, marzo quince de mil novecientos treinta y cinco.

A virtud de contrato regularmente ajustado con el Gobierno Nacional, el doctor Mauricio Mackenzie, con derecho a una participación del 45 por 100, denunció ante el Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, dentro del término estipulado, como bienes ocultos del Estado, los siguientes efectos, detallados en memorial visible al folio 3º de este expediente:

«Por expreso mandato del artículo 16 de la Ley 53 de 1921, cada Departamento y cada Municipio destinará el cuarto por ciento del monto de sus rentas y contribuciones para el mejoramiento de los Lazaretos de la República.»

Con apoyo en esa disposición legal el Departamento de Cundinamarca, desde 1925 para acá, ha venido incluyendo y liquidando en sus presupuestos anuales la partida correspondiente a ese porcentaje, según el siguiente cuadro:

Vigencias.	Presupuestados.	Pagados.
1925 a 1926.....	$ 6.674	$ 6.674 00
1926 a 1927	9.500	4.749 96
1927 a 1928	9.500.....	4 749 96
1928 a 1929.....	9.000.....	9.000 00
1929 a 1930	9.000	....
1930 a 1931	9.000	. ... ..
1931 a 1932	9.000.....	....
1932 a 1933.....	9.000.....	....

Para la vigencia de 1926 a 1927 y de 1927 a 1928, se reconocieron sendas partidas por $ 9,499-92 y $ 9,500, respectivamente, y tan sólo se pagaron $ 4,749-96 y $ 4,749-96. De ésta manera, el Tesoro Departamental de Cundinamarca está debiendo lo siguiente:

Saldo de lo reconocido en la vigencia de 1926 a 1927..$	4,750 0
Saldo de lo reconocido en la vigencia de 1927 a 1928....	4,750 0
Valor íntegro por las vigencias de 1929 a 1930, 1930 a 1931, 1931 a 1932 y 1932 a 1933.....	36,000 ...
O sea un total de..... .....$	45,500 0

(Cuarenta y cinco mil quinientos pesos con ochenta centavos).

El señor Ministro, basado en la opinión adversa del señor Procurador General de la Nación, en providencia de fecha 2 de marzo de 1934, distinguida en el número 97, que pone fin a la actuación administrativa, decidió que tales efectos, no tienen el carácter de bienes ocultos del Estado.

Contra ésta determinación del Gobierno, levantó querella contencioso administrativa el agraviado señor Mackenzie.

La procedencia y eficacia de éste recurso estan gobernadas por los artículos 30 del Código Político y Municipal y ordinal *h*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913.

En juicio contradictorio, pues, entre la Nación y el demandante corresponde al Consejo decidir sobre la condición de ocultos que tengan los bienes alistados en el memorial de denuncio que se ha transcrito.

Debe observarse, sí, que no ha habido juicio contradictorio, propiamente dicho, pues el representante de la Nación aquí, señor Fiscal doctor Augusto Martínez, ni elaboró programa de contraprueba, ni sustentó la tesis del Ministerio, antes bien, la impugnó en su vista de fondo.

El servicio de localización, aislamiento, sostenimiento y curación de enfermos leprosos, está a cargo de la Nación; tiene un patrimonio singular, que se forma por rentas especiales y por contribuciones que forzosamente deben erogar de sus activos Fiscales, los Departamentos y los Municipios, año por año.

Estas rentas si bien entran, por razón trivial de método en el movimiento general del Tesoro, pertenecen exclusivamente al servicio público de sanidad, cuyos fines se indicaron.

Corresponde a los Departamentos, por mandato de la Ley 53 de 1921, apropiar anualmente en la ordenanza de presupuestos, el cuarto por ciento del monto de sus rentas y contribuciones para el mejoramiento de los Lazaretos de la República (artículo 16).

A la Nación, mediante organismos especiales creados para atender a éste servicio público, les corresponde percibir esas sumas o cuotas anuales, y darles la inversión preindicada.

El Departamento de Cundinamarca ha venido acatando aquel precepto legal impositivo, en todo el período de tiempo a que se refiere expresamente la especificación de los llamados bienes ocultos, hecha por el denunciante, y al efecto en las ordenanzas de presupuestos anuales, ha venido apropiando las correspondientes partidas, algunas de las cuales han ingresado a la Tesorería Nacional.

Sólo a partir de 1928, aparece comprobado que la Nación no ha percibido suma alguna de las destinadas para tal fin por el Departamento mencionado.

La cuestión controvertida que se ofrece al estudio y decisión del Consejo, se concreta a determinar si esas cantidades de dinero, constantemente reconocidas en los balances departamentales de rentas y gastos, pero que no ha cobrado la Nación, tienen el carácter de bienes ocultos.

El artículo 28 del Código Fiscal da del fenómeno jurídico contemplado esta definición: «Son *bienes ocultos del Estado*, no los bienes simplemente abandonados u ocultos, en un sentido material, sino aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.»

De lo cual se deduce que la esencia del bien oculto está «en que se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional,» por cualquier causa.

Sin esta condición o requisito, no puede afirmarse que hay bienes ocultos.

Cuando habla la ley de maliciosa usurpación, incuria de las autoridades, u otra causa semejante, indica por vía de ejemplo, los medios que pueden llegar por su evidente gravedad a hacer oscuro el carácter primitivo de propiedad nacional que haya tenido un bien dado. Mas no significa ésto, que el cumplimiento de cualquiera de esas circunstancias determinantes, o de algunas de ellas, que bien pueden varias concurrir, sea por sí sólo capaz de otorgar calidad jurídica de oculto a algún objeto de propiedad nacional.

Aparece que por parte de los funcionarios oficiales encargados de recaudar e invertir las rentas afectas al patrimonio de los Lazaretos, ha habido incuria para reclamar oportuna y eficazmente las cuotas que se han apropiado constantemente en los presupuestos anuales de Cundinamarca.

Y es también aceptable que esa censurable actitud podría determinar en el ánimo de los Administradores del erario departamental, la prescindencia futura de esas apropiaciones inútiles, y la no necesidad de acatar el mandamiento legal en que se fundan. Con lo cual bien podría llegar el caso de que se omitiese la apropiación en presupuestos venturos.

Pero mientras la entidad seccional esté dando prueba evidente de que le es obligatoria la norma legal y que, por ende, debe destinar la cuota allí determinada, como contribución para los Lazaretos de la República, y al efecto la apropia, está reconociendo en forma clara e incontrovertible y de manera constante y actualizada por sus movimientos presupuestales de todas las vigencias, que esa participación debe ingresar al Tesoro Nacional, para atender el precitado servicio público, que es a la Nación a quien le pertenece esa cantidad apropiada, y que para cumplir el ingreso a su Tesoro, sólo le es indispensable la cuenta de cobro formalizada.

El Departamento no ha desconocido ese carácter de propiedad nacional que afecta a las cantidades que, según el Tesorero de Cundinamarca están pendientes de pago; a despecho de la incuria de los órganos del Estado que deben responder a las urgentes llamadas del servicio, continúa reservado para la Nación aquel tributo obligado, que en todo tiempo está dispuesto a pagar.

Ha sido, pues, inconfudiblemente claro y preciso el carácter de propiedad nacional de los aludidos bienes por percibir y la claridad del derecho de la Nación a hacerlos ingresar a su patrimonio, que es base del denuncio, y la obscuridad que para ese mismo derecho exige la ley como condición *sine qua non* de su carácter de ocultos, son postulados opuestos, que se excluyen.

De otro lado, la entidad acreedora a esas cantidades, por el más autorizado de sus órganos, y quizás con el deliberado intento de recaudar todas las sumas pendientes de pago, no ya tan sólo del Departamento de Cundinamarca, sino de todas las entidades seccionales, tanto Departamentos, como Municipios, que por tal concepto le fuesen deudoras, dictó el Decreto ejecutivo número 1619, de fecha 28 de octubre de 1933, que corre publicado en el *Diario Oficial* número 22414, de 17 de octubre siguiente, cuyo artículo 2º reza: «Autorízase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para recibir de las autoridades departamentales y municipales la contribución del cuarto por ciento (¼ por 100) para sostenimiento de lazaretos de que trata la Ley 53 de 1921, en bonos de la defensa nacional, a la par, siempre que se verifique el pago en el curso del presente año y que se refiera a deudas anteriores a la vigencia en curso.»

Acto ejecutivo que en verdad demuestra ánimo constante del Estado a incorporar en su patrimonio esas cantidades de dinero que los Departamentos y Municipios apropiaron o debieron apropiar con tal fin, y que atenúa en gran parte la manifiesta incuria de que se hizo gala en años precedentes. Quizá efecto mediato de aquel movimiento administrativo, sería la solución de tales créditos, poniendo en juego los medios que el decreto arbitra para facilitarla. Sobre esto ha debido versar la prueba del señor Fiscal, pero su ausencia no destruye el valor probatorio del decreto copiado.

No puede, pues, estimarse oculto el crédito de la Nación que tiene como fuente y título la ley y las ordenanzas anuales de presupuestos, que corren publicadas profusamente en ór-

ganos oficiales al alcance de deudor y acreedor y que están en toda su fuerza y vigor.

El Consejo en fallos citados al folio 51 y vuelto del tercer tomo de la *Jurisprudencia*, obra del doctor Archila, ha sentado teorías semejantes y acordes con ellas y con las anteriores breves consideraciones jurídicas que las complementan, en desacuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley decide: 1º Los bienes relacionados por el doctor Mauricio Mackenzie no tienen la condición de ocultos.

2.° No es nula la Resolución del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público número 97 de fecha marzo 27 de 1934, que ha sido materia de esta sentencia.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—PEDRO ALEJO RODRÍGUEZ—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre recompensa seguido por la señora Rosa Medina viuda del pensionado militar señor José Piñeros.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor José Antonio Archila, en ejercicio del poder que le confirió la señora Rosa Medina viuda de Piñeros, en demanda presentada el 2 de abril último dirigida a esta corporación, pide se le reconozca y ordene pagar a su constituyente la señora Medina viuda de Piñeros, a título de recompensa unitaria, la cantidad equivalente a la pensión que disfrutaba José Piñeros, en un año, conforme a la regla del artículo 20 de la Ley 75 de 1925.

El actor acompañó a su libelo la prueba exigida por el artículo 5º de la Ley 77 de 1927, o sea, la partida de matrimonio de la señora Rosa Medina, con el señor José Piñeros; el acta de defunción del señor José Piñeros; certificación del Ministerio de Hacienda acerca de que la señora Medina viuda de Piñeros no está pensionada, ni ha recibido recompensa

del Tesoro Nacional; atestación del Ministerio de Guerra demostrativa de las pensiones que benefició el señor José Piñeros hasta su muerte y de que no se ha pagado recompensa alguna con ocasión de su fallecimiento; y, certificación del párroco de la iglesia de Las Cruces, de esta ciudad, indicativa de la buena conducta observada por la señora Medina viuda de Piñeros.

Al negocio se le dio la correspondiente tramitación y como se halla agotada, procede decidir en el fondo, con base a las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal conceptuó que las pruebas traídas por el demandante son suficientes para establecer que la señora Medina viuda de Piñeros es acreedora a la gracia de que trata el artículo 20 de la Ley 75 de 1925; pero, estima que la recompensa no puede comprometer el valor del sueldo que disfrutaba el señor Piñeros en un año, sino la mitad de esa suma, en consonancia con lo establecido en los Decretos ejecutivos números 136 y 155 de 1932. El señor Agente del Ministerio Público condensa en el siguiente aparte su pensamiento: «En cuanto a la cantidad que debe reconocerse a la señora Medina viuda de Piñeros como recompensa, se observa que si bien es cierto que el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 señala como cuantía de la pensión el valor del sueldo de que disfrutó el causante en un año, hay que tener en cuenta que los Decretos ejecutivos números 136 y 155 de 1932 rebajaron esa cantidad en un cincuenta por ciento. Y no puede alegarse que tales decretos no estaban vigentes el 1.° de junio de 1931, fecha del fallecimiento del mencionado señor Piñeros, porque es bien sabido que las pensiones y recompensas no son derechos civiles sino gracias que otorga el Estado y como tales pueden ser retiradas por la ley. De ahí que el principio de irretroactividad de las leyes—por lo que hace a recompensas—no tenga aplicación, porque esa garantía se refiere únicamente a la salvaguardia de los derechos adquiridos civilmente y las recompensas no son derechos civiles ni se adquieren por los modos de tal derecho. Así, pues, en el caso en estudio, deben tener aplicación los Decretos ejecutivos citados, auncuando sean posteriores a la fecha en que falleció el causante. Por lo tanto solicito se decrete a la señora demandante una recompensa de seiscientos pesos, suma en la cual queda incluída la rebaja de que se hizo mérito.»

El apoderado de la demandante, sostiene que la rebaja del cincuenta por ciento no afecta a las recompensas de que tra-

ta el artículo 20 en que funda la señora Medina sus pretensiones, por no hacer referencia a dicho artículo los decretos en que se apoya el señor Agente del Ministerio Público.

Dado el disentimiento del señor Fiscal con la parte peticionaria de la demanda, se impone estudiar el alcance de los decretos ejecutivos, en presencia de lo preceptuado por el artícu 20 de la Ley 75 de 1925.

Este artículo dice: «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.»

El artículo 8º del Decreto número 136 de 1932, prescribe:

«En lo sucesivo sólo podrá reconocerse un cincuenta por ciento de las recompensas de que tratan los artículos 6.° y 13 de la Ley 75 de 1925; 5º de la Ley 15 de 1929 y las demás que conceden recompensas por servicios militares.»

El artículo 2.° del Decreto número 155 de 1932 estatuye: «En lo sucesivo sólo podrá reconocerse un cincuenta por ciento de las recompensas de que tratan los artículos 6º y 13 de la Ley 75 de 1925 y las demás que conceden recompensas por servicios militares.»

Los artículos de la Ley 75 de 1925 a que hacen referencia los artículos de los decretos que acaban de transcribirse, estatuyen:

«Artículo 6º Los oficiales que con motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio, se retiren o sean retirados antes de haber servido quince años, no tienen derecho sino a una suma igual al total del sueldo de dos años. 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 mensual en cuatro años.

«Artículo 13. Si el oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, la esposa, y si ésta ya no vive, los hijos, y en su defecto los padres, tendrán derecho a la devolución de las primas sin intereses pagadas por el oficial hasta el día de su muerte, y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º de esta Ley. Si el oficial fuere soltero, con hermanas también solteras, éstas tendrán derecho a las primas. En defecto de éstas las primas ingresarán al fondo de retiro, con lo cual cesa toda obligación del Estado para cualquier otro heredero.»

Los artículos 6º, 13 y 20 de la Ley 75 de 1925 prevén casos de recompensa de cuantía diferente. Según el primero, los

oficiales que por motivo de invalidez o enfermedad contraída por razón del servicio se retiren o sean retirados antes de haber servido quince años, tienen derecho a una recompensa igual al monto total del sueldo de dos años, o una equivalente al monto total de su sueldo en cuatro años si la invalidez fuere absoluta o la enfermedad de tal naturaleza que impida al oficial dedicarse a otra profesión; el artículo 13 contempla el caso de que el oficial muera en el servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro y dispone que la esposa, o en su defecto los hijos, tendrán derecho a recoger las primas, sin intereses, que del sueldo del oficial hubieren ingresado a la Caja de Sueldos de Retiro del Ministerio de Guerra, y a la mitad del monto total del sueldo del oficial computado de acuerdo con el artículo 6°.

El artículo 20 alude al caso de la recompensa a que tienen derecho la viuda y los hijos menores del militar que muriere estando pensionado, caso en que se asigna a éstos una cantidad igual al sueldo del militar durante un año.

Ahora bien, tratándose como se trata de casos previstos por la misma ley, de índole más o menos semejante, aunque originados por situaciones distintas y que enfocan recompensas de cuantía diferente, es indispensable que para que la reducción del cincuenta por ciento de que tratan los Decretos ejecutivos invocados por el señor Fiscal afecten las recompensas creadas por el artículo 20 de la Ley 75 en cuestión, se necesitaría que este artículo estuviera incluído en la numeración y en el alcance amplísimo del Decreto 155 de 1932 y como no lo está, riguroso es concluír que el caso de las pensiones otorgadas a las viudas y a los hijos menores de militares muertos en el goce de pensión, constituye una excepción a la regla general del artículo 2º del Decreto 155 citado, establecida implícitamente por el mismo Decreto y por consiguiente, tales pensiones no están sometidas a la reducción del cincuenta por ciento y deben decretarse en la forma como las otorga el artículo 20 tántas veces citado.

Esta excepción, según lo anota el demandante, tiene un claro fundamento de justicia, como es el equilibrar el derecho de personas que se hallan en el mismo plano de igualdad jurídica. Evidentemente, el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 susodicha, da a los herederos de un militar que muere gozando de una pensión, una recompensa equivalente al monto total de la pensión del militar en un año, y el artículo 13 de la misma ley, asigna a la viuda, y si esta no vive, a los hijos del mi-

litar que muere en servicio y sin haber gozado del sueldo de retiro, una pensión igual a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º, o sea, la mitad del valor del sueldo en cuatro años, ya que la muerte del oficial hay que situarla en el caso más grave de los previstos por el artículo 6.°

Al dar el Decreto ejecutivo últimamente citado la aplicación que precede, se obtiene que los causahabientes de los militares mencionados en los artículos 13 y 20 de la Ley prenombrada queden favorecidos por una recompensa de idéntica cuantía.

Finalmente, como de la certificación expedida por el señor Ministro de Guerra aparece que el señor José Piñeros al morir, beneficiaba una pensión de cien pesos mensuales, de acuerdo con lo enseñado por el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, la recompensa a que tiene derecho la demandante es de mil doscientos pesos ($ 1,200).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que la señora Rosa Medina viuda de Piñeros tiene derecho a una recompensa de mil doscientos pesos ($ 1,200), pagadera del Tesoro Nacional, en su condición de viuda del pensionado militar señor José Piñeros.

Cópiese, notifíquese y comuníquese a quien corresponda.

Con salvamento de voto, FRANCISCO SAMPER MADRID. NICOLÁS TORRES NIÑO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS. Con salvamento de voto, NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

(del Consejero doctor Francisco Samper Madrid).

Con el mayor respeto me separo del parecer de la mayoría del Consejo, en la innovación que a precedentes ya establecidos introduce la sentencia anterior y acojo el concepto del señor Fiscal en la parte que dice: «En cuanto a la cantidad que debe reconocerse a la señora demandante como recompensa, se observa que si bien es cierto que el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 señala como cuantía el valor de la pensión de que disfrutó el causante en un año, hay que tener en cuenta que

os Decreto legislativos 136 y 155 de 1932 rebajaron esa can-idad en un cincuenta por ciento.»

Sostiene la sentencia que la rebaja del cincuenta por ciento no es aplicable a las gracias que el artículo 20 de la Ley 75 concedió a las familias de los pensionados, y dice: «Esta ex-cepción, según lo anota el demandante, tiene un claro funda-mento de justicia, como es el equilibrar el derecho de las per-onas que se hallan en el mismo plano de igualdad jurídica.»

No comparto ese concepto de la mayoría, porque el Decre-o legislativo que decretó la rebaja no se propuso variar la di-erencia de cuantías establecida por la Ley 75, como intenta-é demostrarlo en el párrafo siguiente, y porque no puede ostenerse que la ley sobre pensiones y recompensas militares le 1925 se apartó de la equidad al señalar mayor cantidad a as familias de los militares fallecidos en actividad que a las amilias de los pensionados. Basta examinar el caso de autos para encontrar el fundamento de la diferencia establecida por a Ley 75: el señor Jose Piñeros fue pensionado del Tesoro lesde época anterior a 1927, posiblemente desde 1911, pues e ignora la fecha precisa (folio 6); su pensión se elevó en 1928 cien pesos, hasta la fecha de su muerte ocurrida en 1931, y por razón de su fallecimiento la ley otorga nueva gracia a la amilia. Si el señor Piñeros hubiera fallecido en plena activi-lad militar, en el año de 1927, el Tesoro solamente habría echo, a título de gracia, una erogación menor. Véase, pues, que el artículo 20 otorga una nueva gracia a las familias de personas ya agraciadas y que en los otros casos se trata de ecompensas a familias de militares muertos en actividad, en leno servicio, sin haber recibido pensión graciosa del Tesoro.

La Ley 99 de 1931 invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para tomar las medidas financie-as que sean precisamente indispensables para conjurar la risis por que atraviesa el país.» (artículo 4º). En uso de esas acultades el Poder Ejecutivo dictó un extenso Decreto legis-ativo, el número 136 de 1932, sobre reducción de gastos. Los ueve considerandos que preceden a su parte resolutiva indi-an claramente que su objetivo no era el hacer variaciones en as leyes sustantivas ni corregir los principios generales de la egislación, sino meramente el de hacer economías. Los ar-ículos 6º a 10 comprenden las disposiciones sobre economías n el ramo de pensiones. El señor apoderado de la demandan-e dice en uno de los pasajes de su alegato, presentado des-

pués de emitida la vista fiscal, lo siguiente: «No cabe, pues buscar asidero en el artículo 8.° del Decreto 136 de 1932 par pretender incluír en los casos allí previstos, el artículo 2(ibídem, porque a más de ser esto contrario al propósito mism(del Gobierno, pugnaría con la redacción gramatical del artícu lo del Decreto. Eso, porque al decir allí "y las demás leyes qu concedan pensiones por servicios militares" es claro que e adjetivo *demás* concuerda con el sujeto *leyes* indicando otra leyes que no son la 75 de 1925, porque sobre ésta ya estab expresado lo que estuvo en el propósito del Gobierno esta tuír.» El distinguido abogado partió de un involuntario error pues la frase del artículo 2º del Decreto 155 de 1932, es ésta «y las demás que concedan recompensas por servicios milita res.» La redacción del artículo es bastante defectuosa y no e posible determinar el sujeto con la claridad con que lo presen ta el pasaje copiado del alegato. Se impone buscar la inten ción del Gobierno investido de facultades legislativas que era de simple economía, basada en autorizaciones legislativas con cretadas al mero equilibrio presupuestal.

Bogotá, mayo 27 de 1935.

FRANCISCO SAMPER MADRID. Adhiero en un todo a las ra zones que fundamentan el salvamento anterior. NICASIO AN ZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 20 de 1934, dictado po el Concejo Municipal de Ibagué. Actor, Hortensia Jiménez de Soto

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

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

El Concejo Municipal de Ibagué expidió el Acuerdo núme ro 20 de 1934, sancionado por el Alcalde con fecha 23 de abri de tal año y declarado inexequible por el señor Gobernador de Tolima el 22 de mayo siguiente, acuerdo por el cual se declar(vía seccional la que partiendo de la cabecera del Corregimient(del *Salado* va al puente sobre el río de la *China* pasando po *El Jagro*, *Mirador*, *Cañizares* y *Quitasueños* en la vía qu de a Ibagué conduce a Anzoátegui.

La señora Hortensia Jiménez de Soto, en ejercicio de acción privada y por medio de su apoderado doctor Edmundo Vargas R. demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad de dicho acuerdo, en el concepto de ser lesivo de derechos civiles.

Por auto de 29 de agosto de 1934 el Tribunal admitió la demanda, ordenó su notificación al Agente del Ministerio Público y la fijación en lista y decretó además la suspensión del acto acusado.

Tal auto se notificó al Fiscal del Tribunal y al demandante. No se hizo citación alguna al señor Personero Municipal de Ibagué, quien no figuró como parte en el juicio.

Agotados los trámites de la primera instancia, sin audiencia del Personero, el Tribunal dictó sentencia el 30 de octubre de 1934 en la cual resolvió que no es el caso de declarar las nulidades solicitadas en la demanda.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandante, subieron los autos a esta Superioridad en donde se ha dado al recurso el trámite que indica la ley.

En su vista de fondo, el señor Fiscal de esta Corporación observó que de la demanda no se había dado traslado al Personero Municipal de Ibagué, «quien debió ser reconocido como parte por mandato expreso del artículo 3º de la Ley 53 de 1917.»

En ese estado, el Consejero sustanciador, con autorización de la Sala, y antes de presentar el proyecto de sentencia, dictó el auto de fecha 9 de mayo último, visible al folio 5 de este cuaderno, que en su parte resolutiva dijo: «Póngase en conocimiento del Personero Municipal de Ibagué y de las demás partes en este juicio, para los efectos indicados en el artículo 455 del Código Judicial, la causal de nulidad consistente en haberse omitido citar al Personero Municipal en el auto de la demanda.»

Por conducto del Tribunal Administrativo de Ibagué, se hizo la correspondiente notificación al Personero Municipal de Igagué, quien guardó silencio; al Fiscal del Tribunal de allí, que hizo lo propio, y al apoderado de la demandante, quien manifestó «que no allana la nulidad.»

Para resolver se considera:

El artículo 104 de la Ley 130 de 1913 dice: «Todas las disposiciones del Código Judicial y las de las leyes que lo adicionan y reforman, son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta ley, en cuanto sean

compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.»

Como en la Ley 130 no existen disposiciones sobre nulidades de los juicios administrativos, ni se opone a la naturaleza de éstos la aplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil sobre esa materia, es preciso analizar cuáles son los preceptos aplicables al presente caso.

Dispone el artículo 448 del Código Judicial: «Son causales de nulidad en todos los juicios: ....3º La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio.»

El artículo 3.º de la Ley 53 de 1917, «que reforma el Código Judicial, el Fiscal y la Ley 130 de 1913,» preceptúa lo siguiente: «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.»

El artículo 455 del Código Judicial dispone que el Juez o Tribunal que antes de fallar en definitiva observe que existe alguna causal de nulidad, debe mandar que se ponga en conocimiento de las partes por medio de un auto que se notifica personalmente. Y agrega: «Si la (parte) que tiene derecho a pedir la reposición, ratifica expresamente lo actuado, dentro de los tres días siguientes al de la notificación, se da por allanada la nulidad, y el juicio sigue su curso; pero si dicha parte guarda silencio o pide expresamente la anulación, se invalida el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió la causal, quedando en firme la actuación practicada antes.»

En el presente juicio, la parte que tiene derecho a pedir la reposición, guardó silencio; por lo cual se impone la declaración de nulidad a partir del auto de admisión de la demanda, exclusive, a fin de que el Personero Municipal pueda, una vez notificado personalmente de tal auto y si lo tiene a bien, reclamar contra la suspensión provisional o pedir la práctica de pruebas dentro del término de fijación en lista.

Por las razones expuestas, 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, declara nulo lo actuado en el presente juicio contencioso administrativo desde la notificación del auto dictado por el Tribunal Seccional de Ibagué con fecha 29 de agosto de 1934 (folio 21 vuelto del primer cuaderno).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Ibagué.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 52 de 17 de enero de 1934, dictado por la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Miguel Flórez.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

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

El 17 de enero de 1934 dictó la Gobernación de Cundinamarca los Decretos números 52 y 53, sobre nombramientos en el ramo de educación pública, que fueron publicados en el número 5138 de la *Gaceta de Cundinamarca*, correspondiente al día 30 de los mismos mes y año. Por el primero de ellos fue nombrado Director de la Escuela número 2 del Grupo III de Bogotá el señor Efraím Acosta Rozo en reemplazo del señor Miguel Flórez; y por el segundo fue nombrado el mismo señor Flórez Director de la Escuela Urbana de varones número 3 de Zipaquirá.

El señor Miguel Flórez consideró que el citado Decreto número 52, en su artículo 1º, numeral 1º, era violatorio del ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, y en tal virtud presentó demanda de nulidad de dicho acto ante el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, el día 22 de mayo del mismo año. También solicitó la suspensión provisional del acto acusado.

El Magistrado sustanciador admitió la demanda y negó la suspensión del acto. Apelada tal providencia ante la Sala Dual, ésta decretó la suspensión en auto que fue comunicado a la Gobernación el 28 de junio. Agotada la tramitación correspondiente, el Tribunal puso fin a la primera instancia con el fallo de 23 de octubre del mismo año de 1934 que en su parte resolutiva dijo: «No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. Levántase la suspensión provisional decretada por auto de fecha 12 de junio próximo pasado....» Salvó voto el Magistrado Riveros.

En virtud de apelación interpuesta por el demandante, subieron los autos al Consejo de Estado, en donde se dio al recurso el trámite establecido por la ley y se oyó el parecer del señor Fiscal, quien pidió la confirmación del fallo apelado. También presentó alegato el recurrente.

Por auto para mejor proveer se pidieron a la Dirección de Educación Pública algunos documentos, con el fin de esclarecer en qué fecha tuvo el señor Flórez conocimiento oficial del acto acusado. En cumplimiento de ese auto fueron allegados al expediente copia de la diligencia de posesión del señor Flórez como Director de la Escuela de Zipaquirá y copia de la posesión de quien lo reemplazó en la escuela de Bogotá. Una y otra diligencia tuvieron lugar el 20 de enero de 1934.

La sentencia recurrida expone como fundamento que la demanda fue introducida fuera del tiempo porque el Decreto debe considerarse ejecutado desde la fecha de su expedición, 17 de enero. El salvamento de voto del Magistrado Riveros sostiene que debe tomarse como punto de partida la fecha de su publicación en el periódico oficial, o sea el día 30 de tal mes. Esa misma tesis sostiene el recurrente en su alegato ante el Consejo, quien admite que desde el 30 de enero hasta el día de la presentación de la demanda, 22 de mayo, transcurrieron 89 días útiles.

El salvamento de voto aludido transcribe el siguiente aparte de un fallo del Consejo de Estado: «El término de noventa días no debe contarse desde la fecha de la providencia acusada, sino cuando el interesado ha sido notificado legalmente, o, desde la publicación del acto en el periódico oficial, como lo dice el artículo 55 de la Ley 130 de 1913. Esta es la interpretación jurídica que el Consejo ha dado en varios casos a los artículos 53 a 55 de la citada Ley.» (Tomo XV de los *Anales*, página 430). Pero esta Superioridad en otros fallos ha sentado la doctrina de que el término de los noventa días debe contarse desde que el interesado tuvo conocimiento del acto que acusa, aunque éste no le haya sido notificado con las formalidades de una intimación judicial.

El artículo 81 de la Ley 130 de 1913 es disposición especial para el caso de demanda de revisión de actos del Gobierno Nacional.

El auto para mejor proveer produjo el resultado de esclarecer el punto de hecho que parecía obscuro, o sea la fecha en la cual el demandante tuvo conocimiento oficial del decreto por el cual se le trasladó a la escuela de Zipaquirá. El 20 de

:nero el señor Flórez compareció ante el Alcalde de esa ciu-lad y tomó posesión de la escuela de varones, al mismo tiem-)o que su sustituto se posesionaba de la escuela que había lirigido el demandante en Bogotá.

La caducidad o prescripción de la acción que establece el ırtículo 53 de la Ley 130 de 1913 tiene como base jurídica el ısentimiento que la persona afectada por un acto le presta)or el transcurso de un determinado tiempo sin reclamar con-:ra tal acto. Con documentos auténticos se ha demostrado :n el caso de autos que el señor Flórez tuvo conocimiento ofi-:ial de su traslado el 20 de enero. Y de esa fecha al 22 de nayo transcurrieron más de noventa días útiles.

Por lo demás, ha sido constante doctrina del Consejo que :l artículo 6º de la Ley 71 de 1916 estableció una excepción)ara las demandas de nulidad contra las ordenanzas y los ıcuerdos municipales. La acusación de los demás actos admi-ıistrativos continúa sometida al término establecido por el ırtículo 53 de la Ley de lo contencioso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuer-lo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia :n nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ey, confirma el fallo apelado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente ıl Tribunal de origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

:n el juicio de nulidad del Decreto número 196 bis, de 7 de diciembre le 1931, dictado por la Gobernación de Bolívar. Actor, Reginaldo Villalobos.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

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

El 7 de diciembre de 1931, el señor Gobernador de Bolívar :xpidió el Decreto número 196 bis «por el cual se declaran in-ıubsistentes unos nombramientos, se eliminan varios emplea-los y se suprimen y cancelan becas,» publicado en el periódi-:o oficial del Departamento el 15 de enero siguiente.

El doctor Reginaldo Villalobos M., en ejercicio de la acción pública, de conformidad con los artículos 52 y 111 de la Ley 130 de 1913, demandó la nulidad de tal acto ante el Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena el 12 de febrero de 1932 y sustanciado el juicio en legal forma, recibió el fallo correspondiente con fecha 29 de enero de 1935 que dice así en su parte resolutiva: «No es el caso de decretar la nulidad de los artículos 1º y 2.º del Decreto número 196 bis de 7 de diciembre de 1931 y por tal motivo quedan en firme en todo su rigor legal.

«Notifíquese, cúmplase, cópiese y si no fuere apelado archívese.»

No obstante la orden dada en la sentencia de que el expediente se archivara en defecto de apelación, el Secretario lo envió a esta corporación para surtir consulta no ordenada y no habiéndose apelado contra él, pues las partes se conformaron con el fallo del Tribunal.

Así las cosas, es necesario determinar si el Consejo debe conocer en la segunda instancia, sin haberse interpuesto apelación ni ordenado consulta en fórma alguna.

En su vista de fondo dice el señor Fiscal de esta corporación: «Ya el Consejo de Estado en múltiples fallos ha decidido que tanto la consulta como la apelación tienen que ser concedidas u ordenadas por el Tribunal a quo observando las formalidades que señala la Ley 105 de 1931 en sus artículos 484 y siguientes; y como en el caso de estudio, según se dijo, no se han llenado tales requisitos considero que el expediente debe ser devuelto con el fin de que se corrija la irregularidad anotada.»

«En sentencia de 23 de octubre de 1933, que corre publicada en los *Anales* 127 a 132 a la página 600. el Consejo determinó que no puede entrar a conocer de un fallo en que el recurso sólo ha sido otorgado por el sustanciador del negocio en la primera instancia, siquiera se trate de un fallo consultable.»

«Y si el fallo de que se trata es consultable, por tratarse de una demanda incoada en uso de acción pública, esto no obsta para que el Tribunal deje de dar cumplimiento a los preceptos legales.»

Según la ley, cuando el recurso de apelación es procedente y se interpone en oportunidad y por parte legítima, debe concederlo el Juez o Tribunal que dictó la providencia apelada; si esta providencia viene de una Sala plural, no puede concederse

tal recurso por el Magistrado que sustanció el procedimiento porque su competencia para conocer solo en el juicio va hasta presentar el proyecto de sentencia. Por eso el Consejo de Estado ha decidido que cuando el auto que concede una apelación no está suscrito por todos los Magistrados que suscribieron la providencia apelada, el recurso no cumple con las formalidades legales y no es viable la segunda instancia por lo cual se abstiene de fallar y devuelve el expediente.

Cuando en defecto de apelación es procedente la consulta para que el juicio tenga segunda instancia, el legislador ha sometido su procedimiento a las mismas normas que regulan el recurso de apelación, y de allí que la consulta deba ser expresamente ordenada por el Juez o Tribunal que falla para que el Superior pueda entrar a conocer del juicio en esa instancia.

En providencia de 11 de marzo de 1918, publicada en el tomo IV, página 175 de los *Anales*, dijo el Consejo de Estado:

«De conformidad con las disposiciones procedimentales que regulan el recurso de apelación, es incuestionable que el Juez que dicta el auto o sentencia apelada, es a quien toca resolver lo que estime del caso, para que el asunto llegue al superior respectivo.»

El fallo, que debía revisar en ese caso era apelable y consultable y aquel recurso se interpuso por una de las partes pero no se concedió con todos los requisitos legales y por eso el Consejo consideró que no tenía jurisdicción para fallar en la segunda instancia y devolvió el expediente al Tribunal de origen.

También decidió cosa igual en providencia de 23 de octubre de 1923, publicada en el tomo XIV, página 600 de los *Anales*, que en algunos pasajes dice:

«Concedida la apelación por un solo Magistrado, el Consejo no ha adquirido jurisdicción para conocer de este negocio; porque según lo dispuesto en el artículo 51 de la citada Ley 130 de 1913, el Magistrado sustanciador en un asunto que se ventila ante un Tribunal Administrativo sólo tiene facultad para conceder apelación ante los Magistrados restantes, de los autos que él haya dictado; y en el caso de que se trata, la providencia procede de la Sala Plena del Tribunal, y es por tanto, a ella a la que corresponde conceder el recurso.»

«Pudiera pensarse en la jurisdicción del Consejo para conocer del asunto, en vista de la consulta a que están sujetas las

sentencias de los Tribunales Seccionales, pronunciadas en los juicios sobre validez o nulidad de las ordenanzas, conforme a los dispuesto en el inciso *a*) del artículo 21 de la Ley 113 dictada (sic); consulta que fue ordenada en la parte final del fallo pronunciado en este juicio por el Tribunal a quo. Pero debe observarse que la consulta, en este caso, es condicional, esto es, para cuando no haya sido apelada la sentencia. Y como el Fiscal, en el presente juicio, apeló de ella, los autos deben subir a esta Superioridad por virtud del recurso de apelación y no por el de consulta.»

«Ahora bien, concedido defectuosamente aquél o, mejor dicho, no concedido, el Consejo no ha adquirido jurisdicción para conocer del asunto ...»

Igual doctrina ha adoptado el Consejo en otros casos análogos para inhibirse de fallar en la segunda instancia y debe adoptarla en el presente para que los Tribunales Seccionales den siempre cumplimiento a todas las exigencias legales antes de enviar los juicios a esta corporación para surtirse la segunda instancia bien sea por apelación o por consulta.

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 nulo lo actuado en la segunda instancia de este juicio y se inhibe de fallar, ordenando devolver el expediente al Tribunal de origen para los efectos legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Buga, correspondiente al mes de febrero de 1933, de la responsabilidad del señor Rafael O. Varela.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

En el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Buga, correspondiente al mes de febrero de 1933, de la cual es responsable el señor Rafael O. Varela, dictó la

Contraloría General de la República el auto de fenecimiento número 16, de fecha 16 de enero de 1934, con alcance de cuarenta y ocho pesos cuatro centavos, fundado únicamente en lo dispuesto por el artículo 4º de la Resolución número 222 de 1932, dictada por el mismo Departamento Administrativo y que dice:

«Todo pago que efectúen los empleados de manejo por cuenta de una vigencia anterior, sin que la respectiva reserva hubiere sido hecha por la Contraloría, se tendrá como un gasto sin apropiación, que deberá ser glosado y elevado a alcance, si no se obtuviere su reintegro.»

El cuentadante reclamó de ese fenecimiento con alcance y alegó que según lo dispuesto en el parágrafo 5º de la Circular general número 10, sobre deuda pendiente en 31 de diciembre de 1932, correspondía a la oficina principal, o sea a la de Cali, hacer la relación de la deuda pendiente e incluír en esta las obligaciones contraídas y no pagadas en 31 de diciembre por las oficinas subalternas, entre las cuales se hallaba la Administración de Hacienda de Buga. A ello replicó la Contraloría, en su providencia número 300, de fecha 11 de abril de de 1934, que la oficina de Buga no remitió oportumente a la de Cali los datos circunstanciados de la deuda pendiente, en lo relativo a la cantidad que debía reservarse para atender a los pagos imputables al capítulo 34, artículo 324 A, del Presupuesto de 1932. Con tal fundamento la Contraloría, en la Citada providencia, confirmó el alcance deducido y concedió la apelación interpuesta.

Llegados los autos a esta Superioridad, se dio al recurso la tramitación que establece el Acuerdo número 1º de 1924 y agotado el procedimiento se pasa a poner fin al juicio de cuentas.

La severidad de las medidas que ha dictado la Contraloría para exigir a los responsables del Erario no sólo la correcta inversión de los dineros nacionales, sino procedimientos y métodos de orden, ajustados a la fuerza restrictiva de la ley de apropiaciones y tendientes a evitar el desequilibrio de los presupuestos, ha producido, sin duda, buenos resultados en la contabilidad presupuestal. Con la inobservancia de esos métodos sufre el Estado un perjuicio por el cual podría establecer una sanción que no pugnara con la equidad. Pero para los efectos de la responsabilidad civil de los empleados de manejo no pueden equipararse los casos de omisión de formalidades para el paso de una vigencia a otra, con los casos de ero-

gaciones sin comprobar o de verdadera malversación. En el caso de autos no es posible sostener que el señor Varela sea deudor del Tesoro por una cantidad de fondos que invirtió en pagos que necesariamente debía efectuar el Estado.

Tal doctrina ha sido sostenida por esta Superioridad en muchos fallos, con fundamento en lo dispuesto por la última parte del artículo 38 del Decreto legislativo número 911 de 1932.

Por las razones expuestas el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto de fenecimiento apelado y en su lugar fenece la cuenta correspondiente al mes de febrero de 1933, de la Administración de Hacienda Nacional de Buga, sin alcance alguno a cargo del responsable señor Rafael O. Varela.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Departamento de Contraloría.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior en Manizales, correspondiente al mes de diciembre de 1932, de la responsabilidad del señor José Luis Sarasa.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

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

En el juicio de la cuenta de la Oficina Liquidadora de Encomiendas Postales del Exterior en Manizales, correspondiente al mes de diciembre de 1932, de la responsabilidad del señor José Luis Sarasa O., la Contraloría General de la República dictó el auto de fenecimiento número 924, de fecha 15 de marzo de 1934, que en su parte resolutiva dijo:

«En mérito de lo expuesto se fenece la cuenta de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior en Manizales, correspondiente al mes de diciembre de 1932, con un alcance de doce pesos con seis centavos ($12 06) a cargo del responsable, señor José Luis Sarasa O., más cuatro pesos ($ 4) que,

según el punto primero de la observación 6ª, debe remitir en estampillas de timbre nacional.»

El cuentadante solicitó reposición de ese auto y en subsidio interpuso apelación. La Contraloría, en providencia número 576, de 5 de junio de 1934, confirmó el alcance y concedió el recurso. Llegado el expediente a esta Superioridad y surtidos los trámites establecidos por el Acuerdo número 1º de 1924, se pasa a decidir el recurso de alzada.

La glosa de $ 12-06 proviene de que en los manifiestos que se relacionan a continuación, el responsable dejó de liquidar la multa por presentación tardía de los manifiestos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley 79 de 1931, a saber: manifiesto número 1015, Alfonso Duque en tres días hábiles, $ 2-67; manifiesto número 1020, Rufino Villegas y Compañía en quince días hábiles, $ 7-45; manifiesto número 1054, Hermanas de la Caridad en trece días hábiles, $ 1-96. Total de recargos dejados de cobrar a los importadores, $ 12-06.

La Contraloría fundó esa glosa en el artículo 218 de la Ley 79 citada, que dice en lo pertinente: «Los manifiestos presentados después del tiempo que exigen la ley o los reglamentos, estarán sujetos a un recargo por día igual al 1 por 100 de los derechos que gravan la mercancía, o a $ 1 diario en los demás casos. No podrá tal recargo ser inferior a $ 1 diario ni mayor del 10 por 100 de los derechos de aduana correspondientes, ni exceder de $ 50.»

El artículo 217 de la misma Ley señala un término de cuatro días para presentar los manifiestos, contados a partir de la fecha de notificación del correspondiente tiquete de aviso de recibo de las encomiendas.

El cuentadante invoca en su favor el artículo 208 de la misma Ley, que dice: «Cuando el consignatario no pueda presentar factura consular y la Aduana no hubiere recibido copia de ella, la mercancía será retenida por la Aduana hasta la presentación de dicho documento, para lo cual dispondrá el interesado de un término de noventa días, contados desde aquel en que se notifique la omisión.»

De la comparación entre las dos disposiciones copiadas se deduce que el artículo 208 establece que la Aduana debe retener la mercancía hasta la presentación de la factura consular; en tanto que el artículo 218 impone un recargo en dinero por el hecho de la demora en la presentación del manifiesto.

Es, pues, fundado el criterio de la Contraloría al exigir la aplicación del artículo 218.

Alega también el cuentadante lo dispuesto por el Decreto número 1667 de 1931, expedido el 23 de septiembre de 1931 (*Diario Oficial* número 21808) que en su artículo 1.° dice: «Mientras se organiza convenientemente el ramo de encomiendas y paquetes postales, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 79 de este año, el reconocimiento, la liquidación y el pago de los derechos que gravan la introducción de mercancías por encomiendas o paquetes postales, se harán en la misma forma y por los mismos sistemas que se han venido empleando antes de la vigencia de la mencionada ley.»

Aunque es verdad que un mero Decreto ejecutivo no podía suprimir temporalmente la contribución o recargo establecido en el artículo 218 de la Ley 79 de 1931, el Consejo encuentra explicable que el Liquidador de Encomiendas de Manizales, después de recibir ese Decreto publicado en el *Diario Oficial* de 8 de octubre de tal año, se hubiera abstenido de cobrar, en el mes de diciembre de 1932, esto es, antes de la expedición del Decreto 880 de 1933, los recargos a que se refiere la glosa. Y dada la escasa cuantía de ésta, se considera aplicable a caso la facultad de condonar establecida en el Decreto legislativo número 911 de 1932, artículo 38.

La glosa de $ 4 se refiere a la falta de estampillas en las facturas correspondientes a los manifiestos números 993 y 994 sobre libros impresos importados por paquetes recomendados, cuyo costo principal aparece que es de $ 60-20 y $ 61-20, respectivamente. Se funda la Contraloría en lo establecido por el ordinal 14 del artículo 1º del Decreto número 92 de 1932 y en la Resolución del Tribunal Supremo de Aduanas número 1419 de 19 de octubre de 1932. El Consejo ha decidido en varios casos que la factura consular se debe exigir cuando el valor de la mercancía importada pasa de $ 50 que debe adherirse a ella la estampilla de $ 2. (Véase el fallo sobre las cuentas del señor Emilio Escobar, tomo XXVII número 219 de los *Anales*).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, reforma el auto de fenecimiento número 924 dictado por la Contraloría General de la República el 15 de marzo de 1934, en el sentido de reducir a cuatro pesos ($ 4) el alcance a cargo del liquidador de encomiendas postales del Exterior en Manizales, señor José Luis Sarasa O.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase el expediente a la Contraloría General.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 35 de 1931, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, Teófilo Quintero de Fex.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta y cinco.

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 incluye entre las atribuciones de las Asambleas la siguiente: «4ª Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley.»

El legislador ha reglado esa función constitucional de las Asambleas exigiendo para su ejercicio la existencia de ciertos requisitos de fondo y la observancia previa de determinadas formalidades de procedimiento. Como requisitos, además de señalar cierta base de población en desarrollo del mandato constitucional, ha exigido determinada capacidad rentística, aptitud del personal dirigente, existencia de locales adecuados para los servicios comunales y voluntad de autonomía manifestada por los pobladores. El Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4.ª de 1913) enumeró taxativamente los requisitos sustantivos en el artículo 147, el cual fue subrogado por el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, que a su turno ha sido sustituído por el artículo 1º de la Ley 49 de 1931. Las formalidades de procedimiento están detalladas en los artículos 148 a 152 del citado Código.

La doctrina del Consejo de Estado sobre la interpretación de esas disposiciones ha sido armónica y sostenida al través de veinte años. Son numerosas las decisiones de este Tribunal sobre la materia, pues las Asambleas han ejercido con bastante frecuencia la facultad de erigir organismos municipales y casi en todos los casos de creación de nuevos Distritos los habitantes de los Municipios cercenados han hecho uso

del recurso contencioso administrativo. No se encuentra otra variación en la jurisprudencia del Consejo que la impuesta por las sucesivas modificaciones introducidas por el propio legislador.

La Ley 49 de 1931, ya citada, entró a regir desde su sanción, en virtud de lo dispuesto en el artículo final de la misma ley, sanción que fue impartida por el Presidente de la República el 16 de abril. Hallábase reunida a la sazón la Asamblea del Departamento de Bolívar, en la cual cursaban proyectos sobre creación de nuevos Municipios, cuyos expedientes habían sido aparejados bajo el imperio de la legislación anterior en materia de requisitos, que lo era el artículo 8.° de la Ley 71 de 1916. Pocos días después de la sanción de la Ley 49 de 1931, el 28 del mismo mes de abril, la Asamblea de Bolívar expidió la Ordenanza número 35 de tal año «por la cual se crean varios Distritos,» la cual fue sancionada por el Gobernador con fecha 20 de mayo y publicada dos días más tarde en el periódico departamental.

El doctor Teófilo Quintero de Fex presentó ante el Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena, el 2 de junio del mismo año, en ejercicio de la acción pública o ciudadana, demanda de nulidad de los artículos 5º y 6º de la mencionada Ordenanza número 35 y en forma parcial de los artículos 7º, 9º y 10 de la misma en cuanto se relacionan con aquéllos. El artículo 5.° ordena la creación del Municipio de «Achí,» formado por veintiséis Corregimientos y caseríos segregados del territorio del Municipio de Majagual; el artículo 6º, señala la nueva línea divisoria entre el Municipio de nueva creación y el territorio que se deja a Majagual y los artículos 7º, 9º y 10 disponen algunas medidas que son consecuencia de la creación del Distrito de «Achí» y de otros Municipios que se erigen por diversos artículos de la misma ordenanza.

El Tribunal de primera instancia admitió la demanda, suspendió las disposiciones acusadas, practicó numerosas pruebas a petición del actor en el término respectivo y desató la litis por sentencia de 26 de octubre de 1931 que declaró la nulidad pedida por el doctor Quintero de Fex. El fallo ha subido al Consejo de Estado en consulta y agotados los trámites de la segunda instancia se procede a dictar la sentencia que debe poner fin al juicio administrativo.

El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo referente a los jui-

cios de nulidad de ordenanzas sobre creación de nuevos Municipios, en los siguientes términos: «Las ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de hallarse completamente ajustadas 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 las pruebas que demuestren su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar como probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos debe demostrarlo para destruír la presunción.» *Anales*, tomo III página 649).

I. El artículo 319 del Código Político y Municipal dispone: «Cada ocho años se hará un censo general de la República, observándose al efecto las prescripciones de la ley de la materia, y desde que se apruebe por el Consgreso regirá en todos los actos oficiales. El Congreso puede aprobar el censo total o parcialmente, cuando en algunas localidades no se hayan ejecutado los trabajos o se hayan ejecutado de una manera indebida.»

Regulan especialmente la materia de formación del censo civil las Leyes 8ª de 1904, 2ª de 1911 y 67 de 1917. El artículo 12 de la Ley últimamente citada preceptúa lo siguiente: «Cada diez años, que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general que, con la aprobación del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el *número de habitantes de la nación.*»

Al tenor de esas disposiciones. el censo nacional elaborado en 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921 «para todos los actos oficiales» y publicado en los números 18815 y 18816 del *Diario Oficial* (marzo 3 de 1923), debía regir y perdurar —normal y ordinariamente—por un período de diez años.

El numeral 1.º de la Ley 49 de 1931, que el demandante cita como violado por los artículos que acusa, dice así: «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.» Prácti camente ha dispuesto el legislador que ningún Municipio que tenga menos de veinte mil habitantes puede ser dividido en dos Distritos. Y se pregunta: el actor ha comprobado que Majagual no alcanza a tener ese número de pobladores?

En memorial presentado el 6 de julio de 1931 solicitó el doctor Quintero de Fex que se pidiesen al Director de la Imprenta Nacional ejemplares autenticados de los citados números

del *Diario Oficial* en que fue publicado el censo de 1917. No se trajeron al expediente esas publicaciones, pero es doctrina generalmente admitida que el juzgador está obligado a conocer y debe dar aplicación a los documentos del Gobierno, publicados en el *Diario Oficial*, aunque no figuren en los autos en ejemplares autenticados.

En el presente juicio no se ha producido prueba alguna que tienda a variar la presunción, fundada en el empadronamiento de 1918, según el cual el Municipio de Majagual solamente tiene 10,085 habitantes. Así lo admite el Ministerio Público, tanto en la primera como en la segunda instancia.

II. El segundo de los requisitos para la creación de un Municipio lo expresa la ley vigente en los siguientes términos: «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 $ 6,000 y esté en capacidad de organizar rentas y contribuciones cuyo monto anual no sea menor de $ 14,000.»

El demandante hizo traer al juicio copias de los presupuestos de rentas municipales de Majagual correspondientes a los años de 1928, 1929 y 1930, los cuales montaron, respectivamente a $ 22,175, $ 21,815 y $ 17,809. Pidió también que la Tesorería municipal del mismo Distrito expidiera un certificado sobre las sumas recaudadas, durante los mismos años, en los 26 corregimientos y caseríos que según la ordenanza acusada deben constituír el nuevo Municipio de Achí, como también de las cantidades recaudadas en los Corregimientos restantes, esto es, en el territorio que debe conservar el Municipio de Majagual. Pero, bien sea por diferencias en la denominación de los corregimientos para efectos rentísticos o bien por otra causa, el certificado del Tesorero que forma los folios 8 y 9 del cuaderno de pruebas no llena los fines perseguidos por el actor. A petición de éste se recibieron testimonios jurados de tres vecinos del Municipio afectado, quienes afirman de manera uniforme: «Sí me consta, por propio conocimiento, que el territorio comprendido por el nuevo Municipio de Achí no ha aportado a las rentas de este Municipio (Majagual) en cada uno de los años de 1928, 1929 y 1830 seis mil pesos oro, como tampoco se encuentra en condiciones de organizar rentas cuyo monto anual ascienda a la suma de catorce mil pesos oro.»

El Consejo observa que la primera de esas circunstancias, o sea la de haber aportado determinadas cantidades al erario

municipal debe comprobarse con documentos oficiales o con certificados de los respectivos Recaudadores según el principio de la ciencia de las pruebas que consagraba el artículo 682 del antiguo Código Judicial, aplicable por lo dispuesto en el artículo 704 del vigente, principio en virtud del cual no es admisible por sí sola la prueba testimonial para comprobar actos administrativos de los cuales debe haber constancia escrita en las oficinas públicas. (Véase como ilustrativo el artículo 1757 del Código Civil). En cuanto a la imposibilidad de organizar rentas de cierta cuantía, tampoco es admisible la deposición de testigos en forma tan vaga como la presentada en este juicio, forma que asume los caracteres de un concepto y que no versa sobre hechos concretos y determinados sujetos a la directa percepción de los declarantes. En conclusión: no fue satisfactoriamente probada por el actor la inexiscia del segundo de los requisitos exigidos por el artículo 1.° de la Ley 49 de 1931.

III. Para acreditar la falta del tercer requisito, o sea la inobservancia del ordinal que manda «que tenga una población en donde residan 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 propio del Municipio que se va a crear, éste cuente con los recursos suficientes para construírlos,» sólo se trajo al expediente una nota original dirigida por el Corregidor de Achí al Cabildo de Majagual en que se afirma que el matadero del lugar se encuentra en mal estado y que la casa destinada para el funcionamiento de la Corregiduría está totalmente destruída. (Folio 37 del cuaderno de prueba).

IV. «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.» Sobre estos puntos quedó establecido en la inspección ocular practicada sobre el expediente de la ordenanza acusada (folio 4 del cuaderno respectivo), que sólo existen en ese legajo un «memorial dirigido al Presidente de la Asamblea, fechado el 22 de marzo del año en curso (1931), en el que se pide la creación del Municipio de Achí, firmado por numerosos vecinos del lugar y constante de 16 fojas útiles, memorial que no tiene presentación personal ante ninguna autoridad; una lista de las fami-

lias que habitualmente residen en el Corregimiento de Achí, fechada el 22 de marzo, sin firma de ninguna clase y constante de tres fojas útiles; una lista de ciudadanos aptos para ejercer los empleos públicos del Municipio, sin firma de ninguna persona y constante de una foja útil.» En el término probatorio el Juez Municipal de Majagual certificó, con fecha 14 de agosto de 1931, «que a su despacho no se ha presentado ningún memorial dirigido a la Asamblea Departamental de Bolívar, por los vecinos de las poblaciones de Achí, Muzanga, Regeneración, Playa Alta y Guacamayo, en que pidieran la creación del Municipio de Achí, y que tampoco autenticó las firmas que se pusieran al pie de dicho memorial en cita.» Folio 13).

V. Exige el 5º numeral «que cada uno de los Distritos que sufre la segregación quede, cuando menos, con las dos terceras partes de su territorio.» Sobre este punto no produjo el demandante prueba alguna. Consta, sí, que en el expediente de la ordenanza figura «un plano levantado por el señor Vicente Brosca sobre la división territorial de los Municipios de Achí y Majagual, plano que no tiene autenticación oficial de ninguna naturaleza.» (Folio 4 vuelto del cuaderno de pruebas).

Dispone, finalmente, la Ley 49 de 1931, que las ordenanzas sobre creación de Municipios deben fijar la cuota proporcional con que ha de contribuír el Municipio de nueva creación al pago de las deudas que tuviere el Distrito o los Distritos de los cuales se haga la segregación. No consta, en el presente caso, que el Municipio de Majagual tenga deuda a su cargo. Por lo demás, la ordenanza acusada no hace declaración alguna sobre ese punto, cosa explicable por la circunstancia de que el proyecto fue preparado bajo el imperio de lo que disponía el artículo 8º de la Ley 71 de 1916, que no contemplaba esa exigencia.

Pasando ahora a las formalidades de procedimiento establecidas en los artículos 148 a 152 del Código Político y Municipal, aparece comprobado con la diligencia de inspección ocular sobre el expediente de la ordenanza, diligencia que se llevó a cabo en el archivo de la Asamblea (folio 4 del cuaderno de pruebas del actor), que de las diversas formalidades detalladas en dichos artículos se cumplieron únicamente dos: la presentación del plano general del territorio y el informe del Gobernador. Y es oportuno transcribir en el presente fallo el concepto del Jefe de la administración seccional. Dice así: «A este despacho ha llegado la documentación levantada para pedir

la creación del Municipio de Achí, con este Corregimiento y sus agregaciones, segregándolo del Municipio de Majagual. Falta en esa documentación el censo de electores de que trata el artículo 148 de la Ley 4ª de 1913 y la que se menciona en el artículo (sic) 4º de la Ley 71 de 1916, ha venido en forma irregular, una simple lista de nombres que no trae ni la firma de un interesado. En tales condiciones no es posible pedir el informe a que se refiere el artículo 149 de la Ley 4ª citada ni conceptuar favorablemente acerca de la conveniencia de la creación. (Firmado) J. M. DE LA ESPRIELLA.» (folio 7 del cuaderno de pruebas).

Aparece, pues, plenamente probado en el presente juicio que las disposiciones acusadas de la Ordenanza citada al principio de este fallo, se encuentran en pugna con los ordinales 1.° y 4º del artículo 1.° de la Ley 49 de 1931 y que para expedirla se omitieron varias de las formalidades previas que establecen los artículos 148 a 151 del Código Político y Municipal.

Por las consideraciones expuestas, 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, que fue dictada por el Tribunal Seccional de Cartagena el 26 de octubre de 1931.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza 10 de 1933, dictada por la Asamblea del Norte de Santander. Actor, Adolfo Contreras.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea del Departamento Norte de Santander, aprobó en tercer debate el día 24 de marzo de 1933 la Ordenanza número 10 de ese año, por la cual creó el «Departamento de Contraloría y Fiscalización,» lo reglamentó en forma minuciosa y dictó diversas disposiciones, distribuídas en capítulos

sobre control y revisión, cuentas, empleados de manejo, recibo y desembolso de fondos, contratos, fianzas y penas en el ramo fiscal. Tal ordenanza fue sancionada por el Gobernador, bajo la fórmula «publíquese y ejecútese,» el día 31 del mismo mes de marzo y publicada en el periódico oficial del Departamento, número 981, de fecha 8 de abril de 1933.

El artículo 62 del mencionado acto dispone: «La presente ordenanza entrará a regir desde el 1º de abril del presente año, a excepción del artículo 4º que entrará en vigencia desde la sanción.» El artículo 4º aludido estableció que el Contralor General y los Contadores Examinadores serían elegidos por la Asamblea para un período de dos años. La misma corporación hizo la elección de tales funcionarios el día 1º de abril, y los nombrados tomaron posesión de sus cargos dos días después, o sea con anterioridad a la publicación de la ordenanza.

Así las cosas, el señor Adolfo Contreras, en ejercicio de la acción pública o ciudadana, demandó ante el respectivo Tribunal Seccional la nulidad de la prenombrada Ordenanza número 10 de 1933, por medio de libelo presentado el 18 de julio de ese año.

Surtidos los trámites de la primera instancia el Tribunal la desató por sentencia de fecha 9 de diciembre siguiente, que dice en su parte resolutiva: «Es nulo el artículo 62 de la Ordenanza número 10 expedida por la Asamblea del Norte de Santander en sus sesiones de 1933, en la parte que dice: «La presente ordenanza entrará a regir desde el 1º de abril del presente año. No se accede a declarar las demás nulidades demandadas.» Salvó su voto el Magistrado Víctor J. Villamizar.

El demandante, señor Contreras, interpuso recurso de apelación contra ese fallo y le fue concedido en el efecto devolutivo. Agotado el procedimiento de segunda instancia, pasa el Consejo a poner fin a este juicio administrativo con base en las consideraciones que a continuación se exponen:

El demandante señaló como violadas por la ordenanza demandada las siguientes disposiciones: el artículo 109 del Código Político y Municipal; el artículo 97, inciso 16, de la misma obra y la Ordenanza 70 de 1926, expedida por la Asamblea de Norte de Santander, por la cual se había establecido la Contraloría Departamental y se habían señalado al Contralor y al Auditor un período de dos años. Los funcionarios elegidos para el bienio de 1932 a 1934 no habían completado la mitad

de su período cuando fueron eliminados y sustituídos en sus funciones por los empleados que, con el nombre de Contador General y Contadores examinadores, creó la ordenanza materia del litigio.

I. *Fecha de la vigencia.* En materia de facultades de las Asambleas para señalar la fecha inicial de la vigencia de sus actos ordenanzales, son aplicables los preceptos que a continuación se copian:

El artículo 109 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), dice: «Las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento, treinta días después de su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación.»

El artículo 339 del mismo Código dice: «Cuando el Congreso, o cualquiera de sus Cámaras, o las Asambleas Departamentales tengan por ley o por ordenanza la facultad de hacer nombramientos, se entenderá que tales entidades pueden ejercer esa atribución desde la sanción de la ley o de la ordenanza que dispone el nombramiento.

El Código Civil en su artículo 28 preceptúa que «las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.»

En materia de régimen administrativo la ley especial correspondiente, o sea el Código Político y Municipal, ha definido las palabras *sanción* y *promulgación*, así: «Llámase sanción ejecutiva el acto del Jefe superior del Departamento que manda ejecutar el proyecto que le envía la respectiva Asamblea, y con el cual reviste a éste del carácter de ordenanza» (artículo 105). «Sancionada la ordenanza se publicará en el periódico oficial del Departamento . . . .» (artículo 106). «La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.» (artículo 52).

En diversos fallos del Consejo de Estado se ha decretado la nulidad de aquellos artículos de las ordenanzas por virtud de los cuales se ha pretendido hacer a éstas obligatorias antes de su promulgación. Comoquiera que la sanción ejecutiva precede a la promulgación, ha sido decretada la nulidad de los artículos que señalan el día de la sanción como fecha ini-

cial de la vigencia. (*Anales del Consejo de Estado*, tomo III, página 580. Tomo IV, página 356).

De los preceptos legales que se han transcrito, se deduce, sin lugar a duda alguna, que el artículo 62 de la Ordenanza 10 de 1933, expedida por la Asamblea de Santander del Norte, es nulo en la parte que dice: «La presente Ordenanza entrará a regir desde el 1.º de abril del presente año,» toda vez que la promulgación de la ordenanza sólo se verificó el día 8 del mismo mes, fecha de la edición de la *Gaceta Departamental* en que fue publicada.

Anulado ese miembro de la disposición ordenanzal que fijaba la fecha de vigencia, recobra todo su imperio, por lo que hace al día en que se reputa haber principiado a regir la ordenanza, lo dispuesto por la regla general consignada en el primer miembro del artículo 109 del Código Político y Municipal, que dice: «las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento treinta días después de su publicación en el periódico oficial.»

De ello se exceptúa el artículo 4.º de la Ordenanza, para el cual bien pudo la Asamblea fijar como fecha de vigencia la del día de la sanción. Dicho artículo habla de la elección de Contador General y de Contadores Auxiliares; y esa elección pudo hacerla la Asamblea, como efectivamente la hizo, inmediatamente después de sancionada la ordenanza. Tal conclusión se desprende de la excepción especial y expresa que, para ejercer la facultad de hacer nombramientos que las ordenanzas confieren a las Asambleas, consagra el artículo 339, antes copiado, del Código Político y Municipal. Es, pues, muy fundado el motivo legal que el fallo recurrido invoca para abstenerse de anular ese miembro del acto ordenanzal acusado.

II. *Supresión de los funcionarios fiscalizadores antes de terminar su período.* Tanto el actor como el apoderado de los opositores y el señor Fiscal del Tribunal están de acuerdo en reconocer que al expedirse la Ordenanza número 10 de 1933, se hallaba en vigencia la número 70 de 1926 que había organizado la Contraloría Departamental y señalado un período de dos años a sus funcionarios superiores. La ordenanza acusada transformó el organismo fiscalizador llamado Contraloría en otro sustancialmente igual, pero llamado Departamento de Contaduría y Fiscalización, con lo cual cortó el período ordenanzal del Contralor y Auditor que habían sido elegidos en las sesiones de 1932, y cuyo mandato solamente debía terminar el 30 de junio de 1934. (Véase el cuaderno de pruebas del demandante, folios 3 a 5).

Sostiene el actor, que la Ordenanza número 10 quebrantó el ordinal 16, del artículo 97 del Código Político y Municipal que dice: «son funciones de las Asambleas: ....16. Crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones.» Agrega el libelo de demanda que la Ordenanza número 10 es contraria a la Ordenanza número 70 de 1926 y que «no podía derogar tal mandato antes de terminar el período legal para el cual habían sido elegidos los empleados de que se trata.»

Sobre esos puntos se expresa así el señor Fiscal de esta corporación en su vista de fecha 13 de julio de 1934: «la infracción que señala el actor al numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y al artículo 4º de la Ordenanza 70 de 1926, no tiene fundamento legal toda vez que, como la anota el fallo, el personal administrativo creado por la Asamblea no es inamovible dentro de determinado tiempo, y que es inaceptable el concepto de la violación de una ordenanza por otra, para cuya derogación están plenamente facultadas esas entidades por el artículo 120 de la Ley 4.ª de 1913.

Menos puede hablarse de un derecho adquirido por el funcionario que desempeñaba la Contraloría del Departamento contrapuesto a la facultad que tenía la Asamblea para nombrar el personal de la Contraloría, de conformidad con el artículo 4.° de la ordenanza acusada....»

A los conceptos muy fundados del señor Agente del Ministerio Público, agrega el Consejo que las Asambleas tienen amplia y especial facultad constitucional para «organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes,» atribución que reproduce el ordinal 17 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal; y finalmente que la jurisdicción de los Tribunales Administrativos está limitada al conocimiento de las demandas de nulidad de las ordenanzas acusadas en el concepto de ser contrarias o a las leyes o en el concepto de ser lesivas de los derechos civiles (artículo 39 de la Ley 130 de 1913). En manera alguna podría prosperar la acción de nulidad de una ordenanza por ser contraria a otra anterior. En virtud de lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 4ª de 1913, son aplicables a las ordenanzas las reglas relativas a la prelación de las disposiciones posteriores sobre las anteriores, o a insubsistencia de éstas, que consagra el artículo 3.° de la Ley 153 de 1887. Agréguese, por último que, en el caso de autos, la ordenanza posterior, derogó expresamente la anterior.

En mérito de las consideraciones precedentes, el Consejo de Estado, acogiendo el concepto de 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 el expediente al Tribunal Administrativo de Cúcuta.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICOLÁS TORRES NIÑO—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre pensiones por servicios prestados en el magisterio seguido por la señorita Trinidad Calderón Esteban.

(Consejero ponente, doctor Alberto Pumarejo).

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

En libelo de demanda presentado el 12 de septiembre último, el doctor Roberto Delgado A., solicita una pensión mensual de ochenta pesos ($ 80) para su poderdante la señorita Trinidad Calderón Esteban, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 42 de 1933, por ser la interesada mayor de setenta años y haber sido profesora en establecimientos de enseñanza secundaria por más de quince.

Del expediente muy completo que se ha formado para fundamentar tal solicitud aparece plenamente demostrado con documentos oficiales auténticos que la mencionada señorita ha dedicado gran parte de su vida a la benemérita labor de la enseñanza primaria y secundaria en establecimientos públicos y privados. Por haber sido maestra en la enseñanza primaria oficial durante más de veinte años y cumplido la edad de cincuenta, la Corte Suprema de Justicia le reconoció una pensión mensual de $ 19-75 con fundamento en la Ley 11 de 1913 y demás pertinentes sobre esa materia, según sentencia de 24 de agosto de 1933, cuya copia auténtica se lee al folio 18 del expediente.

La demandante ha demostrado plenamente ser mayor de setenta años, según copias auténticas de su partida bautismal y otros documentos que se leen a los folios 1, 19 y 22 de

expediente. Demostró con las declaraciones juradas de los doctores Martín Carvajal, Daniel Peralta y Joaquín Ardila D. legibles a los folios 3 y 7; de los señores Camilo Villamizar e Ignacio Ordóñez, de las señoras Victoria Uscátegui de Gómez, Ana Francisca Reyes de González. Delia Olarte viuda de Villamizar y otras rendidas con audiencia del Agente del Ministerio Público, legibles del folio 40 al 44, que fundó el Colegio de La Inmaculada Concepción en la ciudad de Pamplona, lo dirigió y dictó en él varias clases como Gramática, Geografía, Economía doméstica, etc., durante los años de 1890, 1891, 1892, 1893, 1894, 1895, 1896 y 1897.

Con la copia auténtica de los decretos de nombramiento y las certificaciones correspondientes del Director de Educación Pública del Departamento de Santander, demostró que durante los años de 1911 a 1921, o sean once años, ejerció el cargo de profesora en la Escuela Normal de institutoras de Bucaramanga, con entera competencia y a satisfacción de sus superiores jarárquicos (folios 2 vuelto y 34 a 39).

Igualmente consta del expediente que la demandante llena los demás requisitos generales exigidos por las leyes para poder recibir pensión del Tesoro Nacional, por ser persona de ejemplar conducta, estar a paz y salvo con dicho Tesoro, no ser deudora morosa de él y no tener renta igual a $ 80; sólo disfruta de la mencionada pensión de $ 19-75 a la que ella renuncia para acogerse a la nueva gracia establecida por la Ley 42 de 1933 por no poderse devengar simultáneamente dos pensiones del Tesoro Nacional.

El hecho de que ya se le haya decretado esa pensión jubilatoria por la Corte Suprema de Justicia como maestra de escuelas primarias oficiales, no es obstáculo legal para reclamar la que establece la Ley 42 de 1933, como ya lo ha decidido en varios fallos esta corporación, desde luégo que la demandante ha renunciado a aquélla, pues si hay razón para decretar esa pensión a un demandante que sólo ha servido quince años en la enseñanza secundaria y cumplido setenta de edad, a fortiori la hay para concederla a quien no sólo tiene esa edad y ha prestado tales servicios sino que también los prestó en la enseñanza primaria por más de veinte años, lo que vale decir que a mayores méritos debe corresponder un derecho más indiscutible y sólido.

El señor Fiscal de la corporación en su vista de fondo, después de analizar debidamente los hechos y el derecho, concluye pidiendo que se decrete la pensión solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal declara que a partir de la fecha de este fallo la señorita Trinidad Calderón Esteban tiene derecho a gozar de una pensión mensual de ochenta pesos ($ 80) pagaderos del Tesoro Nacional de conformidad con la Ley 42 de 1933 y en consecuencia le queda suspendida la pensión de $ 19-75 que le fué reconocida por la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio seguido por el señor Balbino Guzmán Rojas, para que se le reconozca una recompensa como a padre legítimo del soldado Balbino Guzmán fallecido en defensa de la patria a consecuencia de heridas recibidas en el campo de batalla, en el Putumayo.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Balbino Guzmán Rojas, por medio de apoderado, en demanda presentada el 23 de noviembre próximo pasado, solicita que se reconozca a su favor la recompensa que le corresponde según el artículo 6.° de la Ley 29 de 1933, en su calidad de padre legítimo del soldado de la República Balbino Guzmán Escobar, fallecido durante la campaña del Putumayo, en defensa de la Patria y a consecuencia de heridas recibidas en el campo de batalla.

El retardo en el reconocimiento de esa recompensa ha sido ocasionado por la insuficiencia de las pruebas presentadas en la demanda. A solicitud del interesado se allegó al expediente el informativo levantado en el Ministerio de Guerra, en los últimos meses de 1933, para tramitar el pedimento que entonces hizo el señor Balbino Guzmán R. ante aquel Despacho para que se le abonase la concesión extraordinaria que a las familias de los muertos en la guerra del Sur otorgó el Decreto

legislativo número 384 del mismo año; y tanto a petición del señor Fiscal como por iniciativa del sustanciador, autorizada por la ley en esta clase de asuntos, se pidieron otros informes y certificaciones al Ministerio de Guerra. Perfeccionadas en lo posible las diligencias y oído el concepto de fondo emitido por el señor Fiscal con fecha 16 del mes en curso, se pasa a dictar el correspondiente fallo.

I. Con relación a la fecha y circunstancias de la muerte de Balbino Guzmán Escobar en defensa de la República, figuran en los autos las siguientes pruebas:

a) Una copia expedida en Bogotá, con fecha 28 de septiembre de 1933, por el presbítero Ignacio A. Trujillo, que dice así:

«Ejército Nacional—Batallón *Huila* número 19—Capellanía.

«El infrascrito Capellán del Batallón *Huila* número 19, perteneciente al destacamento del Putumayo, certifica: que en el libro de defunciones del Destacamento, página 8, figura la siguiente partida: "Número 16. Balbino Guzmán. En *El Palmar*, campamento colombiano correspondiente a la guarnición de Chavaco, a veintisiete de marzo de mil novecientos treinta y tres, se dio sepultura al cadáver del soldado colombiano Balbino Guzmán, oriundo de Ibagué, Tolima, e hijo del Balbino Guzmán y Cesaria Escobar, de diez y nueve años de edad, muerto a consecuencia de una herida en el estómago recibida en *Cachaya*, guarnición de *Güepi*, después de la operación que se le practicó en la esperanza de salvarlo. Pertenecía al pelotón de desembarco. Le administré todos los sacramentos y sobre su tumba recé las preces acostumbradas.

«Doy fe.

«IGNACIO A. TRUJILLO S.
«Capellán.

«Hay rúbrica.» (Folio 20 del cuaderno del Ministerio de Guerra).

b) Un recorte del periódico *El Relator* en el cual se inserta una carta dirigida desde el crucero *Santa Marta* con fecha 27 de mayo de 1933 por el Teniente Juan Lozano y Lozano al señor Balbino Guzmán Rojas, en la cual, a solicitud de éste, le participa que su hijo Balbino Guzmán Escobar, soldado del pelotón de desembarco al mando del Teniente Lozano, cayó combatiendo por la Patria (folio 18 bis del mismo cuaderno).

c) Copia auténtica de la Resolución número 628 de 1933 dictada por el Ministerio de Guerra, en la cual se reconoce al señor Balbino Guzmán Rojas, padre del soldado Balbino Guzmán Escobar, muerto en la frontera del Sur al servicio de la República en *El Palmar*, el 27 de marzo de ese año, el abono establecido por el Decreto legislativo número 384 de 1933, (folio 1 ibídem).

II. El parentesco está comprobado con la partida de matrimonio de Balbino Guzmán Rojas y Cesarea Escobar (folio 17 ibídem) y con la partida de bautismo de Balbino Guzmán Escobar, nacido en Ibagué (folio 17 vuelto) cuya edad concuerda con la expresada en el documento de defunción.

III. La circunstancia de que el demandante es único beneficiario de la recompensa está comprobado con la partida de defunción de la señora Cesárea Escobar de Guzmán (folio 2 del cuaderno principal) y con testimonios rendidos ante el Alcalde de Cali (folios 5 y 6 del cuaderno del Ministerio).

IV. Consta en el certificado del Jefe del Achivo General del Ejército que «en las listas de revista del Batallón de Ingenieros *Garavito* del Destacamento Militar del Putumayo, fechadas en Florencia (Caquetá) aparece Balbino Guzmán dado de alta como soldado de la compañía de Pontoneros, como procedente del Batallón de Ingenieros *Caldas* el 1º de noviembre de 1932; así sigue hasta el mes de enero de 1933, con treinta días de servicio, fechadas este mes las listas en Potosí; no se encontraron listas en febrero; en las de marzo siguiente, fechadas en La Tagua, ya no figura su nombre en ningún empleo de esa unidad.» (Folio 8 vuelto del cuaderno principal).

V. Por lo que se refiere a la cuantía de la recompensa, se encuentran en el expediente los siguientes datos:

a) A solicitud del señor Fiscal, se libró oficio al Ministerio de Guerra en averiguación de la cuantía de la ración correspondiente al soldado Guzmán Escobar para los efectos del artículo 6º de la Ley 29 de 1933. El Jefe del Departamento de Personal sustanció el despacho así: «El suscrito conceptúa salvo mejor opinión, que debe liquidarse el sueldo, sobresueldo, valor de la alimentación del soldado Balbino Guzmán.» (Folio 8 vuelto del cuaderno principal).

b) En virtud del mismo despacho, el Jefe del Departamento de Control certificó, en términos generales, lo siguiente «1º el sueldo mensual asignado a un soldado en el mes de marzo de 1933, cualquiera que fuera la repartición donde presta

ra sus servicios, era de $ 4-50; 2º La partida asignada mensualmente para alimentación, lavado y peluquería de un soldado en las regiones del Sur (El Palmar, Chavaco) por la fecha indicada era de $ 10; y 3.º Como sobresueldo mensual de un soldado en el tiempo y región indicados, fue asignado el 25 por 100 de su sueldo mensual.» (Folio 9 del mismo cuaderno).

Puntualizados así los hechos, pasa el Consejo a examinar las disposiciones legales aplicables para fijar la cuantía de la recompensa.

El artículo 6.° de la Ley 29, de 15 de noviembre de 1933, dice: «Los individuos de tropa que concurrieron a la campaña del Sur y se encuentran en las circunstancias previstas en el artículo 27 de la Ley 71 de 1915, tendrán derecho a recompensa personal o a favor de sus herederos con arreglo a las leyes que rigen en la materia para los demás miembros del Ejército. Para determinar la cuantía de la recompensa, servirá de base el valor de la ración que se reconociera al soldado en la época y lugar en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia.»

El aludido artículo de la Ley 71 de 1915 incluye entre las causales de recompensa la muerte ocurrida al desempeñar alguna función del servicio militar. Y el artículo 28 de la misma ley fija el valor de la recompensa por causa de muerte en una cantidad igual al sueldo del grado del mititar en dos años.

Para el caso de invalidez absoluta otorgó el artículo 6º de la Ley 75 de 1925 una suma igual al monto total del sueldo en cuatro años. Las cuantías de las recompensas fueron rebajadas a la mitad por los artículos 8º y 2º de los Decretos legislativos números 136 y 155 de 1932; pero un decreto posterior, de la misma clase, el 1019 del año citado, eximió de esa rebaja a los herederos de los oficiales que fallezcan en servicio activo.

Según el artículo 28 del Código Civil a las palabras de la ley se les debe dar su significación legal en aquellas materias para las cuales se les haya definido expresamente. La palabra *ración*, según se desprende del artículo 233 del Código Militar de 1881, significa la dotación completa del soldado, pues la disposición legal determina que en unos casos la ración se paga en dinero y en otros se suministra en especie.

De acuerdo con las reglas generales, como el artículo 28 de la Ley 71 de 1915, para la fijación de la cuantía de pensiones recompensas y de sueldos de retiro, solamente se tienen en

cuenta «el sueldo del grado del militar» y en manera alguna se computan los porcentajes que, por razón de clima, señala el Ministerio de Guerra en algunas ocasiones. Pero en el caso de autos debe darse aplicación a una disposición especialísima, a una gracia especial decretada en favor del determinado número de personas «que concurrieron» a la campaña del Sur, antes de la expedición de la Ley 29 de 1933, en condición de individuos de tropa. Dice la disposición especial citada para fijar la cuantía de esa pensión que servirá de base «el valor de la ración que se reconociera al soldado *en la época y lugar* en que sucedió el hecho que fundamenta la gracia.»

De todo ello deduce el Consejo que la dotación o ración total que se reconocía a un soldado en las regiones del Sur, durante la campaña contra las fuerzas armadas del Gobierno del Perú, fue la siguiente:

Partida para alimentación o ración en especie....$	10 .
Ración en dinero.....	4 5(
Sobresueldo (veinticinco por ciento).....	3 6(
Suma de la ración o dotación mensual.....$	18 1(

El monto total de esa pequeña asignación en dos años equivale a $ 434-88. Esa misma suma se reconoció a los padres del soldado Rafael Angel Giraldo en sentencia dictada por esta corporación el 20 del presente mes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, acogiendo en todas sus partes el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Balbino Guzmán Rojas, domiciliado en Cali, una recompensa militar unitaria por valor de cuatrocientos treinta y cuatro pesos, ochenta y ocho centavos ($ 434-88), en su calidad de padre legítimo del soldado Balbino Guzmán Escobar, fallecido en la frontera del Sur en defensa de la integridad territorial de la República y a consecuencia de heridas recibidas en el campo de batalla.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése cuenta a los Ministerios de Guerra y Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO
Luis E. García V., Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de revisión de pensión seguido por el señor Rafael Bernal G. por haber prestado servicio durante más de treinta y seis años en una de las bandas de música del Ejército.

(Consejero ponente, doctor Francisco Samper Madrid).

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

Dispuso el artículo 1.° de la Ley 103 del año de 1912 lo siguiente:

«Artículo 1.° Los miembros de las bandas de música se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, y se les computará en su hoja de servicios tanto el tiempo que hayan estado en las bandas oficiales de la Nación o de los Departamentos después del 7 de agosto de 1886, inclusive el transcurrido desde la vigencia de la Ley 17 de 1907, como el que estuvieron al servicio de la República en las bandas oficiales de los Estados Unidos de Colombia o de los Estados de la Unión Colombiana.»

La Ley 17 de 1907 «sobre formación del escalafón militar de la República» había dispuesto, en su artículo 12, que quedaban prohibidas las asimilaciones a empleos militares. El artículo 4º de la Ley 149 de 1896, también aludida, en la disposición copiada, dice así en su inciso 2º:

«Por tiempo de servicio posterior a la Independencia se dará a un militar como pensión mensual la cuarta parte del sueldo de su grado, si ha servido por lo menos veinte años y hecho dos campañas; y la mitad del sueldo si ha servido treinta años y hecho dos campañas.»

El señor don Rafael Bernal G., Director por muchos años de una de las principales bandas de música de Bogotá, solicitó de la Comisión de Suministros, en el año de 1913, que se le reconociese pensión por tiempo de servicio en el ejército y presentó una extensa hoja, elaborada en forma legal y autorizada por el Secretario del Ministerio de Guerra, con la cual se comprueba que durante más de treinta y seis años sirvió en las bandas de música de la Guardia Colombiana, de varios Estados de la Unión y posteriormente del Ejército Nacional,

haciendo dentro de ellas su carrera desde el ingreso a la banda de música de la guarnición de Tunja, en asimilación a soldado, en marzo de 1878, hasta obtener por sucesivos ascensos y en razón de la asimilación legal, el grado de Coronel en 1897. En la hoja de servicios y con arreglo a la ley se computó como doble el tiempo de campaña en la guerra civil de 1885, a la cual concurrió durante un año, ocho meses y quince días.

Con fundamento en la citada hoja de servicios, en el artículo que se ha transcrito de la Ley 103 de 1912 y en el Presupuesto Nacional del mismo año, que señalaba los sueldos de los militares, la Comisión de Suministros, en providencia número 297, de fecha 4 de agosto de 1913, reconoció al señor Bernal una pensión mensual vitalicia de sesenta pesos ($ 60). Tal providencia fue confirmada por el Ministerio del Tesoro en Resolución número 91, de fecha 16 de los mismos mes y año.

En acatamiento a lo dispuesto por la Ley 102 de 1927 sobre revisión de pensiones, el señor Bernal presentó la correspondiente demanda ante el Consejo de Estado el 6 de noviembre de 1928, a la cual se dio la tramitación establecida en el Acuerdo número 2 de 1928. Durante el curso del juicio revisorio se expidieron varias disposiciones legales que primero elevaron la cuantía de las pensiones, como la citada Ley 10 de 1927 y la 107 de 1928, y otras que tuvieron por objeto rebajarlas, como los Decretos legislativos 136 y 155 de 1932. También se dictaron disposiciones de carácter especial relacionadas con las gracias otorgadas a los músicos de las bandas militares, como las que en seguida se copian:

«Artículo 13 de la Ley 102 de 1927. A los antiguos miembros de las bandas de música del ejército de la República, que pasaron a depender del Ministerio de Instrucción Pública, en obedecimiento al Decreto número 203, de 28 de febrero de 1913, se les computará, por la entidad oficial encargada por la ley para decidir sobre pensiones y recompensas, el tiempo del servicio que comprobaren haber prestado en la banda bajo la dependencia del Ministerio de Instrucción Pública, se les sumará este tiempo de servicio al que antes hubieren prestado como miembros de las bandas de música del ejército.

«Artículo 2º de la Ley 107 de 1928. Las pensiones o recompensas a que tuvieren derecho los antiguos miembros de las bandas de música del ejército de la República, según los a

tículos 1º de la Ley 103 de 1912 (copiado al principio) y 13 de la Ley 102 de 1927, se decretarán por la entidad encargada, de acuerdo con la cuantía que corresponda al mayor grado de asimilación militar reconocida en la respectiva hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra, y serán pagadas por el Tesoro Nacional.

«Artículo 7.° de la Ley 45 de 1931. Las pensiones y recompensas a que tengan derecho los antiguos miembros de las bandas de música del ejército de la República, según los artículos 1.° de la Ley 103 de 1912 y 13 de la 102 de 1927, no podrán exceder en ningún caso de la mitad del sueldo que devengaba el favorecido a tiempo de separarse del empleo. Queda reformado en estos términos el artículo 2º de la Ley 107 de 1928.»

El juicio revisorio de la pensión del señor Bernal lo falló el Consejo de Estado en sentencia de fecha 22 de junio de 1934, que dijo en la parte que ahora es materia de nuevo examen:

«La cuantía original fue de $ 60; con el aumento decretado en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 75 de 1925 debió quedar en $ 90; con el del artículo 1º de la Ley 102 de 1927, en $ 99; actualmente debe corresponder a la mitad del sueldo que devengaba al tiempo de retirarse, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 45 de 1931, esto es, $ 60 que le fueron decretados en 1913 como equivalentes también a su mitad de sueldo de conformidad con los artículos 4.° de la Ley 149 de 1896 y 1.° de la Ley 103 de 1912, por sus servicios prestados en la banda de música del ejército, que le dan la asimilación de sus servicios militares.

«En consecuencia, el Consejo de Estado, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que el señor Rafael Bernal G. tiene derecho a continuar gozando de una pensión mensual de sesenta pesos ($ 60) pagaderos del Tesoro Nacional, de conformidad con el artículo 7.° de la Ley 45 de 1931.»

Tal sentencia fue notificada legalmente y quedó ejecutoriada el 22 de julio de 1934, por lo cual, con fecha 25 de los mismos mes y año, fue comunicada a los Ministerios de Guerra y de Hacienda y Crédito Público para su cumplimiento.

En un extenso memorial dirigido al Consejo y presentado el 24 de agosto próximo pasado, el señor Bernal manifiesta que en la sentencia copiada se ha incurrido en un grave error

aritmético y solicita que «se corrija tal error, con base en lo que estatuye el artículo 483 del Código Judicial.» Para fundamentar esa tesis razona así:

«Mi pensión originaria en mi grado de Coronel efectivo fue la de $ 60. Esta cuantía fue elevada al doble conforme al contenido del parágrafo 1.° del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, según el cual "los militares pensionados que hayan servido de veintiocho años o más, tendrán derecho a un aumento del 50 por 100 del sueldo actual correspondiente a su grado." Este aumento me fue decretado porque de mi hoja resultaron servicios que pasaban de treinta y cinco años.

«Con posterioridad al año de 1925 vinieron otras leyes, esto es, las mismas que enumera la decisión de esa honorable entidad, y merced a ellas mi pensión fue elevada a $ 150.

«Así las cosas, han sobrevenido las medidas de carácter extraordinario dictadas por el Gobierno, la primera de las cuales dice así: "Decreto número 136 de 1932. Artículo 9.° Desde la publicación del presente Decreto ninguna pensión pagada por el Tesoro Nacional será mayor de $ 80 mensuales. Parágrafo. Las pensiones que se pagan por servicios militares no podrán exceder de $ 120 mensuales."

«Ahora bien, con posterioridad al Decreto 136 de 1932, sólo se ha dictado al respecto de la cuantía de pensiones el Decreto número 155 del propio año, al cual pertenece este precepto: "Artículo 1º Las pensiones que se pagan del Tesoro Nacional por servicios militares, que no han sido afectadas por lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9.° del Decreto número 136 de 1932, se pagarán en lo sucesivo conforme a la sentencia respectiva, sin tener en cuenta los aumentos de que tratan las Leyes 102 de 1927 y 107 de 1928 a partir del 1º de febrero próximo."

«Construído como queda de todo lo anterior el régimen legal de mi pensión y su cuantía, es claro que ésta no puede ser menor de la que señala el Decreto número 136 de 1932, esto es, de $ 120, puesto que el Decreto número 155 antes citado, en nada ha venido a afectar o modificar, según queda visto, los aumentos decretados por la Ley 75 de 1925. Luego parece incuestionable que el Consejo, al señalar $ 60 en vez de $ 120 como cuantía futura de la pensión, ha incurrido en un claro error aritmético, con perjuicio de mis derechos y excediendo el poder de sus atribuciones, conforme a la norma clara y terminante del artículo 7.° de la Ley 72 de 1917 que a señalar el objeto de los juicios revisorios de pensiones indica

que la función del Consejo debe versar únicamente sobre la estricta aplicación o interpretación de las disposiciones legales sobre la materia.»

El memorialista transcribe luégo el artículo 7º de la Ley 45 de 1931, fundamento principal de la sentencia motejada, y lo comenta de la siguiente manera:

«La disposición de la Ley 45 de 1931, preinserta, sólo vino a corregir la corruptela consagrada por la Ley 107 (se refiere al artículo 2º de la Ley 107 de 1928) de que la *asimilación* que las necesidades de la guerra impusieron respecto de los músicos para la fijación de sus sueldos, hubiera de equipararse a los grados militares regularmente obtenidos y concedidos, como ocurre en mi caso. Pero no es esto sólo: esa disposición de la Ley 45 antes transcrita sólo se refiere en forma clara y terminante a las Leyes 103 de 1912 y 102 de 1927, la primera de las cuales hizo la asimilación de músicos a militares, y la segunda que vino a determinar la situación de los músicos que pasaron a depender del Ministerio de Instrucción Pública en el año de 1913, esto es, cuando mi situación de militar efectivo del ejército ya estaba reconocida y consagrada en la sentencia que decretó mi pensión con base en la hoja de servicios, en el propio año de 1913. Luego si la Ley 45 de 1931 tántas veces citada, nada ha estatuído acerca de la situación creada a mi favor por la Ley 75 de 1925, es claro de toda claridad y evidencia, que por aplicación de ella no puede cercenarse mi pensión, porque ella se refiere a casos distintos del mío. Mi situación, pues, de miembro del ejército en situación de retiro, es la misma de que disfrutan todos aquellos individuos de carrera en la institución por razón de sus grados adquiridos conforme al proceso de los rigurosos ascensos y en armonía con las leyes sobre la materia, y siendo ello así, como lo es, mi *estado militar* se encuentra, bajo todos conceptos, bajo el amparo necesario del artículo 169 de la Constitución Nacional, conforme al cual "los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley.»

De la solicitud del señor Bernal sobre corrección de la sentencia se dio traslado al señor Fiscal, quien emitió vista de fondo el 25 de septiembre último. De esa pieza se toman los siguientes pasos:

«En el juicio en estudio procedió el Consejo a dictar la sentencia que señaló al demandante la cantidad de $ 60 como pensión, con base en lo preceptuado en el artículo 7º de la

Ley 45 de 1931 primeramente transcrito, por estar establecido en autos que el señor Rafael Bernal G. sirvió en el ejército como músico asimilado a militar. Basta una simple lectura de su hoja de servicios para demostrar tal hecho. En ella consta que en el año de 1878 estaba sirviendo en la banda de música de la guarnición de Tunja, como soldado; que en 1885 y 1886, ya con los grados de Capitán y Sargento Mayor, sirvió los cargos de Músico Mayor de la banda del Batallón 10º de Zapadores; que en 1890 sirvió el cargo de Director de la banda de Santander, en Bucaramanga, hasta el año de 1893 en que fue trasladado a Tunja, también a la banda; que en 1894 pasó como músico de la banda en Bogotá; que en el año de 1895 recibió el ascenso a Teniente Coronel y en el de 1897 el de Coronel, y que con ambos grados sirvió cargos de músico, hasta enero de 1913 en que parece que fue retirado.

«Era, pues, aplicable al caso del demandante el artículo 7.° de la Ley 45 de 1931, y por tanto al señor Rafael Bernal le corresponde únicamente la mitad del sueldo que tenía a tiempo de separarse del empleo. Este artículo está vigente en todas sus partes y es de rigurosa aplicación por el Consejo mientras la Corte Suprema de Justicia no lo declare inexequible y no pugna con ninguna de las disposiciones de los Decretos 136 y 155 de 1932.

«Además, hay que tener en cuenta la jurisprudencia uniforme sostenida por el Consejo y que se halla publicada en la página 359 de la obra *Jurisprudencia del Consejo de Estado*, tomo III, que dice: "Las pensiones y recompensas tienen el carácter de una concesión, que no adviene al patrimonio del beneficiario como los derechos civiles ordinarios. Jamás podrá sostenerse que se adquieren como derechos civiles. Si la Nación puede suspender su reconocimiento, si puede aumentar o disminuír su cuantía, es porque ellas no están fundadas en título irrevocable, ni que el derecho a ellas se origina solamente en actos de la libre voluntad de quien las solicita y obtiene. Por tanto, no puede sostenerse que tal derecho sea esencialmente patrimonial y por consiguiente no pertenece a la categoría de los que traen en sí la protección constitucional."

«Es, pues, facultativo del legislador señalar la cuantía de las pensiones y en este caso la ha señalado en la mitad del sueldo que tenga o disfrute el favorecido al tiempo de separarse del empleo.

«No habiendo incurrido el Consejo en un error aritmético y estando la cuantía de la pensión que le corresponde al señor

Bernal de acuerdo en un todo con la ley, os solicito que la sentencia recurrida debe ser mantenida por vosotros. (Firmado), *Augusto Martínez.*»

En resumen: 1º El señor Bernal estima que su grado de Coronel lo obtuvo en la misma forma, por los mismos títulos y de acuerdo con los mismos principios que rigen ordinariamente la carrera militar; concepto que no concuerda con la hoja de servicios presentada, como acertadamente lo observa el señor Fiscal. Se trata aquí de un distinguido y meritorio miembro de las bandas de música del ejército, que obtuvo sus grados en virtud de la asimilación legal. La sentencia original, dictada por la Comisión de Suministros, y la resolución del Ministerio del Tesoro que la confirmó, se fundaron principalmente en el artículo 1º de la Ley 103 de 1912, transcrito al principio del presente fallo, que estableció las pensiones para los músicos.

2.° En razón de su especialidad y por aplicación de la regla 1ª del artículo 5.° de la Ley 57 de 1887, sobre interpretación de la ley, la disposición expresada en el artículo 7.° de la Ley 45 de 1931, relativa a pensiones de los músicos y que es el fundamento principal de la sentencia motejada, prevalece sobre las disposiciones de los Decretos legislativos 136 y 155 de 1932 que establecieron varias reglas de carácter general para diversas clases de pensiones. Con ese criterio aplicó el Consejo de Estado el artículo 7º de la Ley 45 de 1931 en la sentencia de 2 de mayo de 1933, publicada en las páginas 547 y 548 del tomo XXVI de los *Anales* (números 215 a 217).

No existe, pues, error en la aplicación de las disposiciones legales pertinentes—y menos el alegado error aritmético—en la sentencia proferida por esta superioridad en el presente juicio revisorio.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en un todo de acuerdo con el concepto de su Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de hacer la corrección solicitada por el señor Rafael Bernal G., a la sentencia de fecha 22 de junio de 1934.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 1.° de 1931, dictado por el Concejo Municipal de Bogotá. Actor, José Manuel Cuéllar.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

El Concejo Municipal de Bogotá, en Acuerdo número 1.° de 1931, estableció en sus artículos 16 y 18 las siguientes disposiciones:

«El Municipio podrá desistir de toda acción que hubiere instaurado, si, a juicio de la Junta Municipal de Hacienda, fuere temeraria; el denunciante, en este caso, no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna.

«No son bienes ocultos los derechos que existan a favor del Municipio y a cargo de las entidades públicas.»

El doctor José Manuel Cuéllar, ejercitando el derecho que le confiere el artículo 72 de la Ley 130 de 1913, pidió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la nulidad de las disposiciones transcritas por considerarlas contrarias a la Constitución y a las leyes.

Apoya el peticionario su solicitud en el artículo 31 de la Constitución Nacional, en los artículos 50 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, en el artículo 28 del Código Fiscal, en el 169 del Código Político y Municipal, en los ordinales 3º y 7.° del artículo 171 de la misma obra, y en el artículo 7º de la Ley 72 de 1926.

El doctor Cuéllar hace en su libelo de demanda un estudio de las disposiciones citadas para demostrar la inconstitucionalidad e ilegalidad de los artículos que objeta, y además solicita la suspensión provisional de los artículos 16 y 18 del Acuerdo número 1.° de 1931, demandados.

Admitida la demanda por el Tribunal, éste negó la suspensión provisional del acto demandado, basado en que las disposiciones impugnadas no causaban un perjuicio notoriamente grave, condición ésta exigida por el artículo 59 de la Ley 130 de 1913 en su inciso *d)*. Esta misma razón sirvió de fundamento para que la Sala Dual confirmase el auto del Magistrado Riveros, del cual había apelado la parte interesada.

Tramitado el juicio en legal forma, el Tribunal de lo Contencioso, después de un análisis de las disposiciones constitucionales y legales existentes, de acuerdo con el concepto de su Fiscal, falló declarando nulos los artículos 16 y 18 del Acuerdo número 1º de 1931 expedido por el Concejo de Bogotá el 16 de enero del mismo año.

Notificado el fallo en cuestión al señor Personero Municipal de Bogotá, el 12 de marzo de 1935, apeló de él; la apelación le fue concedida por auto fechado el 2 de abril del presente año.

Corresponde ahora al Consejo fallar en definitiva sobre los puntos materia de la controversia y al efecto expone:

Siguiendo los principios generales de derecho, todas las disposiciones que dicten los cuerpos colegiados rigen para el futuro, pues la ley no tiene carácter retroactivo.

En el caso que se estudia, no se viola el artículo 31 de la Carta Fundamental, pues el actor no ha demostrado que los artículos cuya nulidad pide, le hayan cambiado una situación jurídica concreta.

Debe entenderse, naturalmente, que el artículo 16 del Acuerdo número 1.° de 1931 rige únicamente para los denuncios que se presenten posteriormente a su promulgación, luego lógicamente debe concluírse que dicho artículo no viola ningún derecho adquirido. Si esta disposición se aplicara a denuncios anteriores la situación jurídica sería muy distinta, y quienes se sintieran lesionados podrían invocar con justísima razón el artículo 31 de la Carta Fundamental y la autoridad estaría en el deber de garantizarles sus derechos.

Respecto al artículo 18 del Acuerdo tántas veces nombrado, el Consejo conceptúa que no es ilegal, pues la Ley 110 de 1912 se refiere al régimen fiscal del Estado, o sea, señala las reglas generales que deben observarse para la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional, y el régimen de los Municipios se regula por los acuerdos en lo que respecta a sus bienes.

El Consejo de Estado, en fallo de 23 de agosto de 1934, que corre publicado en los *Anales* números 222 a 226, página 352, según cita que hace el señor Fiscal, dijo lo siguiente: «Ni el legislador mismo ha considerado de su incumbencia establecer alguna norma relativa a bienes ocultos de los Municipios, como se ve en el artículo 28 y siguientes del Código Fiscal, que reglamenta la situación jurídica de los bienes ocultos de propiedad del Estado, porque, en virtud de la descentra-

lización administrativa cada entidad de derecho público administra libremente sus bienes propios.»

Al fijar este principio el Consejo de Estado procede en un todo de acuerdo con los artículos 129 y 198 del Código Político y Municipal y con el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910.

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, revoca el fallo de 1.° de marzo de 1935 del Tribunal Administrativo de Bogotá, y en su lugar declara: no son nulos los artículos 16 y 18 del Acuerdo número 1º de 1931 expedido por el Concejo Municipal de Bogotá el 16 de enero del mismo año.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 176 de 1931, dictada por la Alcaldía Municipal de Bogotá. Actor, Arcesio Atehortúa.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

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

En libelo de 24 de septiembre de 1931 el doctor Abel M. Cabrales, en representación del señor Arcesio Atehortúa, presentó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá demanda contra el siguiente acto de la Alcaldía Municipal de esta ciudad:

«RESOLUCION NUMERO 176
sobre exención de impuesto predial.

«A su solicitud para que se exima de impuesto predial la casa número 102 de la calle 70 (antes 69), entre carreras 15 y 16, de propiedad del señor Arcesio Atehortúa. Según los documentos que presenta dicho señor, aparece que, con excepción del certificado de obras públicas, se cumplieron los demás requisitos estrictamente de acuerdo con la Ley 49 de 1927, no

siendo así con los planos según se desprende del informe de la Secretaría de Obras Públicas. Por tanto, como la petición del señor Arcesio Atehortúa no se ajusta en todo a las exigencias de la Ley 49 de 1927 en su artículo 20 y del Decreto 52 de 1929, este Despacho, procediendo de acuerdo con el concepto desfavorable del señor Personero Municipal, resuelve: no acceder a la petición del señor Arcesio Atehortúa para que se declaren exentas (sic) de impuesto predial la casa 102 de la calle 70 (antes 69). Notifíquese y archívese. Dada en Bogotá, a 7 de noviembre de 1930. El Alcalde de la ciudad, ENRIQUE VARGAS NARIÑO. El Secretario de Hacienda, *Rafael Holguín.*»

Funda el actor su pretensión en que la Alcaldía niega la exención solicitada para su casa de la calle 70 de esta ciudad, porque no se llenaron las condiciones del Decreto número 52 de 1929, en tanto que la tal propiedad se construyó cuando no existía el decreto cuya formalidad echa de menos el señor Alcalde, y que así no puede serle aplicable sino lo prescrito por la Ley 49 de 1927.

Negada la suspensión provisional, el Tribunal en sentencia de 30 de mayo de 1932, despachó el negocio así:

«A mérito de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nula la Resolución número 176 de 7 de noviembre de 1930, dictada por la Alcaldía de Bogotá y a que se refiere este juicio.»

Apelado el fallo por el señor Personero Municipal, ha subido el asunto a esta superioridad, en donde después de llevada en orden la segunda instancia, se pasa a decidir lo que es del caso, con base en las consideraciones que son pertinentes.

Como el señor Fiscal en su vista estima que no es el caso de entrar en el estudio a fondo del problema, puesto que dictado el acto materia de la acusación el 7 de noviembre de 1930, y presentada la demanda el 24 de septiembre de 1931, pasaron de sobra los noventa días de que habla el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, que reza: «la demanda debe introducirse dentro del término de noventa días a contar desde la fecha en que fue sancionada la ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata»; pero la Sala, en atención a que no es posible interpretar tan rígidamente esta disposición, desde luégo que determinadas medidas, por su naturaleza misma, se cumplen desde la fecha en que se pronuncian y otras desde que queda en firme la providencia respectiva, creyó del caso

autorizar el pronunciamiento de un auto para mejor proveer, en el sentido de pedir a la Alcaldía de Bogotá copia pormenorizada de los datos que allí existan acerca del conocimiento que se diera al interesado señor Arcesio Atehortúa de la resolución acusada, o bien en forma de notificación personal, de edicto, por medio de nota, o en fin, como hubiese ocurrido con expresión de las fechas respectivas.

La Alcaldía, en acatamiento al auto prenombrado, en nota número 1218 de 6 de mayo último, informa que examinadas las diligencias respectivas, se encuentra que la Resolución número 176 de fecha 7 de noviembre de 1930, fue revocada por la Resolución número 121 de fecha 4 de julio de 1932, cuya parte resolutiva dice: «Revocar la Resolución número 106 (sic) de 1930, por la cual se negó la exención del impuesto predial para la casa número 102 de la calle 70 (antes 69) y en consecuencia declarar exenta dicha casa del impuesto predial, conforme a la solicitud del señor Arcesio Atehortúa, por el término de diez años contados desde el día 7 de noviembre de 1930, fecha en que se profirió la Resolución número 106. Hágase saber a quienes corresponda y cúmplase. (Firmado), LUIS PATIÑO GALVIS—*Rafael Holguín*, Secretario de Hacienda.»

Si, pues, la resolución sobre que versa la controversia se encuentra en la actualidad derogada y de consiguiente sin existencia jurídica, como lo acredita plenamente la nota antes referida, el problema ha cambiado radicalmente de aspecto, y por lo tanto, el Consejo debe inhibirse para hacer un estudio fundamental de la cuestión, no por haberse presentado la demanda extemporáneamente, como lo manifiesta el señor Fiscal, sino por cuanto que se acusó una providencia que no puso fin a una actuación administrativa.

Con efecto, el artículo 38 de la Ley 130 de 1913 al determinar las funciones de los Tribunales Administrativos preceptúa en el ordinal *g*): «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 originen 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.» De donde resulta que para que un Tribunal Administrativo tenga jurisdicción para conocer de las demandas que se promuevan sobre la nulidad de las resoluciones de los empleados departamentales o municipales o de una Inten-

dencia o Comisaría se necesita que las resoluciones acusadas pongan fin a una actuación administrativa, es decir, que respecto de tales providencias la parte perjudicada, afectada o lesionada haya agotado todos los recursos que las leyes, ordenanzas y acuerdos han previsto para obtener su revocatoria o reforma. Lo que vale decir que mientras no se haya recurrido a todos esos medios de defensa ante el funcionario que dictó la resolución, no surge la competencia para el Tribunal, porque estando sin agitar actividades que pueden dar por resultado el restablecimiento del orden jurídico y la protección del derecho lesionado, carecería de razón de ser la intervención de los Tribunales Administrativos.

En consonancia con las ideas expuestas y en presencia de la Resolución de la Alcaldía de Bogotá, distinguida con el número 121, de 4 de julio de 1932, antes transcrita, se concluye que la providencia demandada no pone fin a una actuación administrativa, comoquiera que al ser solicitada su reposición fue revocada en momentos en que se hallaba en curso la segunda instancia del juicio donde recayó la sentencia que se revisa. Luego es de una claridad solar la incompetencia de la justicia contencioso administrativa para conocer de este asunto.

El fallo de primera instancia declaró la nulidad de la Resolución demandada, por cuanto que la consideró violatoria de la ley. Empero, como después de pronunciado dicho fallo la Resolución acusada fue revocada, por lo tanto, el Consejo, por las razones anotadas, no puede pronunciar una decisión confirmando la providencia recurrida por hallarse o nó ajustada a las normas legales. Con todo, es a todas luces incuestionable que tampoco puede dejar en vigor la decisión que declara la nulidad de un acto administrativo que no tiene existencia legal en la actualidad, y de consiguiente se impone su revocatoria por haberse proferido sin tener jurisdicción para ello el Tribunal a quo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y declara que no es el caso de entrar a considerar las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. PEDRO MARTÍN QUIÑONES — RICARDO TIRADO MACÍAS. *Luis E. García V.*, Secretario.

DICTAMEN

por el cual el Consejo estima que pueden abrirse al Presupuesto de la vigencia de 1935 varios créditos por valor de $ 1.881,000.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, junio catorce de mil novecientos treinta y cinco.

En oficio número 4037 de 8 del mes que corre, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita el dictamen del Consejo de Estado sobre la apertura de los siguientes créditos adicionales al Presupuesto de la vigencia en curso:

MINISTERIO DE GOBIERNO

CAPÍTULO 13

Establecimientos de Castigo.

Artículo 26 bis. Para sueldos del personal civil y de vigilancia, durante seis meses, de la Colonia Penal y Agrícola del Sarare (Comisaría Especial de Arauca)..... $	8,000
Artículo 26 A. Para construcción de edificios y demás obras indispensables para el funcionamiento de la colonia del Sarare	30,000
Artículo 26 B. Para útiles de escritorio, vestuario, compra de elementos y demás gastos de material de la colonia del Sarare	12,000
Suman los créditos del Ministerio de Gobierno.. $	50,000

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS

CAPÍTULO 54

Arreglo de puertos, Canal del Dique y demás obras fluviales.

Artículo 247 B. Para gastos de construcción de Puerto Salgar .... $	50,000
Artículo 254 A. Para dar cumplimiento al contrato celebrado con la Frederik Snare Corpora	

tion y con la Andian National Corporation, sobre las obras del terminal marítimo de Cartagena (*Diario Oficial* 21,974, abril 28 de 1932)..... $ 161,000

CAPÍTULO 56

Conservación y construcción de carreteras nacionales.

Artículo 256 D. Para la carretera Chiquinquirá-Muzo 30,000
Artículo 256 F. Para la carretera Popayán-Pasto 50,000
Artículo 256 G. Para la conservación y construcción de la carretera Carmen-Zambrano..... 40,000
Artículo 256 H. Para la construcción y conservación de la carretera Magangué-Montería 50,000

CAPÍTULO 57

Edificios y parques nacionales.

Artículo 257. Para la construcción de edificios nacionales... 70,000
Artículo 261. Para la conservación y arreglo de los parques y jardines de la capital..... 15,000
Artículo 261 A. Para la construcción y conservación del gran parque nacional..... 15,000

CREDITOS EXTRAORDINARIOS

CAPÍTULO 54

Arreglo de puertos, Canal del Dique y demás obras fluviales.

Artículo 254 E. Para el arreglo del río Magdalena entre Caracolí y La Dorada 50,000

CAPÍTULO 55

Ferrocarriles y cables aéreos.

Artículo 255 A. Para la construcción del ferrocarril Tolima-Huila, entre la estación Polonia y Neiva 550,000

CAPÍTULO 56

Conservación y construcción de carreteras nacionales.

Artículo 256 S. Para la construcción del sector río Barragán-río Verde, de la carretera Calarcá Murillo ... .$	100,000
Artículo 256 T. Para la construcción de la carretera Santander-Tunía.....	100,000

CAPÍTULO 59

Gastos varios.

Artículo 278 A. Para las obras del nuevo acueducto de Bogotá.....	600,000
Total..... .....$	1.881,000

Este total está integrado por créditos extraordinarios y créditos suplementales, así:

Ministerio de Gobierno.

Créditos extraordinarios .....$	50,000

Ministerio de Obras Públicas.

Créditos extraordinarios....	1.350,000
Créditos suplementales.....	481,000
Suman los créditos solicitados.....$	1.881,000

El crédito referente al Ministerio de Gobierno tiene el carácter de extraordinario, porque tiende a dar cumplimiento a parte de lo dispuesto en el artículo 277 del capítulo 8º del Decreto legislativo número 1405 de 1934, que dispone la creación en la República de tres colonias agrícolas penales en los sitios que el Gobierno estime más adecuados, para cuyos gastos no se apropió partida en el Presupuesto. (Artículo 31, inciso *d*) de la Ley 64 de 1931.

Los créditos extraordinarios destinados al Ministerio de Obras Públicas tienen tal carácter, porque se trata de la construcción de obras que no fueron incluídas en el Presupuesto vigente y que son de interés público. Artículo 31, inciso *d*), Ley 64 de 1931.

Estas obras son: La organización de los trabajos que recla-
na con urgencia el río Magdalena, entre la Dorada y Cara-
olí, hoy bastante difícil y peligrosa; la construcción de 38
ilómetros del ferrocarril Tolima-Huila, que faltan para que
sta línea férrea finalice en Neiva; la construcción del sector
ío Barragán-río Verde, de la carretera Calarcá-Murillo, que
onstituye una de las dos soluciones de continuidad que hay
n la carretera troncal que debe unir la frontera de Venezue-
a con la del Ecuador; la construcción de la carretera Santan-
ler-Tunía, que constituye la otra solución de continuidad
ue existe en la carretera troncal que cruza el país de Sur a
Norte; las obras del nuevo acueducto de Bogotá, que confor-
ne al contrato celebrado entre la Nación y el Municipio de
Bogotá para la construcción del nuevo acueducto, por escri-
ura pública número 1378 de 31 de agosto de 1933, la Nación
e obligó a aportar, en calidad de auxilio al Municipio, el di-
ero que sea necesario para la ejecución completa de las obras,
n exceso del aporte que, según el mismo contrato, debe ha-
er el Municipio, pues hasta la fecha no ha aportado la Na-
ión suma alguna de sus fondos.

Los demás créditos son todos suplementales, pues según
atestigua el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las
artidas presupuestales apropiadas han resultado en cada
aso insuficientes. En efecto:

Las partidas calculadas en los capítulos 54, 56 y 57, ar-
culos 247 B, 254 A, 256 D, 256 F, 256 G, 256 H, 257, 261,
51 A, del Presupuesto, resultaron deficientes, y como la pa-
lización de los trabajos respectivos acarrearía males de tras-
ndencia en cada una de las obras cuya continuación requie-
la partida indispensable, es que el Gobierno se ve precisado
solicitar una nueva suma para atender a su continuación.
rtículo 30 de la Ley 64 de 1931.

Los fondos con que el Gobierno se propone respaldar los
éditos en referencia, se toman de la suma de $ 2.514,324-20
ue es un saldo disponible en 31 de diciembre de 1934, con-
rme a las siguientes operaciones ejecutadas por el Gobierno
n el Banco de la República:

Con base en el Decreto legislativo número 578 de 16 de
arzo de 1934, el Gobierno celebró con el Banco de la Repú-
ica el contrato que lleva la misma fecha del decreto, por el
ual convino el Banco en anticiparle al Gobierno, sin interés
para atender a las necesidades de la defensa nacional, la

cantidad de ocho millones, obligándose, asímismo, a vende en el Exterior oro físico en la cantidad necesaria para que l diferencia entre el precio de venta de dicho oro y el valor e que lo tuviera el Banco en sus libros alcanzara a cubrir el sal do que quedara a cargo del Gobierno una vez abonadas la sumas provenientes de las utilidades de la acuñación de plat y de las rentas de salinas terrestres.

El Gobierno, por su parte, se obligó a destinar de maner expresa, para atender al reembolso del anticipo, las utilidade provenientes de la acuñación de plata ordenada por el Decre 578 mencionado, que se calcularon en tres millones de pesos la cantidad de un millón quinientos mil pesos provenientes d la renta de salinas terrestres de 1934, que el Banco convin en permitirle girar al Gobierno, aplazando así hasta el 1.° d enero de 1935 la aplicación de los productos líquidos a la dis minución del saldo por los avances concesión salinas, fijad en la cláusula 4ª del contrato primitivo, y tres millones qui nientos mil pesos de las utilidades en la venta de oro físic que efectúe el Banco de acuerdo con el contrato, todo lo cua asciende a la cantidad de ocho millones de pesos, igual a monto del anticipo.

Posteriormente y en virtud de los nuevos contratos cele brados con fecha 31 de otubre de 1934 entre el Gobierno y e Banco, aprobados por la Ley 7ª de 1935, el banco convino e aplazar por cinco años la amortización de los créditos a carg del Gobierno Nacional, entre los cuales figura el de ocho mi llones de pesos autorizado por el Decreto legislativo 578 d 1934.

Por la cláusula 3ª del primero de estos contratos se esta blece que las diferentes garantías prendarias que en 31 de di ciembre de 1934 respaldan los créditos incluídos en los nuevo convenios, vuelvan al Gobierno con la facultad éste último d disponer de ellas en la forma legal que estime conveniente, excepción del 25 por 100 de la renta de consumo de gasolina para aplicarlo al servicio de los avances hechos por otros ban cos de que trata el artículo 4º del contrato de 20 de febrer de 1934 celebrado por el Gobierno y los bancos Alemán An tioqueño, Bogotá, de Colombia, Central Hipotecario y de l República.

Dispone, pues, el Gobierno del producto de las rentas esp ciales establecidas por el Decreto 578 de 1934, en la parte d dichas rentas que faltaba por recaudar en 31 de diciembr pasado, que era de $ 2.920,000. De esta cantidad se deduce

$ 405,765 80, suma reservada por la Contraloría Nacional para cubrir saldos de apropiaciones extraordinarias que quedaron sin fondos que los respalde, debido a que el banco, al establecer la deuda de la Nación en 31 de diciembre último, no accedió a aumentarlos con el valor de dichos saldos pendientes, quedando reducida, por tanto, a la cantidad de $ 2.514,234-20, que es en definitiva la partida disponible que tiene el Gobierno para respaldar los créditos que solicita.

Para llenar la formalidad exigida en el inciso *e*) del artículo 30 de la Ley 64 de 1931, se trajo al negocio el certificado expedido por el Contralor General de la República, con fecha 3 del corriente mes, marcado con el número 5593.

El Consejo de Ministros aprobó en todas sus partes los créditos adicionales solicitados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado es de concepto favorable a la apertura de los créditos extraordinarios y suplementales solicitados por el Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA – VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA – PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

Consejo de Estado—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos treinta y cinco.

Recibida con fecha de ayer, después de dictada la providencia respectiva en relación con los créditos adicionales solicitados por el Gobierno y de que tratan las presentes diligencias, la nota número 559 fechada el 15 de los corrientes, procedente del Ministerio de Gobierno, que dice:

«Con referencia al crédito solicitado por el Ministerio de Hacienda por la suma de $ 50,000 para el establecimiento de una colonia penal en el Sarare, Comisaría de Arauca, muy atentamente me permito manifestar a usted, que estudios recientes han indicado más conveniente fundar dicha colonia en el territorio de la Comisaría del Vaupés, y por lo tanto, en este sentido, pido se modifique la leyenda de dicho crédito. Quedo del señor Presidente muy atento y seguro servidor,

«DARÍO ECHANDÍA»

El Consejo en atención a la solicitud del Ministro contenida en la nota inserta, no encuentra inconveniente alguno en que se haga el cambio pedido, y en consecuencia, autoriza al Gobierno para modificar la leyenda en el sentido indicado, al dictar el decreto correspondiente, o sea, que el establecimiento de la colonia penal no sea en el Sarare sino en la Comisaría del Vaupés.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ESTEBAN GRANADOS MOTTA — ISAIAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ — RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 15 de 1930, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, doctor Simón Bossa.

(Consejero ponente, doctor Nicolás Torres Niño).

Consejo de Estado—Bogotá, junio once de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 18 de febrero de 1935 el doctor Bossa, ejercitando la acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena la nulidad de la Ordenanza número 15 de 1930, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Como hechos fundamentales, expuso:

«Primero. Por medio de la Ordenanza indicada, número 15 de 1930, prohibió la Asamblea de este Departamento todos los juegos de suerte y azar, particularmente los que se juegan dentro del Departamento con carácter especulativo. (Artículo 10).

«Segundo. Por medio del artículo 2º de la citada Ordenanza número 15 se estableció la pena de dos meses de arresto inconmutables, para los que violaren la Ordenanza de que se trata, sin perjuicio de considerarlos para todos los efectos legales, como de mala conducta.

«Tercero. Por el artículo 3º el legislador departamental estableció la pena de treinta días de arresto para los dueños de los predios o casas donde se sorprenda un juego de suerte y azar y también estableció la sanción de mala conducta para los mismos.

«Cuarto. La Ordenanza número 15 de 1930 viola terminan

temente la Constitución Nacional, desde luégo que dicha Ordenanza no establece procedimiento alguno para hacer efectiva la pena o penas que en la misma Ordenanza se establecen y de consiguiente es imposible observar la plenitud de las formas propias al juicio que debe seguirse para imponer la sanción. Como la Ordenanza no dice una palabra sobre procedimiento a seguir para alcanzar el fin, cual es la penalidad, bien puede suceder y en efecto sucede, que se condene a un ciudadano sin ser oído ni menos vencido en juicio. Sobre el particular guarda absoluto silencio la Ordenanza y por tal motivo no se puede saber si es necesario, antes de la condenación, oír al sindicado, recibirle indagatoria o declaración jurada y menos si se le admiten descargos o pruebas en contra de las aportadas por la investigación.

«Fundado, pues, en los hechos anteriores, les ruego se sirvan decrarar la nulidad de la Ordenanza número 15 de 1930, como contraria a la Constitución Nacional.»

Negada la suspensión provisional de tal acto acusado y cumplida la tramitación de la primera instancia, el Tribunal en sentencia de 12 de agosto de 1931, despachó el negocio así:

«Por las razones expuestas, el Tribunal Administrativo de Cartagena, en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA:

«Declárase nula la Ordenanza número 15 de 1.° de abril de 1930, "por la cual se prohiben los juegos de suerte y azar," expedida por la Asamblea de este Departamento.»

En el término de pruebas presentó el autor copia autenticada de unas sentencias dictadas en virtud de los preceptos de la Ordenanza, contra los señores José A. Yacamán, Asís Gedeón y otros.

Apelada la sentencia por el señor Fiscal, ha venido el asunto a esta Superioridad donde previos los trámites de regla se procede a fallar en definitiva, con base en las consideraciones que siguen:

La Ordenanza acusada reza así:

«ORDENANZA NUMERO 15

por la cual se prohiben los juegos de suerte y azar.

«*La Asamblea Departamental de Bolívar*,

«ORDENA:

«Artículo 1º Prohíbense terminantemente en todo el territorio del Departamento los siguientes juegos: ruleta, ma-

condo, ruedas de fortuna, bagatela, boliches, malabares de carta con carácter especulativo, dominó, loterías de números, objetos, y animales que tengan carácter especulativo y en general, todos los similares de suerte y azar y todos aquellos juegos en los cuales se expongan cantidades de dinero.

«Artículo 2º La persona que violare la anterior disposición, será condenada por el respectivo alcalde o Inspector de policía a sesenta días de arresto inconmutables. Cumplida la pena quedará bajo la vigilancia de las autoridades y para todos los efectos legales se le considerará como persona de mala conducta.

«Parágrafo. Los reincidentes serán condenados al doble de la pena a que se refiere el inciso anterior y para todos los efectos legales serán considerados como vagos; de consiguiente, queda facultado el jefe de policía y el respectivo alcalde, para remitirlos a la colonia penal que estimen más conveniente.

«Artículo 3º El dueño de la casa o predio en donde se sorprenda uno de los juegos a que se refiere esta Ordenanza, será igualmente condenado a treinta días de arresto, inconmutables y se le considerará como persona de mala conducta; en caso de reincidencia será condenado al doble de la pena indicada y también se le considerará como vago.

«Artículo 4º El alcalde, jefe de la policía, inspector de policía y regidor que permitan el funcionamiento de los juegos a que se refiere esta Ordenanza, en los lugares de su jurisdicción, serán condenados a pagar una multa igual al duplo del sueldo mensual que devenguen, serán destituídos del cargo que desempeñen, como empleados de mala conducta y quedarán inhabilitados para ejercer cualquier otro cargo público departamental o municipal, por un término de cuatro años.

«Parágrafo. Los Concejos Municipales pueden suspender el pago de los sueldos de los alcaldes que toleren juegos prohibidos, mientras se resuelve la sanción a que se refiere este artículo por el inmediato superior.

«Artículo 5.° Los individuos que denuncien el funcionamiento de los juegos a que se refiere el artículo anterior, tendrán derecho al cincuenta por ciento de la multa a que dicho artículo se refiere y su nombre se mantendrá en absoluta reserva, so pena de destitución que se impondrá al empleado que lo delate. El denuncio deberá presentarse ante el inmediato superior jerárquico de la autoridad de que no haya impedido el funcionamiento de los juegos y deberá acompañarse de dos declaraciones de personas hábiles.

«Artículo 6º El funcionario que reciba un denuncio sobre juegos deberá fallarlo en el preciso término de cinco días; de no hacerlo así, se hará acreedor a una multa igual al valor del sueldo que devenga en un mes, la cual multa deberá serle impuesta por su respectivo superior jerárquico, inmediatamente llegue a su conocimiento tal cosa. Cuando se trate del Gobernador del Departamento, la multa le será impuesta por la Asamblea Departamental.

«Parágrafo. Las multas a que se refiere esta Ordenanza serán convertibles en arresto, de acuerdo con las reglas generales, cuando no sean pagadas dentro del preciso término que deberá indicarse por los funcionarios en las resoluciones correspondientes.

«Artículo 7º Esta Ordenanza no se refiere a la lotería de Bolívar y sus similares de otros Departamentos, ni a las riñas de gallos.

«Artículo 8.º Las declaraciones a que se refiere esta Ordenanza podrán ser recibidas por los Jueces de Circuito, Jueces Municipales, Alcaldes, Inspectores de Policía, Tenientes de Rentas e Inspectores de Rentas.

«Artículo 9º Las ruletas y sus equipos se consideran objetos de contrabando y pueden ser decomisados por las autoridades y los empleados de las rentas del Departamento.

«Artículo 10. Los objetos decomisados a que se refiere el artículo anterior, serán incinerados por la autoridad o empleados que los aprehenda.

«Artículo 11. Esta Ordenanza será publicada por bando en todos los Municipios del Departamento en cuatro domingos consecutivos.

«Artículo 12. En el caso del parágrafo del artículo 4.° de esta Ordenanza, la suspensión de pago de sueldo puede ser ordenada por el Presidente del respectivo Concejo, cuando así lo solicite el Personero Municipal o algún ciudadano con la prueba legal de la infracción, y debe dar cuenta al Concejo en su inmediata sesión.

«Artículo 13. Las penas a que se refiere el artículo 4º serán impuestas por el respectivo superior jerárquico del empleado que hubiese incurrido en la falta.

«Artículo 14. El Gobernador del Departamento hará publicar esta Ordenanza en carteles murales, en todos los Municipios del Departamento y la hará leer por bando, por medio de los Alcaldes y de los Inspectores de Policía, en los Municipios y en los Corregimientos.

«Artículo 15. Queda derogada la Ordenanza número 16 de 1921, y ésta comenzará a regir desde su promulgación.

«Dada en Cartagena, a 1º de abril de 1930.»

Como se ve, el acto de la Asamblea contiene varios preceptos, entre otros la prohibición absoluta en todo el territorio del Departamento, de los juegos de ruleta, macondo, ruedas de fortuna, etc. Pero el actor que somete en la parte petitoria de la demanda al estudio del Tribunal toda la Ordenanza, destaca simplemente como violatorias de la Constitución y de la ley, las disposiciones de carácter penal que constituyen los artículos 2.º y 3.º y siguientes; de tal suerte que precisa estudiar la facultad con que pudo obrar—primero que todo—la Asamblea al dictar la Ordenanza demandada.

En orden a estas ideas es necesario tener en cuenta que las Asambleas, de acuerdo con el numeral 41 del artículo 97 del Código Político y Municipal, tienen facultad para prohibir los juegos que juzguen perjudiciales a la moral o al desarrollo de la riqueza pública o imponer las sanciones que estime procedentes.

La Asamblea del Departamento de Bolívar, en desarrollo de la atribución de que se ha hecho mérito, prohibió por medio de la Ordenanza número 15 de 1930 un grupo de juegos y fijó las penas que las autoridades de policía deben imponer a los infractores de dicho estatuto.

Mas, como en éste no se adoptó de modo expreso un procedimiento especial que sirva a los empleados respectivos para encauzar sus actividades en orden a hacer efectivas las sanciones en él establecidas, respetando el derecho de defensa que corresponde a todo sindicado, y en atención a que el artículo 6.º de la Ordenanza en cuestión señaló el término improrrogable de cinco días para fallar los negocios que por tal concepto se sometan a las autoridades respectivas, fue demandada ante el Tribunal Administrativo de Cartagena por considerarla violatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional que, de modo terminante, preceptúa que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se juzga, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de juicio.

El Tribunal de primera instancia puso término al negocio declarando la nulidad de la Ordenanza de que se trata, por cuanto que ella al no contener un procedimiento que permita al sindicado su defensa y al indicar el término angustioso e improrrogable de cinco días para fallar los asuntos que sur-

jan por infracciones a dicha Ordenanza, quebranta el texto constitucional citado.

De consiguiente, se impone el examen de la cuestión controvertida en presencia del mandato constitucional que se dice violado, a fin de establecer si la Ordenanza acusada es o no inconstitucional.

Como ya se vio, las Asambleas tienen atribución para prohibir los juegos que consideren contrarios a la moral y perjudiciales para la riqueza pública y para establecer las sanciones respectivas. En el caso de autos, los artículos acusados prohiben determinados juegos y fijan penas a los infractores, luego en manera alguna están en pugna con la Carta Fundamental. Con todo, como no se señala un procedimiento para hacer efectivas las sanciones de que trata la Ordenanza, es el caso de estudiar si esa omisión vicia de nulidad el estatuto demandado y si compromete o no el derecho indiscutible que tiene todo ciudadano para ser oído antes de ser penado.

De acuerdo con la cita que hace el señor Fiscal del Tribunal a quo y con las transcripciones efectuadas en la sentencia que se revisa de las disposiciones de índole procedimental contenidas en el Código de Policía de Bolívar y en las ordenanzas que lo adicionan y reforman, se desprende, de modo innegable, que sí existen en los preceptos procedimentales de dicho Código una serie de reglas y normas que aseguran al sindicado por la comisión de una infracción de policía, la manera de hacer efectiva ampliamente la defensa de sus derechos. Siendo esto así, no se ve ni se advierte la necesidad en que se encontraba el legislador de Bolívar para detallar un nuevo procedimiento que sirviera de ruta a los funcionarios de policía en orden a hacer efectivos los mandatos de la Ordenanza, siendo así que tales funcionarios están en la obligación de poner en práctica las normas y reglas de procedimiento contenidas en el artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1930, normas y reglas que al amparar al sindicado sus derechos de defensa son de rigurosa e imprescindible aplicación para todos las casos en que se investiguen infracciones de policía.

Para mayor claridad se transcribe en seguida el artículo 3º de la Ordenanza 13 de 1930 a que se ha hecho alusión. Dice así:

«Derógase el artículo 42 de la Ordenanza 65 de 1928 y reemplácesele por el siguiente: "Cuando se trate de averiguar algún delito de competencia de la policía no comprendido en el procedimiento verbal, se seguirá la tramitación que en seguida se expresa":

«Una vez que se tenga conocimiento del hecho delictuoso, comprobado el cuerpo del delito, se hará comparecer a la oficina respectiva al individuo o individuos contra quienes resulten indicios de ser autores, cómplices, o auxiliadores del hecho, capturándoles si fuere necesario; se recibirá la declaración de inquirir dentro de las veinticuatro horas siguientes y se procederá conforme lo dispone el Código de enjuiciamiento criminal y leyes que lo adicionan y reforman.

«Perfeccionado el informativo, si aparecen elementos suficientes para enjuiciar, el jefe de policía dictará el auto respectivo, que debe notificarse seguidamente al enjuiciado y al Personero Munipal.

«El encausado puede nombrar defensor en el acto de la notificación del auto que abre la causa o dentro de los tres días siguientes y pedir que la misma causa se abra a pruebas, siempre que afirme tener hechos qué probar que no consten en el proceso.

«La causa se abrirá en este caso a pruebas por tres días y se concederá un término de cinco días para practicarlas. Vencido este término el jefe de policía dispondrá que los autos se pongan en la secretaría a disposición de las partes para alegar, por tres días.

«Vencido este término hayan alegado o no las partes, debe fallarse la causa dentro de los tres días siguientes al de vencimiento del término para alegar.

«Las sentencias absolutorias y los autos de sobreseimiento deben ser consultados por el jefe respectivo con el inmediato superior.

«Las apelaciones de las sentencias definitivas se concederán en el efecto suspensivo, y pueden interponerse por el Personero Municipal o por el interesado.»

De lo anterior se concluye que no son nulos los artículos de la Ordenanza acusada, en cuanto prohiben determinados juegos de suerte y azar y en cuanto fijan penas a los infractores, porque la Asamblea obró dentro de las precisas atribuciones que le da la ley, y porque existiendo, como efectivamente existen, en el Código de Policía Departamental procedimientos adecuados para la investigación de los asuntos de policía, no era de rigor para la Asamblea, en el negocio de que se trata, establecer nuevo sistema de procedimiento.

Sin embargo, como el artículo 6.° del estatuto demandado fija un término que hace manifiestamente inaplicables por franca incompatibilidad las reglas procedimentales estableci-

das en el artículo 3.° de la Ordenanza 13 de 1930 transcrito arriba, y como la sanción que determina aquel artículo obliga a las autoridades de policía a adoptar medidas en orden a hacer efectivas las penas previstas en la Ordenanza, arrebatándole a los sindicados el derecho de defensa que prescribe el mandato constitucional citado, es incuestionable que el prenombrado artículo 6.° es abiertamente inconstitucional.

Declarada la nulidad del artículo 6.° en cuestión por las razones apuntadas, los artículos restantes de la Ordenanza 15 de 1930 forman un todo armónico de indiscutible importancia para los intereses de la sociedad y para las conveniencias generales del Departamento.

Lo anteriormente expuesto es bastante para justificar la reforma del fallo recurrido, a efecto de declarar únicamemente la nulidad del artículo 6.° de la Ordenanza 15 de 1930, lo que así resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICOLÁS TORRES NIÑO. NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

En el juicio de nulidad de la Resolución número 20 A., de 8 de marzo de 1930, dictada por la Dirección Técnica Nacional de Higiene. Actor, Obdulio Acero y otros.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

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

Los señores Obdulio Acero, Eliceo Becerra, Rubén Villalba, Salomón Rizo T. y Buenaventura Peláez en memorial fechado el 21 de febrero de 1933, solicitaron del señor Director Nacional de Higiene la reforma de la Resolución número 157 de 1932, por medio de la cual, según los solicitantes, se exigieron determinadas formalidades a los fabricantes de cervezas gaseosas.

En el memorial en que se hacen estas peticiones se hacen las siguientes declaraciones:

«Los suscritos, fabricantes en pequeño, de bebidas gaseosas, a usted muy respetuosamente exponemos:

«Por Resolución número 157 de 1932, se dictó una medida de carácter general que obliga a los pequeños productores de aguas gaseosas a invertir en equipo de lavado de botellas y en maquinaria para taponar, un considerable capital del cual carecemos por ahora. Como consideramos que la higiene puede quedar completamente garantida por otros medios menos costosos y que no impliquen para nosotros erogaciones tan fuertes que puedan obligarnos a clausurar nuestras industrias, de manera atenta le pedimos la reforma de la Resolución número 157, en el sentido de permitir un sistema económico y a nuestro alcance que llene los fines que la higiene se propone. De igual manera nos permitimos rogar a usted que, tanto en el caso de que quiera mantenerse en todas sus partes la resolución aludida, como en el caso de que se acceda a nuestra solicitud, muy justa por lo demás, se sirva señalar una pauta más estrecha a la cual debemos ceñirnos en materia de equipo de lavado de botellas y maquinaria de taponamiento, es decir, se sirva indicarnos qué clase de maquinaria de taponamiento, es la exigida para estos dos fines, de qué condiciones y cuáles detalles de fabricación y de funcionamiento.»

La Dirección Técnica Nacional de Higiene, después de visitas oculares a cada una de las fábricas de los peticionarios para cerciorarse del estado de aseo en que se encontraran los locales y las condiciones de ellos y los elementos de fabricación que se emplearan, no satisfecha con el estado general de las fábricas, dictó la Resolución número 20 A. de 8 de marzo de 1930, que en su parte resolutiva dice:

«Por las breves consideraciones anteriores, la Dirección Técnica Nacional de Higiene, niega lo pedido en el anterior memorial y dispone se haga saber a los solicitantes, por conducto de la Dirección Departamental de Higiene de Cundinamarca, a donde se enviarán las diligencias presentes para los fines a que haya lugar.»

No conformes los memorialistas con la anterior resolución pidieron reposición de ella, e interpusieron en subsidio la apelación para ante este Consejo de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931. La Dirección negó la revocatoria solicitada y concedió la apelación.

Llegado el asunto a esta superioridad y cumplidas las formalidades legales, se pasa a decidir lo que es pertinente con base en las consideraciones siguientes:

Observa el Consejo, en primer término, que falta la copia de la Resolución número 157 en que se quejan los señores fabricantes de bebidas gaseosas, y que es la que viene a ser en definitiva, revisada por el Contencioso Administrativo, ya que una nulidad que se pronuncie, necesariamente habrá de afectar a la resolución que se hecha de menos, pues que es ésta la que establece los requisitos de que los señores solicitantes se quejan.

No parece, sin embargo la ausencia de ese acto, la única razón para que se nieguen las pretensiones de los apelantes, ya que aquí no sería el caso de aplicar la razón de que siempre ha de acompañarse a la demanda, copia del acto acusado porque aquí se trata de una apelación de providencia dictada por la Dirección Nacional de Higiene. Pero sí son de acogerse para pronunciar la negativa del Consejo, las razones expuestas por la Dirección Nacional de Higiene en Resolución número 20 A de marzo 8 de 1932, y que dice así:

«.....

«...A nada práctico y provechoso para la higiene conduciría conceder el plazo pedido, desde luégo que, como queda dicho, los locales no reunen las condiciones exigidas en el artículo 19 de la Resolución, ya que no se ven, por otra parte, probabilidades de poderlos colocar dentro de lo ordenado en ella. Además todas estas fábricas carecen de equipos para el lavado de botellas, provistos de dispositivos para hacerlas funcionar regularmente, a presión, y con chorros continuos de agua nueva, que garantice una irrigación completa, especialmente para el enjuague interno de las botellas; también carecen de aparatos automáticos para el taponamiento de las mismas, que excluya el contacto de la manipulación directa.

«Los firmantes del memorial piden el plazo de un año para proveerse de tales maquinarias, pero aspiran a seguir elaborando sus productos durante ese tiempo.

«Si así se resolviera sería tanto como suspender los efectos de la resolución y permitir, contra las reglas de la higiene, que continuaran funcionando en las mismas condiciones antihigiénicas en que lo han venido haciendo. Quienes se apresuraron a cumplir los mandatos de la resolución quedarían colocados, por el hecho de ser obedientes a ella en condiciones desventajosas. Se consumaría una injusticia y se sentaría un funesto precedente.

«Esta Dirección animada del mejor deseo de poder complacer a los peticionarios, quiso cerciorarse por propia percepción, del estado y condiciones de los locales, pero pudo observar que sin excepción, las fábricas de los peticionarios funcionan en condiciones desfavorables para la salubridad pública; los aparatos usados para el lavado de botellas y envase de bebidas no dan garantías ningunas a la higiene. Las botellas son lavadas en depósitos de aguas estancadas, en la mayoría de las fábricas visitadas y para el taponamiento de las botellas interviene la mano del obrero, lo que constituye un permanente peligro de contaminación.

«El resultado de las visitas ha dado al suscrito la impresión de que sus disposiciones deben mantenerse si se quiere hacer labor en defensa de la salud pública y especialmente en la capital de la República que por este solo hecho debe merecer mayor atención de las autoridades encargadas de velar por su salubridad.

«La Resolución número 157 de 1932 es de carácter especial. El inciso 2º del Acto legislativo número 1º de 1921 dice: "las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad pública." En desarrollo de la garantía social allí consagrada y de las atribuciones concedidas por las Leyes 99 de 1922, 15 de 1925 y 88 de 1928, artículo 18, fue dictada la Resolución número 157.

«Para expedir la Resolución número 157, en cumplimiento de los mandatos legales citados, se hizo un detenido estudio, se consultó con los profesores de clínica y bacteriología del Laboratorio Nacional de Higiene. Obtenidos los conceptos favorables se concedió un plazo de sesenta días después de su publicación en el periódico oficial, para que sus disposiciones comenzaran a regir ... Han transcurrido desde su vigencia tres meses. En todo este tiempo las fábricas de los peticionarios han continuado elaborando sus productos y violando, desde luégo, los mandatos consagrados en la resolución: unido este tiempo al de sesenta días que se fijó para ponerla en vigencia, se tiene que los fabricantes han disfrutado de cinco meses para proveerse de locales adecuados y de las máquinas que indica la resolución.

«Respecto a las condiciones de éstas, detalles de fabricación y de funcionamiento, etc., ello está determinado claramente en los artículos 20 y 21. Su finalidad es la de que toda fábrica tenga en perfecto estado de servicio, un equipo para el lavado de botellas, cuya eficacia esté certificada por las autori-

dades sanitarias o civiles del lugar en donde funciona, de dispositivos para envase de las botellas, a fin de excluír el contacto de la manipulación directa.

«Si alguno de los solicitantes quiere adquirir todo el equipo, debe partirse de la base de que el local en donde se va a establecer su fábrica reuna las condiciones exigidas en la resolución. La oficina respectiva, Dirección Departamental o Municipal de Higiene, según el caso, es la que debe certificar sobre la eficiencia de las maquinarias en vista de los catálogos que se presenten al efecto y no se puede decir que esta Dirección exige maquinarias costosas porque hay muchas en catálogos que hemos tenido a la vista, con precios moderados y cuya eficacia puede certificarse.

«Si se procede bajo las normas indicadas no hay lugar a pensar que los industriales puedan perjudicarse haciendo inversiones de dinero en locales y maquinarias que luégo no fuesen aceptados por las autoridades sanitarias.»

Igualmente acoge el Consejo, para pronunciar la negativa, las razones aducidas por el señor Fiscal en su vista de fondo.

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, confirma la resolución de la Dirección Técnica Nacional de Higiene marcada con el número 20 A, materia de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones de 8 de noviembre de 1934 y 7 de enero 1935, dictadas por el Ministerio de Guerra. Actor, Carlos A. Durán.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo que lleva fecha 9 de febrero del año que corre, el señor Carlos A. Durán, en su propio nombre, y en ejercicio de la acción privada que consagra la Ley 130 de 1913, dem an-

da la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Guerra, de fechas 8 de noviembre de 1934 y 7 de enero de 1935, y solicita que como consecuencia de esa delaratoria se ordene el pago en su favor de la suma de $ 189-98 a que tiene derecho como sobresueldo que le negaron las resoluciones demandadas.

Tramitado el negocio con observancia de las disposiciones legales pertinentes, se procede a resolverlo, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Las resoluciones cuya nulidad solicita el actor son las siguientes:

«Ministerio de Guerra—Departamento número 1.º—Secretaría—Bogotá, noviembre 8 de 1934.

«Vistos: Solicita en el presente memorial el señor Carlos Durán, se disponga por el Ministerio el pago de la cantidad de $ 189-98, por razón del sobresueldo que en concepto del peticionario se le adeuda, por su permanencia en Manaos desempeñando el puesto de Auditor de la Contraloría General de la República, durante el tiempo comprendido del 15 de noviembre de 1933 al 9 de marzo de 1934.

«Asímismo solicita el memorialista se ordene el pago de la suma de $ 500, cantidad en que calcula el valor de los viáticos de regreso de la citada ciudad de Manaos hasta Bogotá, con motivo de su destitución del puesto que desempeñaba.

«Para entrar a resolver, el Ministerio ha tenido a la vista la Resolución número 293 de 1932 en la cual pretende el señor Durán apoyar su pedimento, y en el Decreto número 1621 en desarrollo del cual se dictó la mencionada Resolución 293.

«Del estudio de estas disposiciones y de los documentos acompañados por el señor Durán a su petición, aparece con meridiana claridad que dicho señor no tiene absolutamente derecho alguno al sobresueldo ni a los viáticos que reclama.

. . . . . .

«En efecto: la Resolución 293 de 1932, reconoció el sobresueldo del 25 por 100, únicamente al señor Carlos Durán en su condición de Interventor Fiscal de la Contraloría en el vapor *Boyacá*, y no "a todos los empleados y funcionarios al servicio del país en las regiones del Sur de la República," como erróneamente lo afirma el memorialista en su demanda siendo de advertir que en dicha resolución se determina expresamente que tal reconocimiento de sobresueldo corresponde o debe liquidarse sobre una asignación de $ 150 mensua-

les. Así, pues, no ve el Ministerio como pueda, a la luz de una recta interpretación jurídica, exigirle el peticionario que aplique en favor de éste una disposición cuyas exigencias de tiempo, modo y lugar son completamente distintas a las condiciones del solicitante por razón de su demanda, pues en el mismo pedimento se observa que éste se refiere al tiempo en que el señor Durán no era Interventor Fiscal sino Auditor; en que no se encontraba en el vapor *Boyacá* (a bordo como lo da a entender tácitamente la Resolución 293), sino en el Consulado de Manaos y, finalmente, la asignación mensual era de $ 200, y no la de $ 150 determinada en la disposición de reconocimiento.»

«.....

«En virtud de las consideraciones anteriores el Ministerio dispone: Dígase al señor Carlos Durán, firmante del presente memorial, que el Despacho de Guerra niega en todas sus partes las solicitudes formuladas en dicho documento.»

Y la de 7 de enero último:

«Ministerio de Guerra—Departamento número 1.º Secretaría—Bogotá, enero 7 de 1935.

«En el anterior escrito fechado el 3 de diciembre último pide el señor Carlos A. Durán que se dicte una resolución por la cual se le reconozca el 25 por 100 sobre el sueldo de $ 200 mensuales durante el tiempo que ejerció el cargo de Auditor de la Contraloría General de la República en Manaos (Brasil). El peticionario apoya su petición en el Decreto 1621 de 1º de octubre de 1932. Pero basta leer esa disposición para llegar a la conclusión de que no es pertinente. En efecto: el derecho a sobresueldo se concedió al personal de oficiales, tropa, empleados militares y personal auxiliar que preste sus servicios en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarías del Caquetá y el Putumayo; el señor Durán no desempeñó ninguno de los puestos enumerados y por lo tanto, no tuvo derecho a sobresueldo; para los empleados distintos a oficiales y tropa, etc., únicamente se facultó a este Ministerio para "considerar en categoría de empleados militares o personal auxiliar con derecho a sobresueldo a los empleados de otras dependencias del Gobierno" que prestaran cierta colaboración pero "solamente por el tiempo que el personal permanezca en las regiones que se anotan anteriormente (entre las cuales no está Manaos), y el reclamante no permaneció en los lugares que indica, el decreto durante el tiempo a que se extiende su

petición. Por las razones expuestas, niégase la solicitud hech por el señor Carlos A. Durán para que sea expedida por est Ministerio una resolución por medio de la cual se reconozca dicho señor derecho a sobresueldo del 25 por 100 en su carác ter de Auditor de la Contraloría General de la República ant el Consulado de Colombia en Manaos, durante el tiemp comprendido entre el 15 de noviembre de 1932 y el 9 de mar zo de 1933, sobre su asignación mensual de $ 200 moned legal.»

El Decreto 1621 de 1932 a que hace referencia el actor y e el cual apoya su demanda, dictado por el Ejecutivo en ejerc cio de atribuciones extraordinarias y que consiguientement tiene fuerza de ley, dispone:

«Artículo 1.° Desde el 1º de octubre del año en curso, personal de oficiales, tropa, empleados militares y person auxiliar que preste sus servicios, sea de guarnición o en com sión en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarías d Caquetá y Putumayo, tendrá derecho al 25 por 100 de sobr sueldo mensual.

«Artículo 2º Facúltase al Ministerio de Guerra para cons derar en categoría de empleados militares o personal auxilia con derecho a sobresueldo, a empleados de otras depende cias del gobierno que presten colaboración efectiva en cierto servicios que beneficien directamente a las guarniciones que trata el artículo anterior. Parágrafo. Es entendido qu el sobresueldo se otorga solamente por el tiempo que el pe sonal permanezca en las regiones que se notan anteriorment El Ministerio de Guerra, al hacer uso de la facultad que se confiere, dictará en cada caso la resolución correspondiente e lo que se refiere a personal de otras dependencias.»

En acatamiento a este mandato del Ejecutivo, el Minister de Guerra, con fecha 5 del mismo octubre, dictó la Resolu ción número 221 por medio de la cual reconoce categoría empleados militares al Visitador de auditorías fiscales y a l Interventores fiscales de Guerra que la Contraloría Gener de la República designe para la organización y reglament ción de los servicios administrativos de emergencia, mientr estén en cumplimiento de dicha comisión, y les reconoce, co secuencialmente, derecho al sobresueldo de que trata el me cionado decreto legislativo.

Ahora bien: se halla demostrado plenamente en el exp diente, con elementos de valor probatorio irrefutable, ya q se trata de documentos oficiales, que el demandante señ Carlos A. Durán, por Resolución número 213 de 3 de dicie

bre de 1932 de la Contraloría General, fue nombrado por esa dependencia del Gobierno para desempeñar el cargo de Interventor Fiscal de Guerra del vapor *Boyacá* y de la flotilla del Amazonas. Que legalmente posesionado de ese cargo marchó al Sur en cumplimiento de sus deberes incorporándose en la expedición el día 5 de diciembre citado en la ciudad de Barranquilla; que después de haber subido el río Amazonas con la expedición y en ejercicio de sus funciones, bajo las órdenes del Jefe de guerra general Efraím Rojas, se le ordenó al señor Durán regresar a Manaos «en comisión para la fiscalización de la compra de víveres y elementos necesarios a la expedición.» En Manaos cumplió su cometido como miembro de la expedición del Amazonas y en su carácter de Interventor Fiscal de Guerra, hasta el 15 de noviembre de 1933, fecha en la cual tomó posesión del cargo de Auditor Fiscal de la Contraloría en la citada ciudad, para el cual fue nombrado por la misma entidad por Resolución número 222 de 9 del mismo noviembre y en el cual cargo debería ejercitar las mismas funciones que venía desempeñando como Interventor Fiscal de Guerra de la expedición amazónica, en la ciudad mencionada de Manaos y con una asignación mensual de $ 200. Este cargo lo desempeñó hasta el 9 de marzo de 1934, fecha en que fue destituído el señor Durán por la Contraloría.

Por Resolución número 293 de 10 de diciembre de 1932 el Ministerio de Guerra, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 1621 reconoció al señor Durán, en su calidad de Interventor Fiscal de Guerra de la Contraloría Nacional, el sobresueldo respectivo, y en esa virtud tal emolumento le fue cubierto hasta el 15 de noviembre citado, fecha en que como ya se dijo, el señor Durán se encargó del empleo de Auditor Fiscal de la Contraloría en Manaos. Esta nueva situación o empleo en que queda colocado el señor Durán requiere del Ministerio de Guerra, en virtud de lo ordenado por el Decreto 1621 tántas veces citado, el reconocimiento por medio de resolución, pues para cada caso había que efectuarlo, del derecho al sobresueldo consagrado en el Decreto 1621 prenombrado, catalogando al señor Durán entre los empleados militares, por razón de sus funciones, y a obtener tal derecho se dirigió ante el Ministro la acción del demandante, ya que el Ministerio no lo hizo oportunamente, como era su deber, derecho que le fue negado, como ya se vio, por medio de las resoluciones demandadas.

Como se observa, se trata del reconocimiento del derecho a sobresueldo del demandante en su calidad de Auditor Fiscal

de la Contraloría en la ciudad de Manaos, desde el 15 de noviembre de 1933 hasta el 9 de marzo de 1934, lapso en que desempeñó tal empleo, y que le negó el Ministerio de Guerra.

Estima el Consejo que ese Despacho ejecutivo, al negar al peticionario el derecho impetrado, cometió un error y de consiguiente lesionó derechos adquiridos por el actor.

En efecto, tan empleado de la Contraloría General de la República con funciones o «colaboración efectiva en ciertos servicios que beneficien directamente a las guarniciones del Sur,» como lo explica el Decreto 1621 del Ejecutivo, era el señor Durán cuando desempeñaba las funciones de Interventor Fiscal de Guerra del vapor *Boyacá* y de la flotilla del Amazonas, como cuando obró en su carácter de Auditor Fiscal de la Contraloría en la ciudad de Manaos. Tanto en la región amazónica o en las comisarías del Caquetá y del Putumayo, como en la ciudad de Manaos, a donde fue trasladado por orden del Comando de Guerra «en comisión para la fiscalización de la compra de víveres y demás elementos necesarios a la expedición,» como lo asegura el Jefe de Guerra General Rojas, el señor Durán sirvió un cargo oficial que le dio la categoría de empleado militar al servicio de la expedición amazónica, desde luégo con derecho a sobresueldo. Para el efecto lo mismo daba que el señor Durán prestara sus servicios en el vapor *Boyacá*, en el río, o en la ciudad de Manaos. En una y en otra parte perteneció a la expedición de guerra y estuvo a su servicio colaborando efectivamente en servicios que beneficiaron directamente a las guarniciones del Sur de la República, en estado de guerra. Y precisamente para los empleados colocados en tal posición fue para quienes el Ejecutivo concedió el beneficio del sobresueldo otorgado en el Decreto 1621 precitado, al cual, con sobra de razón, se acoge el peticionario como base del derecho que reclama. Este es, rectamente aplicado, el verdadero espíritu de esa disposición legal.

Así lo entendió el Ministerio de Guerra al dictar la Resolución 293 por medio de la cual le reconoció al señor Durán el derecho a sobresueldo, que le fue cubierto hasta el 15 de noviembre de 1933; reconocido el sobresueldo hasta esta fecha al empleado de la Contraloría, que se hallaba en Manaos sería ilógico negar al mismo empleado, con distinta denominación es verdad, pero con las mismas funciones, el derecho impetrado, por el hecho de ejercer sus funciones en Manaos no en el frente de guerra. Y ya se vio que su permanencia en

esta ciudad fue ordenada por el Comando Superior de Guerra por requerirlo así las funciones que desempeñaba. Esas mismas funciones las ejercía en el nuevo empleo—Auditor Fiscal—no obstante la denominación diferente.

El Consejo acoge, además, las razones del señor Fiscal para declarar la nulidad pedida de las resoluciones del Ministerio de Guerra.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en armonía con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que son nulas las resoluciones del Ministerio de Guerra de 8 de noviembre de 1934 y 7 de enero de 1935, materia de la presente providencia, y reconoce al demandante señor Carlos A. Durán el valor del sobresueldo que reclama, correspondiente al lapso a que se hace mérito en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Ministerio de Guerra y a la Contraloría y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

En el juicio de nulidad de las Resoluciones números 196 y 205 bis de 6 y 30 de mayo de 1934, dictadas por la Contraloría General de la República. Actor, Rafael E. Calvo y otros.

(Consejero ponente, doctor Esteban Granados Motta).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

Los señores Rafael E. Calvo, Carlos Arturo Márquez, Jorge A. Antolínez, Antonio Pontón, Luis Francisco Fajardo, Gonzalo Sanclemente, Marco A. Peña, Paulo E. Gaitán, Gabriel Otálora, Evaristo Reyes, Carlos Durán y Francisco Gutiérrez Ojeda, por medio de apoderado, solicitan del Consejo la nulidad de las Resoluciones números 196 y 205 bis, de fechas 26 y 30 de mayo de 1934, dictadas por la Contraloría General de la República, por medio de las cuales se negó a los peticionarios el derecho a vacaciones remuneradas que les corresponde por haber prestado sus servicios durante un año continuo como empleados dependientes de esa institución.»

Las resoluciones cuya nulidad se demanda rezan así:

«RESOLUCION NUMERO 196 DE 1934

«(MAYO 23)

por la cual se niegan varias solicitudes.

«*El Contralor General de la República*,

en uso de sus facultades legales, y

«CONSIDERANDO:

«Que los señores Carlos Durán, Rafael E. Calvo, Gabriel Otálora, Evaristo Reyes, Francisco Gutiérrez Ojeda y Gonzalo Sanclemente en memorial sin fecha solicitan se les reconozca asuetos remunerados correspondientes al año de 1933; que por distintas resoluciones dictadas por este Despacho se declararon insubsistentes los nombramientos hechos en los mencionados señores.

«Que la Contraloría en distintas ocasiones ha negado tal solicitud, no solamente a empleados que pertenecieron a la institución y que se encontraban en el mismo caso de los peticionarios, sino también a los de otras dependencias administrativas, glosando las órdenes de pago que se han girado con tales fines, por estimar la Contraloría que a la gracia otorgada por el artículo 2.° de la Ley 72 de 1931 sólo tiene derecho los empleados en ejercicio, caso en que no se encuentran los memorialistas,

«RESUELVE:

«Artículo único. Dígase a los peticionarios que la Contraloría no puede acceder a concederles la gracia solicitada.»

«RESOLUCION NUMERO 205 bis de 1934

«(MAYO 30)

por la cual se niegan varias solicitudes.

«*El Contralor General de la República*,

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

«Que los señores Antonio Pontón, Jorge A. Antolínez, Paulo E. Gaitán, Carlos A. Márquez, Luis Francisco Fajardo y Marco A. Peña solicitaron en el mes de enero últim

que se les concediera el derecho a devengar sueldo que ellos tuvieron como empleados de esta dependencia, equivalente a quince días por concepto de vacaciones remuneradas.

«Que en el mismo mes de enero se les hizo saber por medio de oficio a los solicitantes que no era posible acceder a su solicitud por las mismas razones contenidas en el oficio 778 de 1931.

«Que con fecha 29 de los corrientes los expresados señores insistieron en su solicitud, alegando que las razones del oficio 778 no les son aplicables.

«Que en el expresado oficio se dice claramente que quien ha dejado de ser empleado público pierde, en sentir de la Contraloría, su derecho a vacaciones remuneradas porque el beneficio que concede la Ley 72 de 1931 se refiere a los empleados oficiales, y no a los que han dejado de serlo y tienen ya apenas el carácter de simples particulares.

«Que ese ha sido el criterio con que ha resuelto la Contraloría peticiones similares a la que ahora se considera, y que con el mismo criterio se han glosado órdenes de pago giradas por otras dependencias administrativas,

«RESUELVE:

«Artículo único. Dígase a los peticionarios que la Contraloría no puede acceder a lo solicitado en su memorial de 29 de los corrientes ...»

Agotada la tramitación del negocio, se pasa a ponerle término, mediante las consideraciones siguientes:

En derecho apoya su demanda el actor en lo estatuído por el artículo 2º de la Ley 72 de 1931, y en la sentencia—agrega—del Consejo de Estado, fechada el tres de mayo del año próximo pasado —1934. Conviene, pues, estudiar el asunto a luz de tal disposición legal, no habiendo otra que regule la materia, y ver la doctrina sentada por esta corporación al respecto, en el fallo invocado.

Artículo 2º de la Ley 72 de 1931:

«Todo empleado u obrero de los establecimientos, oficinas o empresas oficiales que durante un año continuo hubiese prestado sus servicios, tendrá derecho a quince días de vacaciones remuneradas.»

De la disposición transcrita arrancaría, indudablemente, el derecho de los peticionarios para hacer efectivo el pago de sus vacaciones, si ellos fueran empleados públicos, o mejor, si cuando solicitaron de la Contraloría el derecho al sueldo de

vacaciones por haber prestado sus servicios allí durante un año consecutivo hubieran tenido tal carácter de empleados de esa dependencia oficial.

Pero ocurre que los peticionarios ya habían salido de los puestos que ocupaban en la Contraloría como empleados de ella y que cuando pidieron del Contralor el reconocimiento de sus vaciones, tan sólo obraron en su carácter de simples particulares. En efecto, por medio de distintas resoluciones de la Contraloría se habían declarado insubsistentes los nombramientos hechos en cada uno de los reclamantes para los puestos que ocupaban y se habían llenado las vacantes producidas, con nuevos nombramientos. Con posterioridad al cumplimiento de estos hechos es cuando se presentan los señores demandantes a reclamar del Contralor el pago de sus vacaciones.

Como se ve, es incuestionable que los peticionarios al hacer la solicitud sobre reconocimiento de vacaciones, obraron en su condición de simples particulares, mas nó como empleados públicos, que es a quienes la ley se refiere para concederles el derecho a la gracia del descanso remunerado.

Así lo estima el Consejo precisamente en el fallo invocado por el actor como apoyo a su petición. Dice en lo pertinente la providencia de esta corporación, de tres de mayo citada:

«Es un hecho de rigurosa aceptación que las vacaciones se dan al empleado para que descanse y repare sus fuerzas, que le permitan continuar trabajando bien sea como empleado oficial o particularmente; de lo contrario, no diría expresamente el artículo "hubiere prestado sus servicios." Por eso sólo se conceden cuando se ha trabajado el año completo y no cuando se va a trabajar; vencido ese año, se tiene el derecho de disfrutarlas—cuando se quiera—de conformidad con el turno que establece el inciso 2º del citado artículo. *El derecho sólo se pierde cuando se sale del puesto antes de hacerlo efectivo* (se subraya), o sea, de solicitar esas vacaciones y obtener la autorización de gozar de ellas; pero si antes de suceder aquello las solicitó y las obtuvo, ya entra en posesión plena de un derecho que la ley le otorgaba y que debe respetarse, so pena de incurrir en un acto injusto.»

El asunto es muy claro y sencillo: los términos gramaticales mismos empleados por el legislador están indicando que lo concedido por la ley es sustantivamente una *vacación*, modificada con la expresión adjetiva *remunerada*. En principio, pues, se puede sostener que lo concedido es una vacación o

descanso, y no una remuneración. Y para que haya vacación o descanso es preciso que haya trabajo, puesto que no puede haber descanso o cesación de ocupación cuando no hay trabajo.

El señor Fiscal se pronuncia en el mismo sentido en su vista de fondo.

En armonía con lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega los pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID — ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ISAÍAS CEPEDA — RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ – *Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio sobre recompensa seguido por la señora Isabel Rodríguez de Rivera, viuda del señor Guillermo Rivera, pensionado por servicios prestados en las bandas de músicos del Ejército durante más de veinticinco años.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

A Guillermo Rivera le otorgó la Corte Suprema de Justicia en providencia de 31 de julio de 1929 pensión mensual de cien pesos ochenta centavos ($ 100-80) por servicios en las bandas de músicos del Ejército en veintinueve años y a virtud de la asimilación consagrada en las Leyes 103 de 1912, 102 de 1927 y 107 de 1928.

Ante el Notario 4º de este Circuito se extendió el registro de defunción de Guillermo Rivera, hijo de Alfredo Rivera y Carmen G. de Rivera, quien murió el 3 de septiembre de 1934. En la primera copia del registro aparece con treinta y seis años y en la segunda con cuarenta y ocho años, diferencia que explica como un error del primer documento el señor Notario.

Es de notar, además, que se omitió en tal acta determinar el estado civil del muerto, la expresión del nombre de su cón-

yuge y otras circunstancias exigidas de modo perentorio por el artículo 357 del Código Civil.

La señora Isabel Rodríguez diciéndose viuda de Guillermo Rivera, solicitó la recompensa que regula el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 y sus concordantes.

A su pedimento acompañó la relacionada sentencia que otorgó pensión al causante en el carácter indicado, la partida de origen eclesiástico que acredita su matrimonio con aquél, certificado sobre el monto efectivo de la gracia percibida y otros documentos de rigor.

Asímismo trajo las declaraciones de Eduardo Salazar y Carlos J. Cuervo, que comprueban su buena conducta y el hecho de continuar en estado de viudedad.

Advertido el señor Fiscal del Consejo de la incongruencia notoria entre el individuo pensionado por veintinueve años de servicio, cinco años antes de su muerte y la edad del mismo constante en la primera copia del registro notarial, dio su primer concepto adverso que corre al folio 15.

La solicitante entonces levantó las declaraciones de Eduardo Salazar, Rafael Romero y Carlos Cuervo, con las cuales trató de comprobar la identidad del pensionado con el individuo que aparece muerto el 3 de septiembre de 1934 y su esposo.

Conocidas las cuales el señor Fiscal pidió se ratificaran ante el Consejero sustanciador.

Pero esta diligencia sólo se pudo practicar respecto al testigo Cuervo quien hizo algunas aclaraciones a su primitiva exposición y contestando algunas preguntas del señor Fiscal. Este individuo puntualizó muy bien el tiempo durante el cual conoció a Rivera y trabajó con él en la Banda del Ejército. En su primera exposición, relativamente a la circunstancia esencial de la muerte, declara que le consta este suceso personalmente y lo explica. En la segunda dice que tal suceso le consta por referencias verbales y haber visto los avisos murales sobre entierro. Se reafirma en la identidad del sujeto que aparece en estas tres posiciones: pensionado, muerto y casado con la solicitante y relativamente a la edad afirma que es la de cuarenta y siete o cuarenta y ocho años, lo que en parte concuerda con el acta de defunción.

El mérito de ésta no se desvirtúa por la omisión apuntada de algunas circunstancias que concurren a individualizar al muerto, ni por el hecho de haberse traído sin el previo conocimiento del señor Fiscal. No lo primero porque si bien es

cierto que esa omisión comporta una irregularidad de cargo del Notario, hay en el expediente elementos que concurren a atenuarla, cuales son los que suministra la prueba principal del matrimonio que Rivera contrajo en la iglesia parroquial de Santa Bárbara el 26 de agosto de 1914 con la peticionaria de la recompensa, acta donde consta que el contrayente es hijo de los mismos padres que denuncia el registro de su defunción. No lo segundo porque en estos juicios no hay término probatorio ni solemnidades expresas y especiales para aducir los elementos de convicción en que la demanda se base. Y en punto a la edad del pensionado muerto debe tenerse como tal la que denuncia el acta de defunción traída en la segunda copia, o sea la de cuarenta y ocho años, que sí permite deducir fácilmente el cumplimiento por parte de dicho sujeto del tiempo de servicios que la sentencia de la Corte le abona como músico. Además no puede despreciarse, por el hecho de no haberse ratificado, el aporte de hechos complementarios que suministra la prueba testimonial, que es verdad está siempre expuesta a ser fácil vehículo de hechos supuestos, pero que en este caso aparece en concordancia con documentos auténticos en la mayor parte de sus afirmaciones.

La aparente contradicción en que incurre el testigo que así se ratificó ante el Consejo no reviste la gravedad que el señor Fiscal le otorga en su vista de fondo, porque su primera afirmación sobre el medio como tuvo conocimiento de la muerte del causante no quiere significar que ese conocimiento le vino por directa percepción del suceso, sino *personalmente* vocablo que comprende y puede abarcar también las referencias y la observación de los carteles murales a que hace relación en su último testimonio.

Por lo demás, del dicho más o menos preciso del testigo en la ratificación se dejó plena y completa constancia en el acta respectiva que leyó y firmó el declarante.

Tiénese en fin:

Que el músico asimilado a militar fue pensionado con cien pesos ochenta centavos mensuales; que de esta pensión disfrutó hasta su muerte y que en la Pagaduría respectiva se halla registrado este hecho; que suspendió el pago; que la peticionaria es viuda del pensionado; que el causante no dejó hijos legítimos; luego procede reconocer la gracia reglada en el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 invocado y tomado como base para la liquidación de la cuantía de la pensión devengada, lo que arroja un total de $ 1,209-60.

A mérito de lo expuesto el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley en desacuerdo con su Fiscal, reconoce y manda pagar con fondos del Tesoro nacional a Isabel Rodríguez viuda de Rivera, representada por el mandatario Arturo C. Posada, una recompensa de un mil doscientos nueve pesos sesenta centavos ($1,209-60) moneda legal tan pronto como quede ejecutoriado el presente fallo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y Hacienda y Crédito Público, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la elección de terna para Notario 2.º del Circuito, formada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 28 de septiembre de 1933, y del consiguiente nombramiento hecho por la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Policarpo Castillo Dávila.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Sala de Negocios Electorales—Bogotá, junio trece de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, reunido en sala de acuerdo, el veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos treinta y tres (1933), con asistencia de ocho de sus miembros. eligió a los señores Gustavo Posse, Francisco J. Barbosa y José Asunción Pachón para formar la terna de candidatos para Notario 2º del Circuito de Bogotá, por muerte del titular don Rafael Andrade.

Precedió a este acto la siguiente moción aprobada por mayoría:

«La elección de ternas para Notarías se hará aplicando, en cuanto sea posible la Ley 7ª de 1932, aplicación que no tendrá lugar cuando se trate de elegir ternas aisladamente.»

Durante el escrutinio de los votos emitidos por los ocho concurrentes, aparecieron dos listas de candidatos: la primera integrada por los ya nombrados señores, que obtuvo seis votos, y otra que obtuvo dos votos.

El escrutinio se hizo con prescindencia del sistema establecido en la ley que el Tribunal invocó en la transcrita moción.

El mismo día el señor Gobernador de Cundinamarca, por Decreto número 830 de 1933, designó al señor Gustavo Posse, primero de la terna elegida, para desempeñar tal cargo.

Dentro del término legal el señor Policarpo Castillo Dávila presentó demanda de nulidad de la elección y escrutinio relacionados y también del decreto de nombramiento, admitida la cual y tramitada normalmente fue desatada por sentencia de 23 de agosto del año próximo pasado, en estos términos:

«Tribunal Seccional Administrativo—Sala Electoral—Magistrado ponente, Conjuez doctor Julio C. Rey Rojas—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos treinta y cuatro.

«Vistos: ... En virtud de lo dicho, la Sala de Negocios Electorales del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: "Es nula la terna que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá formó con los nombres de los señores Gustavo Posse, Francisco J. Barbosa y José Asunción Pachón, por medio del Acuerdo número 14 de 28 de septiembre de 1933, para el nombramiento de Notario 2º del Circuito de Bogotá y nulo este acto por el cual se hizo dicha terna. En consecuencia, debe procederse a formar una nueva terna, con observancia del artículo 1º de la Ley 7ª de 1932, a fin de que sirva para el nombramiento del indicado empleo de Notario 2º de este Circuito.»

Para llegar a esta importante conclusión el Tribunal hace un extenso análisis de la competencia que tiene para conocer y decidir el litigio, de cuyo estudio es necesario transcribir los siguientes pasos:

«Cierto es que ni en la legislación contencioso administrativa ni en la electoral anterior al año de 1932, se encuentra disposición alguna que concreta y expresamente atribuya a los Tribunales Administrativos el conocimiento de los asuntos que puedan surgir con motivo de las elecciones que de acuerdo con la ley deben hacer los Tribunales de Distrito Judicial para la provisión de determinados puestos públicos. Pero la Ley 7ª de 1932, en su artículo 13, estableció lo siguiente:

«El Consejo de Estado procederá a nombrar un nuevo Magistrado para cada uno de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo que, con el carácter y la signación de Conjuez, actuará exclusivamente en el conocimiento y

decisión de los asuntos electorales. Este nombramiento recaerá invariablemente en persona que, además de reunir los requisitos legales para ser Magistrado, tenga la misma filiación política de la minoría del respectivo Tribunal. En caso de empate, decidirá el Conjuez que sea favorecido en el sorteo correspondiente. La elección de estos Conjueces se hará en la misma forma señalada para los que actúan en la Sala Electoral del Consejo de Estado.

«Y el Decreto número 388 de 25 de febrero de 1933, dictado en desarrollo y para reglamentar la disposición transcrita, dijo esto:

«El cuarto miembro que debe nombrar el Consejo de Estado en los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 7ª de 1932, para que actúe única y exclusivamente en el conocimiento y decisión de los asuntos electorales, es un Magistrado permanente en dichas entidades y tiene por consiguiente, respecto a repartimiento, sustanciación y fallo de tales asuntos electorales, idénticos derechos, facultades y obligaciones que los demás Magistrados del respectivo Tribunal.

«La ley y el decreto que se dejan copiados crearon, pues, un organismo nuevo, un Tribunal electoral, integrado por los Magistrados ordinarios de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y por un cuarto miembro, al que se le dio el carácter de Magistrado Conjuez, y le asignaron el conocimiento y decisión de los asuntos electorales, sin exceptuar ninguno. A ese organismo nuevo, a la Sala de negocios electorales que desde la vigencia de la Ley 7ª se estableció tanto en los Tribunales Administrativos para la primera instancia como en el Consejo de Estado para la segunda, se le dio así la atribución primitiva de entender en todas las controversias que surjan y puedan surgir con motivo de cualesquiera elecciones que se efectúen, sean populares o hechas por corporaciones públicas. Por tanto, si con anterioridad a la vigencia de la referida Ley 7ª podían plantearse problemas en lo tocante a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para entender en algunos litigios electorales, en la actualidad tales problemas no pueden surgir con relación a los Tribunales Electorales especiales que aquella Ley creó, porque se repite, a ese nuevo organismo le asignó el mismo estatuto el conocimiento y la decisión de todos esos litigios, sin excepción ninguna.

«Lo esencial por consiguiente es que sea de índole electoral;

y como a este respecto no es posible poner en duda que los Tribunales de Distrito Judicial son corporaciones públicas, ni que la formación de ternas para la provisión de ciertos cargos es acto electoral, considerado y regulado como tál por las leyes del ramo (85 de 1916, artículo 112, 96 de 1920, artículo 13 y Decreto número 2165 de 23 de diciembre de 1933), sígue se que lo que en la presente causa se ventila es un asunto electoral cuyo conocimiento y decisión, según lo dicho, corresponde a la Sala Electoral que aquí falla, por razón de la naturaleza de él y en fuerza de lo que estatuyen los artículos 150 y 151 del Código Judicial.

«Los puntos de vista de hoy resultan así distintos de los que podían tomarse en cuenta cuando el antecedente invocado por el opositor, pues en presencia de la Ley 7ª de 1932 no es dable desconocer a las corporaciones juzgadoras que ella estableció competencia para conocer de todas las controversias que por razón de cualquier elección se susciten.

«Ni al avocar el conocimiento y la decisión de causas como la actual se vulneran o lesionan los principios constitucionales de la separación de los poderes públicos y de la autonomía de que gozan las autoridades de la rama judicial. Tal autonomía, en efecto dice relación à las funciones netamente judiciales, a las actuaciones seguidas en ejercicio de la potestad de que se ha investido à la rama judicial para entender y fallar en los juicios civiles y criminales, con arreglo a las leyes, que es lo que constituye el fin primordial de los Tribunales Superiores de Distrito. Cuando estas entidades administran justicia, cuando sustancian y deciden las causas que ante ellas se ventilan, sus actos no pueden ser juzgados, revisados ni controlados en forma alguna por las otras ramas del Poder Público. Sólo el respectivo superior jerárquico, vale decir, el superior en la misma rama, puede entonces hacer tal cosa, en la forma y en los casos previstos por la ley.

«Pero es que los Tribunales de Distrito no tienen sólo esa función judicial exclusivamente, aunque ella sí sea la primordial y casi única. Tienen efectivamente, atribuciones de naturaleza distinta, tales como elección de Jueces, formación de ternas para la designación de Registradores y Notarios, etc., que no son evidentemente de carácter judicial, sino de índole administrativa electoral, ya que las cumple por medio de votación, que es el sistema de manifestar la voluntad colectiva.»

El señor Fiscal del Consejo sustenta la misma tesis del fallo recurrido y pide su confirmación total.

Para la Sala de Negocios Electorales es innegable la influencia que en la formación de esta novísima doctrina ejerce el estatuto de 1932, en la parte que crea las corporaciones encargadas de decidir los litigios electorales, tanto en los Tribunales Seccionales de los Departamentos, como en el Consejo de estado. Y acepta de buen grado la evolución conciente de la jurisprudencia que ha iniciado oportunamente el Tribunal de Bogotá con la importante sentencia que se revisa, porque, además de lo expuesto en ella, que se acoge sin restricciones por el Consejo, basta con que, a partir de la vigencia de la ley de 1932 un acto electoral de corporación pública origine un litigio de tal índole, para que caiga bajo la jurisdicción de los Tribunales y el Consejo, si, por otro lado, hay ley preexistente aplicable al caso. De este modo queda complementado el artículo 181 de la Ley 85 de 1916, que al estatuír de una manera general la nulidad, no determinó Juez para la querella.

Indiscutible como es el carácter electoral del acto ejecutado por la corporación judicial pública que constituyó la terna denunciada, carácter que alcanza también al acto del Gobernador, en cuya virtud se finalizó el proceso sobre elección de Notario, conviene ya averiguar si a él le incumbe la aplicación del sistema últimamente ideado para garantizar la efectiva y proporcional representación de los partidos, por la Ley 7ª de 1932 de que tánto se ha hablado para el primordial aspecto de la competencia.

El 28 de octubre de 1933 estaba en pleno vigor la ley que reglamentó el cuociente electoral, cuyo artículo 1.° dice así:

«En toda elección popular y en las que deben 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 corresponden 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 nom-

bres que en ella figuren y que, cuando se trate de elección popular, debe ser el mismo de la lista inscrita.»

Pero en relación con el punto concreto que se estudia, el Gobierno hacía notar a la sazón un vacío evidente que surgía de la desadaptación de este nuevo régimen de escrutinio a la formación de las ternas. Fue entonces cuando el Consejo de Estado emitió el concepto que legalmente le compete para llenar ese vacío, concepto que fue acogido en todas sus partes por el Gobierno, y en cuya virtud se produjo el Decreto número 2155 de aquel año, que reglamentó de aqueste modo la cuestión:

«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 las que han de constituír una corporación, formará ternas completas de cada partido, y tantas de cada uno de éstos cuantas correspondan a la proporción del caso, a fin de que la corporación resulte formada como si sus miembros hubieran sido elegidos por el sistema del cuociente electoral. Las ternas para suplentes se presentarán en la misma forma.»

También bajo el imperio del sistema antiguo del voto limitado y escrutinio pleno, o de voto incompleto, como tecnológicamente se llamaba, la Ley 85 de 1916, artículo 112 y su reformatorio, artículo 13 de la 96 de 1920, establecieron normas precisas que separan en la elección de ternas los casos que el decreto contempla: cuando se trate de formar una o dos ternas, y cuando se trate de formar más de dos.

Para el primer caso, que es precisamente el analizado, la terna se considerará como compuesto heterogéneo y aplicando el sistema de voto incompleto ya relacionado o del cuociente

electoral, se obtienen idénticos resultados: la terna quedaría formada por dos nombres de la lista que obtuvo seis votos y por un nombre de la que sólo obtuvo dos. Mas la corporación pública que tal terna formó aplicó, como muy bien lo hace notar el Tribunal de primer grado, el sistema de mayorías, extinguido en la legislación nacional desde principios del siglo. Luego su acto de elección peca contra los dos sistemas posteriores, a la vez.

No se diga que el Tribunal judicial no estaba obligado a dar aplicación práctica al cuociente reglado en la última ley, porque aún no regía el decreto que la reglamentó al respecto, puesto que aun sin ese mandamiento ejecutivo el imperio del sistema estaba autorizado por el artículo 1º arriba transcrito.

Y para el caso extremo de que se pretextase oscuridad en la ley y deficiencia en sus textos, el sistema antiguo, reglado en el Código Electoral determinaba resultado muy distinto en el escrutinio y forma muy distinta también en la emisión del voto, artículos 111 y 112 de la Ley 85.

Así las cosas, se impone la reforma del fallo consultado para el solo efecto de declarar la consecuencial nulidad del acto de índole electoral también y que fue corolario del de la formación de ternas, cual es el nombramiento hecho por el Gobernador en el señor Posse para Notario, pues de otro modo quedaría sin efecto práctico la declaración de nulidad de uno de los elementos que integran el proceso que concluye con tal nombramiento, declaración que el fallo cuestionado no trae expresa, quizá porque se estimó que es lógica consecuencia de la nulidad de la terna.

La Sala Electoral del Consejo estima que tal nulidad debe expresamente declararse, puesto que fue materia de la demanda.

Por tan breves consideraciones, en armonía con la vista fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1.º Es nula la terna que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá formó con los nombres de los señores Gustavo Posse, Francisco J. Barbosa y José Asunción Pachón, por medio del Acuerdo número 14 de 28 de septiembre de 1933, para el nombramiento de Notario 2.º del Circuito de Bogotá, y nulo este acto por el cual se hizo dicha terna.

2º En consecuencia debe procederse a formar una nueva terna, con observación del 1.º de la Ley 7ª de 1932, a fin de

que sirva para el nombramiento del indicado empleo de Notario 2.º de este Circuito.

3º Consecuencialmente es nulo el nombramiento recaído en el señor Gustavo Posse para Notario 2.º del Circuito de Bogotá en el período a que la terna anulada se refiere.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual el Consejo revoca la de 9 de mayo de 1934, dictada en el juicio de revisión de pensión seguido por la señorita Mercedes Alvarez Soto, nieta del prócer de la independencia señor Mariano de Bernardo Alvarez.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

El 9 de mayo de 1934 hubo de negar el Consejo de Estado el derecho a pensión de que venía gozando doña Mercedes Alvarez Soto, diciéndose nieta de prócer de la independencia y por ausencia total de probanzas.

Sabedora la antigua pensionada de que se le había suspendido tal gracia, acudió en demanda de reposición del indicado fallo, para lo cual trajo uno de los documentos cuya ausencia determinó el fallo adverso; su primera petición mereció auto para mejor proveer que el Consejero sustanciador dictó previa autorización de la Sala, tendiente a obtener del archivo que allí se indica el envío de los antecedentes que antes no se trajeron.

Sobre este primer paso hacia la reconsideración de lo fallado, que rectamente induce a considerar, como lo ha estimado siempre el Consejo, que estas decisiones no son irreformables ni fundan la excepción de cosa juzgada, la señorita Alvarez otorgó poder al doctor José Antonio Archila, quien hace por escrito de 3 de los corrientes una larga exposición en defensa del derecho de la pensionada, para concluír que es procedente el recurso intentado y que la gracia debe continuar en vigencia.

Del cual pedimento tuvo especial conocimiento el señor Fiscal del Consejo, quien en su vista de 26 del presente conceptúa favorablemente a las pretensiones de la interesada.

Contra el reparo infundado del representante de la reclamante se yerguen los autos de 19 de junio y 31 de octubre de 1933, visibles a los folios 12 y 15 vueltos, respectivamente, y el informe del archivero del Consejo, folio 13, que dicho abogado ha debido leer antes de formular su queja. Más allá no puede ir el Consejo, ni está obligado a suplir las irregularidades y deficiencias del actor.

Cree el Consejo, en armonía con la opinión del señor Fiscal, que es admisible la copia de la Resolución número 35 de 11 de noviembre de 1907 de la comisión de suministros, empréstitos y expropiaciones, que reconoció a la señorita Mercedes Alvarez Soto pensión como nieta del prócer Mariano de Bernardo Alvarez en la cuantía de seis pesos ($6) mensuales.

Sobre tal pieza recientemente traída a los autos, se inicia la revisión.

Y estima bien probado el entroncamiento de la peticionaria respecto al citado causante, de quien por otra parte, se da por bien establecida la calidad de prócer en sentencia anterior de este Consejo.

Acepta el fallo reclamado que la solicitante demostró en oportunidad con una serie de documentos fehacientes, su pobreza, buena conducta y que ha continuado en estado de soltería.

Procede, pues, declarar que tiene derecho a seguir disfrutando de la pensión que primitivamente le fue otorgada, y ahora en la cuantía de treinta pesos ($ 30), en virtud del Decreto legislativo 136 de 1932.

Empero, no se puede ordenar el reintegro de lo que la señorita Alvarez Soto haya dejado de percibir desde cuando fue comunicada la sentencia que se reclama, porque cuando ella fue pronunciada aún la demandante no había traído los documentos en que esta nueva providencia se fundamenta, y es obvio que en tan precaria situación el proceso no admitía solución distinta.

En mérito de tan breves consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, acorde con su Fiscal, revoca la providencia de fecha 9 de mayo de 1934 y en su lugar resuelve que la señorita Mercedes Alvarez Soto tiene derecho a seguir disfrutando de una pensión de treinta pesos ($ 30)

mensuales como nieta del prócer de la Independencia Nacional, don Mariano de Bernardo Alvarez.

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

ALBERTO RUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de los Decretos números 159 y 164 de 1934, dictados por el Alcalde de Bogotá. Actor, Corporación Colombiana de Crédito.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

La Corporación Colombiana de Crédito, sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, constituída por Gerentes de bancos comerciales e hipotecarios, en virtud de estipulaciones recogidas en anterior decreto legislativo, dueña tal entidad de la finca urbana denominada Plaza o Circo de Toros de Bogotá, construída en lote propio por don Ignacio Sanz de Santamaría, quien hubo de cederla a título de dación en pago a aquella entidad liquidadora de deudas bancarias, demandó ante el Tribunal Seccional de Bogotá la revisión y consiguiente nulidad de los Decretos números 159 y 164 de 1934, expedidos por el Alcalde de esta misma ciudad, el primero de los cuales modifica y reforma el marcado con el número 187 de 1931, en el sentido de que el servicio médico que debe prestarse en la indicada Plaza de Toros se haga no ya por personal nombrado por la empresa, sino por personal que debe designar la propia Alcaldía y que la empresa debe remunerar, y el segundo de los cuales nombra y señala los médicos de la Plaza.

Considera el demandante, quien ejerce funciones de Gerente del instituto relacionado, que el Alcalde ha extendido su acción inspeccionadora de la industria o empresa mencionada, a zona que le está reservada a sus dueños o empresarios exclusivamente; que para satisfacer las normas institucionales que obligan a la vigilancia e inspección de las industrias públicas en beneficio y garantía de la salubridad, seguridad e higiene sociales, basta se exija la prestación continua del servicio por parte de la empresa y se ejerza la facultad que el

antiguo decreto otorga al dicho Alcalde de aprobar los nombramientos de profesionales médicos que la empresa haga.

El Tribunal acoge la tesis de la demanda, en oposición a las alegaciones reiteradas del representante del Municipio, pero en armonía con la disertación de su Fiscal. Y concluye, lógicamente, anulando el acto acusado.

Por apelación otorgada al Personero de Bogotá se revisa el fallo de primera instancia.

Es indudable que está bien acreditada la personería del acusador, tanto con el certificado de la Cámara de Comercio sobre existencia de la sociedad que gerencia, como con la constancia que allí sobresale de su nombramiento para tal cargo; y que el interés de la empresa para establecer demanda en acción privada se deduce de las copias remitidas por el Notario segundo de Bogotá, de las cuales aparece comprobado que la Corporación Colombiana de Crédito adquirió el inmueble que constituye la Plaza de Toros, por la dación en pago que ya se mencionó.

Hanse llevado y traído en los alegatos, a compás con los interesados de la parte que los sustenta, ora la tesis del intervencionismo, como la del socialismo de Estado por oposición a la del individualismo manchesteriano.

No es menester, sin embargo, engolfarse en disquisiciones sobre el alcance efectivo de cada una de esas teorías, porque lo inconmovible en este litigio es la aceptada intervención del Alcalde en punto de la eficacia del servicio médico, que es y debe ser en todo tiempo obligatorio para la empresa que se explota, dada su peculiar índole, intervención que se caracteriza por la revisión de los nombramientos que la empresa haga de los profesionales para el servicio, revisión que le da conforme al antiguo decreto el derecho de aprobar o improbar tales nombramientos.

Debe sí considerarse si basta con esta intervención y la que por todos los otros aspectos le da la ley al Alcalde, como tal y como jefe de Policía local; o si es preciso que, en guarda de los intereses colectivos, avance hasta seleccionar según su criterio oficial el personal de médicos al servicio de la empresa y designarlos libremente.

El Consejo estima, en acatamiento a las normas que gobiernan la acción del Estado en el libre juego de las actividades industriales, que es imperativa la intervención de la autoridad, y en este caso, precisamente del Alcalde o de sus subalternos, en cuanto tienda a garantizar el regular funcionamiento de una empresa que se explota para el público y con el carácter

de espectáculo público, tanto en lo relativo a la moralidad, como a la higiene y seguridad colectivas, en lo que atañe al personal que esté al servicio de la empresa o espectáculo, como al público en general que la sustenta.

Y cree el Consejo que está bien reglamentada esa intervención de las autoridades municipales en la empresa taurina local, en la norma del antiguo Decreto de 1931, que hace obligatorio y continuo el servicio médico y autoriza para revisar los nombramientos de profesionales que haga la empresa, con la facultad de aprobarlos o improbarlos, en lucha por poner en actividad los más idóneos, que son precisamente los que mejor garantizan la eficacia en el servicio.

Pero no es menester, dentro de ese criterio intervencionista limitado, que ese personal sea directamente designado por la autoridad municipal, porque de un lado, dada la zona limitada de su actividad profesional, no constituye en sí un núcleo de agentes del Alcalde, ni colectiva ni individualmente, y de otro, no tienen el carácter de funcionarios públicos al servicio del Municipio, ni están remunerados por éste.

Tan es esto cierto, que el Municipio podría hacer intervenir en acontecimientos que se presenten en las corridas de toros, a sus médicos oficiales, si lo estima conveniente, sin que la empresa pudiera en manera alguna vedárselo, y sin perjuicio de la acción conjunta de los profesionales que la sirven.

Tal es el espíritu del primitivo artículo 44 de la Constitución Nacional y del Acto legislativo de 1921 que lo reforma y adiciona.

Contra esta teoría peca el Decreto 159 que se acusa, en cuya virtud el Alcalde ejerce funciones que no le están expresamente atribuídas y por tanto bien merece la sanción de nulidad que el Tribunal a quo le ha decretado. Y como el 164 es corolario del primero, síguese que anulado éste, aquél también deja de existir jurídicamente.

Por todo lo cual, en desacuerdo con la tesis del señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado confirma la sentencia apelada.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 13 de 1934, dictado por el Concejo Municipal de Cúcuta. Actor, Manuel Dávila C.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

En recurso de apelación interpuesto por el Personero Municipal de Cúcuta se revisa la sentencia del Tribunal Administrativo de aquella ciudad, que desató la controversia iniciada por Manuel Dávila C., en acción popular, contra el artículo que comprenden los números 2 a 8 del Acuerdo número 13 expedido por el Cabildo de aquel Municipio el 11 de mayo de 1934 y que a la letra dice: «Artículo 2º Establécese como renta municipal el servicio de la conducción de carnes del matadero a la casa de mercado y regreso de los sobrantes, con la siguiente tarifa: *a*) Valor de la conducción de las carnes de una res, cualquiera que sea su peso, debidamente descuartizada, cuarenta centavos ($ 0-40). *b*) Valor de la conducción de las carnes de cerdo, cualquiera que sea su peso debidamente descuartizado, quince centavos ($ 0-15). *c*) Valor de la conducción de las vísceras de una res, quince centavos ($ 0-15). Parágrafo. En la tarifa anterior queda incluído el regreso de los sobrantes de la misma res al matadero, sin lugar a remuneración alguna por ese servicio. Artículo 3º Autorízase ampliamente al señor Personero Municipal para que provea al Municipio del vehículo o vehículos necesarios para el servicio de que trata el artículo 2º, ya sea por compra de ellos en esta plaza adaptándolos al fin a que se destinan o pedidos especialmente al Exterior. Parágrafo. En caso de que la compra del vehículo o vehículos se demore algún tiempo y sea preciso proceder al levantamiento de los rieles en tiempo inmediato, el Personero queda facultado para tomar en alquiler el vehículo y adaptarlo provisionalmente al servicio, el cual queda reglamentado así: *a*) Será conductor del carro un chofer hábil con el sueldo mensual de $ 45. *b*) El chofer con el obrero del matadero quedan obligados al aseo diario del vehículo. *c*) El conductor empezará a recibir diariamente las carnes en el matadero a las cuatro de la mañana y deberá entregarlas en la

uerta del pabellón de carnes de la casa de mercado, a sus respectivos dueños, a más tardar a las cinco de la mañana. as vísceras o menudos y demás carnes de ganado menor serán conducidas una vez que haya terminado con la entrega e carnes de ganado mayor, cosa de que el servicio de entrega en general termine a más tardar a las seis y media de la ıañana. *d*) El chofer será de libre nombramiento y remoción el señor Personero Municipal y deberá prestar una caución e $ 200 para garantizar el correcto manejo y conservación el bien que se le confía. *e*) La partida destinada para comustible, etc., será manejada por el Secretario del Concejo, uien hará al chofer el suministro tratando de evitar todo espilfarro, *f*) El cobro de este servicio será diario y lo efecuará el Inspector del Matadero Público, quien consignará iariamente el total de los recaudos en la Tesorería Municial. Artículo 4º El conductor del vehículo estará bajo la inıediata dirección del Inspector de la Pesa o Matadero para ›s efectos del recibo y entrega de las carnes y del aseo e insección del vehículo. Artículo 5º Adiciónase el presupuesto e rentas de la vigencia en curso, así: Parte primera. Capíulo I. Producto de Bienes Municipales. Artículo 13 bis. Productos del servicio de conducción de carnes del matadero a la ısa de mercado, calculado a $ 250 mensuales en siete meses... ... ... $ 1,750

«Artículo 6º Igualmente adiciónase el presupuesto e gastos de esta vigencia para atender los gastos que emanda el servicio de conducción de carnes de la Pesa Matadero a la casa de mercado, así: Parte segunda. ección de Gastos. Departamento de Hacienda. Capíılo III. Artículo 137 bis. Para pagar el sueldo del ›nductor o chofer del vehículo puesto al servicio para conducción de carnes, a razón de $ 45 mensuales en ete meses... 315

«Artículo 141 bis. Para la compra de gasolina, aceite, grasa, etc., a $ 37 mensuales en siete meses..... 259

«Artículo 142 bis. Para la compra del vehículo, hasıa la suma de..... 1,176

Sumas iguales..... .....$ 1,750

«Artículo 7.° El señor Personero procederá a hacer construir dentro del local del Matadero un garaje especial para vehículo, pudiendo habilitar una de las piezas existentes.

«Artículo 8º Este Acuerdo regirá desde su sanción.»

Coincide la opinión del señor Fiscal del Consejo con las vo ces de la demanda y con lo resuelto por el Tribunal de pri mer grado en el fallo cuya parte final reza: «En mérito de l expuesto, este Tribunal, administrando justicia en nombr de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decla ra nulos los artículos 2º, 3.°, 4º, 5º, 6.°, 7.° y 8.° del Acuerd número 13 de este año, expedido por el honorable Concej Municipal de Cúcuta....»

Como se deduce del contexto de los actos acusados, quis el Concejo Municipal de Cúcuta hacer del servicio de conduc ción de carnes del Matadero a la casa de mercado un arbitri rentístico cuya tarifa pareció exagerada a varios interesado en el negocio, y tomando a su cargo la empresa cual si se tra tase de un servicio público.

Puede aceptarse por inobjetables motivos de salubridad higiene que el funcionamiento de mataderos públicos corres ponde a un servicio obligante del Municipio, y a esta evolu ción vienen acostumbrándose los más importantes núcleos sc ciales.

Pero hecho el sacrificio de la res, autorizado y reglamen tado el expendio de carnes en plazas de mercado o fuera d ellas, la acción del Estado no alcanza hasta tomar por s cuenta obligada y exclusivamente el transporte del artícul del matadero al local de venta. Basta con extender a ese act los detalles de inspección y vigilancia que garanticen la bor dad del artículo dado al consumo público. Ese acarreo corre ponde a los industriales, a los empresarios, a la iniciativa pa ticular, con la cual, ciertamente, puede competir la iniciativ voluntaria del Municipio, cuya acción como empresario n puede destruír aquélla, ni hacerse obligatoria para los qu explotan el negocio de carnes. A menos que se llegase al ex tremo límite de monopolizar todos los movimientos del nego cio, desde el aporte y sacrificio de la res, hasta el expendi del producto, y en este caso con finalidades de lucro que ex hibirían al Municipio con un raro aspecto de codicioso empr sario. Lo que sería, por otra parte, legalmente inaceptable.

Vistos los antecedentes del Acuerdo, especialmente el in forme visible a los folios 34 a 38, cuya resolución final fu aprobada por el Concejo de Cúcuta en estos términos: «D gase a los señores que firman el memorial motivo de este in forme, que el servicio de conducción de carnes del matader al mercado cubierto, continuará dentro de breves días *única mente* por cuenta del Municipio, en un camión de su propi

lad construído especialmente para tal objeto, todo de conormidad con lo dispuesto en el Acuerdo número 13 del coriente año. Transcríbase a los interesados el presente informe, para su conocimiento.»

Y estudiado el texto mismo del acto administrativo que se evisa, se viene en conclusión de que el Municipio de Cúcuta, on el loable intento de higienizar hasta en sus más nimios etalles la producción de la carne para el consumo público, leterminó por el transcrito acuerdo vincular a su iniciativa omo empresario de transportes a todos los productores de quel artículo de primera necesidad, y hacer obligatoria su ctividad, todo lo cual equivale a establecer un monopolio de sta industria, que contrae la iniciativa privada, y anula este englón para los mencionados productores. En tal situación l Concejo Municipal se exhibe contraviniendo las normas onstitucionales y legales que garantizan la libertad de industria y aun cuando la tasa o derecho que establece por el menionado servicio de conducción de carnes no parece exagerada, quizá permita la competencia de otros particulares emprearios, claramente está definido en el acuerdo y sus antecelentes leídos el intento de no permitir el libre juego de esa ompetencia.

Por este principal aspecto el acto acusado viola flagrantenente las indicadas normas constitucionales y legales.

No precisamente por los motivos que la sentencia de prier grado y la demanda de consuno señalan. Porque aquí o se trata del establecimiento de un impuesto: los propios érminos del acuerdo y la naturaleza del servicio claramente enuncian que se trata del arbitrio rentístico que los exposiores de ciencia fiscal denominan tasas, o sea la remuneración xigida por ciertos servicios que se prestan a la colectividad a determinado gremio en las empresas que el Municipio explote. Esas tasas envuelven siempre la idea de compensación, e retribución por servicio, y son de carácter voluntario, pues ólo se pagan por quienes utilicen la empresa municipal.

Es que no tratándose de un servicio público, no puede ser bligatorio el derecho que el fisco cobre por su prestación; y l acarreo de carnes que el acuerdo regula no tiene característica alguna de servicio público. Obra, como ya se dijo, el Muicipio como empresario; en este caso exige una tasa voluntaria y debe respetar la competencia que le adviene del concurso particular.

«Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio

rentístico y a virtud de la ley,» dijo el artículo 4.° de la refor ma constitucional de 1910. Y no hay texto legal alguno qu autorice al Municipio de Cúcuta para crear el que significa l empresa exclusivamente oficial de acarreo de carnes.

La intervención del Estado es de rigor en lo que atañe a l reglamentación e inspección de todas las industrias para ga rantizar la seguridad y salubridad públicas. Pero hay un precisa demarcación de zona que coloca al empresario fuer del alcance de esa intervención oficiosa y es cuando explot su empresa con sujeción a todos los preceptos de inspecció y reglamento. Ya el Estado no puede sustituírlo, no pued arrebatarle el derecho que tiene a ejercitar esa actividad lícita y solamente puede, si quiere estimular la mejor prestación de servicio que la empresa privada explota, hacerle una compe tencia moderada, convirtiéndose en empresario de transpor tes, cuyos excepcionales contornos no están defendidos en l ley expresamente, pero le están permitidos como a person jurídica.

Mientras el Municipio de Cúcuta no intente monopolizar acarreo de las carnes que el acuerdo reglamenta, puede em plear en él vehículos suyos y funcionarios suyos, que preste ese servicio en forma voluntaria para los particulares que da al expendio las dichas carnes.

Pero cuando, como ya se dijo, la finalidad del acuerdo e tela de juicio es la de hacer obligatorio el empleo de los ve hículos oficiales, mediante el pago de una tarifa que se ha ca lificado de prohibitiva, hay una confiscación, además de u monopolio que es abiertamente ilegal.

Por estas consideraciones es nulo el artículo 2.° demand do. Y como los restantes a que la acusación se refiere son sim ple corolario de aquél, quedan sin virtualidad jurídica.

En mérito de lo expuesto, oído el parecer del señor Fisca el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expedien al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—R CARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PE REZ—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA-*Lu E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 119 de 1933, dictado por a Gobernación de Santander, por el cual se reglamenta el cobro del mpuesto de bebidas fermentadas por el sistema de litraje. Actores, Elías García e Isaías Serrano.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

En grado de consulta ha venido del Tribunal Seccional Administrativo de Bucaramanga el fallo que desató la controversia intentada por los señores Elías García e Isaías Serrano, en acción pública, contra el Decreto número 119 expedido por el Gobernador del Departamento de Santander el 17 de agosto de 1933 y «por el cual se reglamenta el cobro del impuesto de bebidas fermentadas por el sistema de litraje,» cuyo artículo 1º dice: «A partir del 1º de septiembre próximo, el impuesto sobre consumo de bebidas fermentadas conocidas con el nombre de *chicha* y *guarapo* y sus similares se hará efectivo a razón de dos centavos ($0 02) por cada litro de licor que se dé al expendio o al consumo.»

Coincide la opinión del señor Fiscal del Consejo con la tesis del Tribunal de primer grado en la importante sentencia que se revisa, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor: «Las extensas consideraciones que preceden hacen mérito suficiente para que el Tribunal Contencioso Administrativo Seccional de Bucaramanga, de acuerdo en parte con su Fiscal colaborador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falle: no es nulo el Decreto número 119 de 17 de agosto de 1933, dictado por la Gobernación de Santander y por el cual se reglamenta el cobro del impuesto de bebidas fermentadas, por las causales de nulidad propuestas en este juicio.»

Para llegar a esta conclusión el Tribunal analiza con detenimiento las múltiples fases del problema y los cargos formulados en la acusación, destacándose como principal argumento de su fallo, en punto al contenido jurídico del decreto, la tesis de que este acto de la administración seccional no crea ni podría crear, un tributo nuevo, no establece una imposición

distinta sobre el artículo dado al consumo, a la que ya regí a virtud de ordenamientos precedentes, sino que, acatand la sistematización más avanzada y práctica, que al tiempo fu autorizada por el último estatuto legal expedido sobre la ma teria, adopta un cambio de método en la tasación y recaud del impuesto sobre las llamadas bebidas fermentadas (chich y guarapo), método éste ampliamente autorizado en las leye pertinentes y en ordenanzas que el fallo comenta con singula acierto.

Fue, en efecto, la reforma constitucional de 1921, hoy sus tituída y complementada por la de 1932, la que autorizó l reacción emprendida en la República contra los funestos pe juicios de orden moral y material que venía causando el cor sumo inmoderado y el abuso en la producción y expendio d licores y bebidas fermentados y la que hizo posible la inte vención del Estado en las actividades industriales relacion das con dicha producción y expendio.

En desarrollo de tal canon se expidió la Ley 88 de 192 que autorizó una fundamental transformación de los antiguo métodos tributarios sobre el artículo en mención, con el sist ma de litraje a base de una tarifa movible, cuyo mínimo fijó en un centavo ($ 0-01) por litro.

Como el fallo analizado afirma, la prudente y severa elev ción del impuesto se considera la más eficaz de las medid restrictivas, que complementada con la inspección y vigilanc sobre la calidad del artículo dado al consumo, puede llegar extinguir ese nocivo elemento en las clases populares y can pesinas.

La Ley 47 de 1930 reafirma los buenos propósitos del legi lador de intensificar la lucha antialcohólica, hace obligator el aumento de la tarifa mínima que lógicamente conduce establecimiento de la tarifa máxima, la cual restringirá producción y consumo de dichas bebidas.

Coetáneamente con estas iniciativas de orden nacional y compás con ellas, el Departamento de Santander por condu to de su Asamblea ha establecido y sostiene el impuesto s bre la producción y expendio del mencionado artículo, por sistema de litraje. Y si en la Ordenanza 48 de 1933 no se d tuvo a fijar el mínimun y el máximun del gravamen, fue pr cisamente porque tales extremos de la relación fiscal estab expresamente señalados en la ley últimamente citada y a el debía ceñirse la administración seccional.

Pero esta última ordenanza es esplícita cuando impone

Gobernador la función de organizar la renta de licores por el sistema de litraje.

El decreto, por otra parte, al ejercer la función reglamentaria indicada, no excede los límites de la ley en punto a la cuantía del gravamen.

Estas breves consideraciones, que no excluyen las muy acertadas del Tribunal de primer grado y que concuerdan en el fondo con la opinión del señor Fiscal, son suficientes para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirme, como al efecto confirma, la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ. FLICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

En el juicio de nulidad parcial del Decreto numero 241 de 1932, dictado por la Gobernación de Caldas. Actor, Teodoro Mejía Tobón.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo primero de mil novecientos treinta y cinco.

Ha subido al Consejo de Estado, en consulta, el juicio de nulidad de los artículos 23 y 24 del Decreto número 241 del 12 de mayo de 1932, reglamentario de la Ordenanza número 46 del mismo año, expedido por la Gobernación de Caldas, artículos acusados por el señor Teodoro Mejía Tobón, en ejercicio de la acción pública, ante el Tribunal Administrativo de Manizales y suspendidos provisionalmente. El Tribunal, en sentencia de 1º de agosto de 1932, decretó la nulidad de las disposiciones demandadas.

Tramitado legalmente el asunto en el Consejo, hoy se pasa a fallarlo, previas las siguientes consideraciones:

Los artículos acusados dicen:

«Artículo 23. Los individuos que haya necesidad de conducir en el carro de prisiones de la Policía de Manizales, por motivo de escándalos, riñas y embriaguez escandalosa, etc., pagarán cada uno por la conducción hasta la oficina respec-

tiva o a la cárcel, si fuere el caso, la cantidad de un peso ($ 1
En caso de no ser cubierta esta cantidad, se convertirá
arresto a razón de un día por cada peso. Esta conversión
hará el Inspector de Permanencia.

«Artículo 24. El dinero que se recaude por servicio del c
rro de prisiones de que trata el artículo anterior, se destin
rá para los gastos que éste ocasione y el sobrante ingresará
la Caja de Auxilios de la Policía de Manizales.»

Tales artículos son reglamentarios del 151 de la Ordenan
número 46, que dice:

«Establécese, dependiente de la Policía, el servicio de car
de prisiones, para conducir a las oficinas de policía y establ
cimientos de castigo, a las personas ébrias y a todas aquel
que en una u otra forma causen escándalos o que resist
los mandatos de la autoridad.»

El actor considera que las disposiciones acusadas del D
creto son violatorias de los artículos 5º y 6º del Acto legisl
tivo número 3 de 1910 y 57 de la Constitución.

El artículo 57 consagra la limitación de los poderes púb
cos y el ejercicio separado de sus atribuciones. Tanto el T
bunal como el señor Fiscal observan que el Gobernad
usurpó facultades que no le correspondían, pues creó un i
puesto y señaló su destino, facultad que sólo corresponde
Congreso, según el precepto del artículo 6.° del Acto legis
tivo número 3 de 1910.

Además de esto, los artículos acusados excedieron clar
mente la facultad reglamentaria, toda vez que se establ
una contribución, no prevista en el artículo 151 de la Or
nanza 46, y es bien sabido que tal facultad tiene sus límí
infranqueables en la Constitución y en los actos que regu

El cumplimiento efectivo de las ordenanzas y arreglo de
detalles que escapan en su expedición y que no son de la es
cia del acto, corresponde a la facultad reglamentaria de
Gobernadores; pero es evidente que las providencias que
tos dicten en busca de este doble fin, no pueden pugnar c
la Constitución y las leyes, ni violentar en manera alguna
actos cuya regulación y cumplimiento buscan.

El artículo 23 de la Constitución establece que en ning
caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas
obligaciones puramente civiles, y el artículo 23 del Decr
convierte en arresto, a razón de un día por cada peso, el
lor de la conducción de los detenidos en el carro de prisio
de la Policía de Manizales, quebrantando en esa forma
mandato constitucional citado.

En tal sentido se ha producido el Tribunal y su providencia es jurídica. Tal es el concepto del señor Fiscal de la 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, confirma la providencia consultada.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Caldas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ. RICARDO TIRADO MACÍAS—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 14 de 1933, dictada por la Asamblea Departamental de Antioquia. Actor, José Díaz Granados.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

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

Sometido al Tribunal Seccional Administrativo de Medellín el punto sobre si es legal la determinación del período del Contralor General Departamental, hecha en la Ordenanza número 14 de 1933 y por virtud de la cual fué reemplazado el antiguo Contralor antes del vencimiento del período para el cual había sido nombrado, aquel Tribunal decidió que tal precepto es nulo, como opuesto a las normas administrativas que hacen respetar aquellos períodos y principalmente al artículo 282 del Código Político y Municipal.

De origen constitucional es la función que ejercen las Asambleas al organizar las Contralorías o Tribunales de Cuentas y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes, función que no tiene otro límite que las necesidades presentes y futuras del Departamento en relación con los sistemas de contabilidad y de control que hagan efectiva y práctica la misión fiscalizadora.

Al estatuír, pues, la Ordenanza mencionada en su artículo 1º que «el Departamento de Contraloría estará a cargo de un funcionario denominado Contralor General del Departamento, quien será Jefe de la oficina y de libre nombramiento y remoción de la Asamblea» y para período de dos años que comienza a partir del primero de mayo de 1933, no infringió mandato constitucional ni legal alguno.

Verdad que al ejercitar la atribución conferida en el ordinal 16 del artículo 97 del Código Político y Municipal, que es general para todos los empleados del Departamento, debe la Asamblea señalar a cada órgano su período y hacer respetar sus determinaciones. Y que al organizar las Contadurías en la forma que lo hace mediante el estatuto ordenanzal que se revisa, ha debido, por simple consideración técnica, proteger con su inmediata autoridad y respeto el período anteriormente señalado al empleado que aquellas funciones ejercía bajo el imperio de legislación local anterior que se propuso modificar.

Pero ni en ley alguna, ni menos en canon constitucional expreso, se determina la inamovilidad del Contralor o Contador durante el período: si, antes bien, la facultad otorgada en el ordinal 17 del artículo 97 refrendado es tan amplia que no tiene limitaciones extrañas a las necesidades del medio ambiente jurídico, social y político, síguese que es inaceptable la tacha opuesta al acto acusado por el Tribunal *a quo* cuyos razonamientos carecen de sentido y valor jurídico.

Dijo el Consejo en reciente fallo, que desató controversia análoga motivada por preceptos acusados de la Ordenanza 10 de 1933 de la Asamblea de Santander del Norte:

«Capítulo II. *Supresión de los funcionarios fiscalizadores antes de terminar su período.*»

«Tanto el actor como el apoderado de los opositores y el señor Fiscal del Tribunal están de acuerdo en reconocer que al expedirse la Ordenanza número 10 de 1933, se hallaba en vigencia la número 70 de 1926 que había organizado la *Contraloría Departamental* y señalado un período de dos años a sus funcionarios superiores. La ordenanza acusada transformó el organismo fiscalizador llamado *Contraloría* en otro sustancialmente igual, pero llamado *Departamento de Contaduría y Fiscalización*, con lo cual cortó el período ordenanzal del Contralor y Auditor que habían sido elegidos en las sesiones de 1932 y cuyo mandato solamente debía terminar el 30 de junio de 1934.

«Sostiene el actor que la Ordenanza número 10 quebrantó el ordinal 16 del artículo 97 del Código Político y Municipal, que dice: "Son funciones de las Asambleas:... 16. Crear los empleos necesarios para el servicio del Departamento y determinar su duración y funciones." Agrega el libelo de demanda que la Ordenanza número 10 es contraria a la Ordenanza número 70 de 1926 y que "no podía derogar tal mandato antes de terminar el período legal para el cual habían sido elegidos los empleados de que se trata."

«Sobre esos puntos se expresa así el señor Fiscal de esta corporación en su vista de fecha 13 de julio de 1934: "La infracción que señala el actor al numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 y al artículo 4º de la Ordenanza 70 de 1926, no tiene fundamento legal toda vez que, como lo anota el fallo, el personal administrativo creado por la Asamblea no es inamovible dentro de determinado tiempo, y que es inaceptable el concepto de la violación de una ordenanza por otra, para cuya derogación están plenamente facultadas esas entidades por el artículo 120 de la Ley 4ª de 1913. Menos puede hablarse de un derecho adquirido por el funcionario que desempeñaba la Contraloría del Departamento contrapuesto a la facultad que tenía la Asamblea para nombrar el personal de la Contraloría, de conformidad con el artículo 4º de la Ordenanza acusada...."

«A los conceptos muy fundados del señor Agente del Ministerio Público, agrega el Consejo que las Asambleas tienen amplia y especial facultad constitucional para "organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes," atribución que reproduce el ordinal 17 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal; y finalmente, que la jurisdicción de los Tribunales Administrativos está limitada al conocimiento de las demandas de nulidad de las ordenanzas acusadas en el concepto de ser contrarias a las leyes o en el concepto de ser lesivas de los derechos civiles (artículo 39 de la Ley 130 de 1913). En manera alguna podría prosperar la acción de nulidad de una ordenanza por ser contraria a otra anterior. En virtud de lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 4ª de 1913, son aplicables a las ordenanzas las reglas relativas a la prelación de las disposiciones posteriores sobre las anteriores, o a la subsistencia de éstas, que consagra el artículo 3º de la Ley 53 de 1887. Agréguese, por último, que en el caso de autos, la ordenanza posterior derogó expresamente la anterior.»

Tan breves consideraciones, que pugnan con los razonamientos del señor Fiscal en el caso que aquí se está fallando, basta para que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoque, como al efecto revoca, la sentencia consultada, y en su lugar, resuelve:

No es nulo el artículo 1.° de la Ordenanza número 14 de 1933 de la Asamblea de Antioquia, que ha demandado el señor José Díaz Granados.

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

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza numero 38 de 1933, dictada por la Asamblea Departamental de Boyacá. Actor, Fidel Perilla Barreto.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos treinta y cinco.

Para abstenerse de fallar el mérito de la demanda intentada por el doctor Fidel Perilla Barreto contra varios artículos de la Ordenanza número 38 de 1933, expedida por la Asamblea de Boyacá, el Tribunal Administrativo de Tunja invoca la doctrina en ocasiones varias sustentada por esta corporación sobre si al tiempo de dictar el pronunciamiento definitivo el acto acusado está derogado o ha dejado de regir por cualquier causa, no hay materia para el estudio de fondo.

Así lo declaró el mencionado Tribunal en la sentencia que se revisa en grado de consulta y que está fechada el 22 de agosto de 1934.

La Ordenanza mencionada en su artículo 1º, que es el acusado, dice: «Artículo 1.° Autorízase al Gobierno para que, por razones de índole fiscal, pueda hacer lo siguiente: *a*) Suspender la provisión de los empleos administrativos y adscribir las respectivas funciones a los empleos que queden subsistentes, siempre que sea dentro de la misma Secretaría. *b*) Rebajar sueldos o asignaciones o aumentarlos cuando por fu

sión de uno o varios cargos, se justifique esta medida. *c*) Disminuír las partidas globales destinadas a los servicios públicos. *d*) Suprimir gastos que no sean de inmediata urgencia, todo con el único objeto de hacer economías en los gastos públicos, para sortear las dificultades fiscales, asegurando un orden administrativo o atender a los deberes de la defensa nacional. *e*) Se exceptúan los gastos destinados al buen servicio de policía departamental. *f*) Para reglamentar el impuesto sobre la propiedad raíz y rectificar el catastro, sin necesidad de nuevos avalúos, oyendo reclamos para corregir las irregularidades o injusticias e incluír en el catastro los nombres de los propietarios que no figuren o excluír a los que indebidamente figuran en él. *g*) Para cambiar la destinación de rentas decretada en ordenanza y suspender el pago de auxilios, a excepción de los auxilios a que se destinan los bonos de la defensa nacional. *h*) Organizar impuestos. *i*) Para aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios, dentro del Departamento. *j*) Para apropiar las partidas necesarias para comprar los útiles para el cuerpo de guardias o celebrar contratos para adquirirlos. *k*) Para arreglar la estadística y la carta geográfica del Departamento. *l*) Para destinar partidas para suscribir empréstitos de defensa nacional y contribuír en la forma que fuere necesaria al sostenimiento de la patria. Parágrafo. Para la apreciación de las razones de índole fiscal que en los decretos se hagan valer para el uso de las autorizaciones a que se refiere esta Ordenanza, el Gobierno oirá previamente el concepto de los Secretarios del Despacho.»

El Tribunal funda su teoría en este concreto razonamiento:

«La Ordenanza mencionada fue expedida con el objeto de autorizar al Gobierno del Departamento para la ejecución de algunos actos que están allí enumerados, pues el título que lleva dice: "por la cual se dan unas autorizaciones al Gobierno" y el artículo 1º al cual pertenecen los incisos demandados principia así: "Autorízase al Gobierno para que, por razones de índole fiscal, pueda hacer lo siguiente:"..... Y el Tribunal observa que en el cuerpo de la misma Ordenanza aparece el artículo 9º que señala un tiempo determinado dentro del cual puede el Gobierno hacer uso de las autorizaciones. En efecto, este artículo dice: ".. .Estas autorizaciones terminarán el 30 de marzo de 1934." Esto indica que la vigencia de la citada Ordenanza, con excepción del precepto consignado en el artículo 10, venció el día señalado en la disposición que se acaba de transcribir.»

Es extraña esta teoría. Según la cual las disposiciones que en una ordenanza o en un acuerdo municipal se adopten por la respectiva corporación administrativa para que tengan efecto en período breve, más o menos duradero, pero en todo caso sujeto a una expiración próxima, no dan materia para una acción contencioso administrativa, puesto que es corriente que por demora en la presentación de la demanda y aun por la lentitud inculpable del procedimiento, a la época del fallo el término señalado para ejecutar los actos que aquellos preceptos autoricen se ha extinguido.

El Consejo no solamente la rechaza, sino que rectifica la especie que se le atribuye de haberla sustentado en tiempo alguno. Los casos en los cuales se ha declarado que no hay materia para el fallo, aluden siempre, quizá sin excepción, a ordenanzas, decretos, acuerdos o resoluciones derogados o sustituídos por otros al advenimiento de la sentencia; pero sería necio, sería injurídico, aplicar igual teoría a ordenanzas como la presente, que aún están vigentes, pero que tienen normas transitorias en su cuerpo, que son precisamente las que denuncian el ejercicio de la acción administrativa local en su máximo grado.

A partir del fallo que el señor Fiscal transcribe, y que lleva fecha 6 de junio del año en curso, el Consejo ha determinado que aun a pesar de que el acto demandado haya sido materia de una derogación expresa posterior a la demanda y anterior a la época del pronunciamiento, o que en el mismo lapso haya sido sustituído, hay materia para el estudio de fondo y la calificación de él, pues el impulso dado al derecho administrativo nacional por la Ley 45 de 1931, obliga a los Tribunales y al Consejo a demarcar las zonas precisas que pueden ser incluídas por los movimientos legislativos de las Asambleas en lo porvenir.

El señor Fiscal del Consejo acoge y reproduce esta doctrina jurídica, pero concluye solicitando la devolución del proceso al Tribunal para el efecto de «que tal entidad falle en el fondo lo pedido en la demanda.»

Es, en verdad, discutible esta manera de poner fin a la instancia por parte del Tribunal, que omite fallo de fondo, con el pretexto censurado. Mas como el pronunciamiento viene revestido de todas las fórmulas ordinarias, y la parte resolutiva decide en sentido negativo la acusación, hay que aceptarlo como fallo final de primer grado, que habrá de revocarse para entrar en el estudio de fondo.

Considera el actor que los ordenamientos demandados pugnan con el fundamento de la separación de los poderes públicos que consagra el artículo 57 de la Constitución Nacional; y que la Asamblea abusó de sus atributos al delegar en el Gobernador funciones que le son propias y exclusivas.

Mas, en relación con los ordinales *a*) *b*) *c*) *d*) y *g*) el rigor de los principios del derecho público invocados en la demanda atenúa sus efectos aplicados a la acción administrativa que compete a los Gobernadores, por la índole misma de su labor. Bien pueden, pues, las Asambleas, a pesar de las funciones que se les señalan en los ordinales 16 y 25 del artículo 97 del Código Político y Municipal, en casos excepcionales, en épocas de anormalidad fiscal, que precisamente contempla la ordenanza, autorizar a los Gobernadores para suprimir algunos empleos públicos y adscribir a órganos distintos sus funciones, claro está sin menoscabo del regular funcionamiento de los servicios públicos; para rebajar los sueldos, cuando no haya supresión de empleados, o aumentarlos, cuando por consecuencia de ésta, haya fusión de obligaciones en otros servidores; para disminuír partidas globales que en el presupuesto vigente estén destinadas a ciertos servicios; dentro de cuya general atribución queda comprendida la que se otorga por el ordinal *d*); todo esto reducido a una época y lugar determinados y ciertos, de modo que no equivalga a consagrar indefinidamente, dentro de sucesivas vigencias fiscales, una facultad omnipotente, y circunscrito al primordial objetivo de solucionar conflictos creados en épocas de anormalidad fiscal, y con este único propósito, en beneficio de los intereses generales del Departamento.

Siempre el Jefe de la administración seccional tendrá limitadas esas atribuciones no sólo por la legislación sustantiva preexistente, sino por las necesidades económicas, políticas y sociales del medio donde actúa.

Cosa distinta ocurre con los demás ordinales acusados: todos atañen al ejercicio de funciones que son de la privativa incumbencia de las Asambleas y que constituyen su razón de ser como cuerpo legislativo seccional; son indelegables, no pueden, pues, ser materia de autorizaciones, siquiera se invoquen épocas precarias.

Por disposición del artículo 2º de la Ley 34 de 1920 el catastro de la propiedad raíz, que es base para la exacción del impuesto directo, sólo puede revisarse y renovarse por períodos bienales; allí se regulan las reclamaciones de los contribu-

yentes aforados y se establece una categoría de derechos que les garantizan la generalidad y la equidad del impuesto.

Los organismos creados por la ley y por las ordenanzas, en su desarrollo, para esta labor, deben estrictamente ceñirse a tales altos mandamientos.

El ordinal *f*) peca abiertamente contra ellos y debe ser anulado. El ordinal *h*) es no sólo ilegal sino inconstitucional y anticientífico.

Peca contra el artículo 56 del Acto constitucional número 3 de 1910 contra el ordinal 12 del artículo 97 del Código Político y Municipal y contraviene llanamente la esencia de las instituciones democráticas y republicanas que cifran en los cuerpos de elección popular exclusivamente la función de establecer contribuciones públicas.

El derecho público interno rodea de garantías la existencia y conservación de los Municipios, principalmente en su integridad territorial, porque ellos son el funcionamiento y la razón de ser de la Nación. Garantiza su estabilidad con una escala de procedimientos imprescindibles para toda medida que contra ella atente. Las funciones relativas a su creación, a su supresión, a la demarcación de sus linderos, a la segregación o agregación de territorios, son privativas de las Asambleas e indelegables. Menguado el régimen que dejase en unas solas manos la suerte de la principal entidad política de las que forman la Nación.

Tal como está consagrada en el ordinal *k*) la autorización relativa a la estadística y la carta geográfica del Departamento, es inaceptable, porque las normas que a semejantes fines conduzcan sólo puede producirlas la propia Asamblea, al tenor del ordinal 12 del artículo 97 del Código Político y Municipal.

Por todo lo anterior, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y en su lugar declara nulos los ordinales distinguidos con las letra *f*), *h*), *j*) y *k*) del artículo 1.° de la Ordenanza número 38 de 1933, expedida por la Asamblea de Boyacá y que ha sido materia de este estudio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 33 de 1935, dictada por la Asamblea Departamental de Boyacá. Actores, Luis Felipe Ríos y Lisímaco Ruiz Pineda.

(Consejero ponente, doctor Pedro Martín Quiñones).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos treinta y cinco.

En escritos separados, los doctores Luis Felipe Ríos y Lisímaco Ruiz Pineda demandaron la nulidad de algunos artículos de la Ordenanza número 33 de 1932 expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá, que el Tribunal Administrativo Seccional de Tunja estudió y calificó en sentencia fechada el 14 de febrero de 1933, que así concluye:

«En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulos los siguientes artículos de la Ordenanza 33 de 1930, expedida por la Asamblea de Boyacá; el 4º y el 5º, en cuanto disponen que el Gobernador debe destituír a los empleados que incurran en las violaciones allí establecidas, como pena por ellas, y en cuanto estatuye el último de tales artículos que no podrán ser nombrados de nuevo en el mismo ramo los empleados de rentas que cometan abusos y atropellos en el desempeño de sus cargos; el artículo 9º en cuanto faculta al Gobierno para fiscalizar la producción, transporte y consumo de la miel y de la panela, estableciendo guías de tránsito y guías de consumo de dichas industrias; y en fin, el artículo 11.»

Consentido por las partes dicho fallo, viene a ser revisado en esta superioridad en grado de consulta.

El Tribunal conceptúa que de los artículos demandados no son nulos los marcados con los números 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º, que son del siguiente tenor:

«Artículo 1º En los sumarios que los recaudadores o funcionarios de instrucción respectivos adelanten contra los defraudadores de las rentas departamentales, no hay lugar a prisión preventiva aunque aparezcan pruebas suficientes acerca del cuerpo del delito y sobre la responsabilidad del sindi-

cado, sino que se procederá a obtener la comparecencia del sindicado o procesado por órdenes de comparendos expedidas en la forma ordinaria. Si éste no se presentare en la hora, día y lugar prefijados en tales órdenes, el funcionario respectivo o el Juez de rentas lo hará conducir preso.

«Artículo 2º La pena de trabajo en obras públicas se cumplirá en el Municipio donde se hubiere cometido la infracción. Será convertida en multa por el respectivo Alcalde, a petición del interesado, a razón de cincuenta centavos ($ 0-50) por cada día, en cuyo caso tendrá derecho a que se le ponga inmediatamente en libertad incondicional, si ya la estuviere sufriendo.

«Para los efectos de la anterior conversión, el agraciado consignará en la Recaudación de Rentas Departamentales la suma que deba pagar, la que será fijada por el Alcalde, y con vista del correspondiente comprobante, decretará la conversión de la pena.

«Artículo 3º Durante el curso de las diligencias sumarias por fraudes a las rentas departamentales, los sindicados deberán ser asistidos por un apoderado, de conformidad con la Ley 104 de 1922.

«Artículo 6º Contra las decisiones condenatorias en los juicios de menor cuantía, establécese el recurso de apelación.

«Artículo 7º De conformidad con lo dispuesto por la Ley 47 de 1930, el gravamen sobre la producción de chicha, guarapo y sus similares, no comprendidos dentro del monopolio de licores, será de dos centavos por cada litro de licor producido para el expendio.

«Quedan exceptuados del anterior impuesto los guarapos que se produzcan para el consumo de los trabajadores, siempre que tal bebida no sea objeto de negocio, y que se consuma en el mismo sitio en donde se ejecute la labor. El guarapo exento no podrá tener más de cuatro grados de concentración alcohólica. Para controlar la proporción alcohólica se usarán alcoholómetros y en ningún caso pesajarabes, ni se aceptará la prueba de paladar o de cálculo.

«Artículo 8º Para gozar de exención de impuesto por razón de guarapos que se destinan al consumo de los trabajadores, como se dispone anteriormente, deberán los beneficiados hacerse inscribir en las respectivas Recaudaciones de rentas; el Recaudador, a su vez, solicitará del beneficiado manifieste qué número de litros de guarapo pretende fabricar, como también el tiempo del trabajo. Los Recaudadores llevarán una lista

de los beneficiados para el efecto de controlar la fabricación. El que no cumpla con esta obligación se considerará como defraudador.»

Los tres primeros se limitan a establecer en la legislación fiscal de Boyacá preceptos recogidos de tiempo atrás en leyes que gobiernan el procedimiento criminal, para lo cual está autorizada la Asamblea por el ordinal 37 del artículo 97 del Código Político y Municipal en relación con los artículos 2º y 5º de la Ley 71 de 1916, que en numerosos fallos ha confrontado el Consejo.

Las disposiciones legales aplicadas por la corporación administrativa departamental al procedimiento penal rentístico, son: el artículo 3.° de la Ley 52 de 1918, el 5º de la Ley 50 de 1933 y el 3º de la Ley 104 de 1922.

El artículo 6º de la Ordenanza acusada aplica el precepto contenido en el artículo 4.° de la Ley 50 de 1933.

Los marcados con los números 7º y 8º desarrollan en la legislación local mencionada los mandatos contenidos en la Ley 47 de 1930, y en punto a la exención de impuesto de los guarapos que, con cuatro grados de concentración alcohólica o menos consuman los trabajadores en el teatro de su faena, preexiste el artículo 5º de la Ley 88 de 1923 que autoriza esta medida, siempre y cuando, eso sí, que esos guarapos o bebidas no sean fermentadas, ni excedan de aquel grado de concentración alcohólica.

Los artículos 4º y 5º han sido anulados por el Tribunal, como dice la parte transcrita del fallo, en cuanto disponen que el Gobernador debe destituír a los empleados que incurran en las transgresiones allí previstas, como pena, y en cuanto establecen la causal de inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por tales infracciones.

Hay un evidente exceso de poder en estos mandatos de la Ordenanza. La pena de destitución y la de privación del derecho que tienen los ciudadanos a ejercer determinados cargos de la administración pública no la pueden imponer las Asambleas. La primera medida puede tomarla el Jefe de la Administración Seccional con todos los empleados que tienen, como los Recaudadores de rentas en el caso contemplado, el carácter de agentes suyos; pero puede adoptarla cuando la crea conveniente a los menesteres de su acción gubernamental, no por orden de la Asamblea ni forzosamente en los casos que la Ordenanza contempla. De este modo quedaría privado el Gobernador de uno de sus más importantes atributos.

Las causales de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos son del resorte de la ley sustantiva nacional y en caso alguno los preceptos administrativos locales pueden implantarla, pues ella lleva envuelta una *capitis diminutio*, cierto sabor de privación de derechos políticos, que adviene solamente por mandato legal como corolario de penas impuestas por delitos graves que los jueces ordinarios sancionan. Las sentencias que cita el Tribunal *a quo*, son pertinentes al caso y en ellas el Consejo ha desarrollado con más amplitud esta doctrina.

El artículo 9º de la Ordenanza, que dice:

«El recaudo de las rentas de bebidas fermentadas deberá hacerse sobre la base de producción efectiva de licor de cada fabricante. Para ello el Gobierno reglamentará la materia y reorganizará la administración y control de la renta de bebidas fermentadas, teniendo en cuenta las siguientes normas legales:

«*a*) No podrán hacerse contratos con los productores de bebidas fermentadas con el objeto de limitar o establecer un canon fijo como valor del impuesto que deba gravarlos.

«*b*) La base del impuesto será la cantidad de litros que cada fabricante produzca, y para determinarla, el Gobierno fiscalizará la producción, transporte y consumo de la miel y de la panela, estableciendo para estos artículos guías de tránsito y guías de consumo. Las guías de tránsito las expedirán los recaudadores municipales a todo productor o comerciante en miel o panela que lo solicite, sin que por tal guía deba pagar suma alguna el peticionario. Tales guías serán expedidas de libretas numeradas en serie continua, con leyenda y especificación que el Gobierno determine como conveniente para el debido control que por su medio se pretente establecer. Las guías de consumo deberán expedirse debidamente numeradas de serie continua por los recaudadores a cambio de las guías de tránsito, cuandoquiera que algún interesado así lo solicite para poder dar a la venta sus productos. El Gobierno reglamentará esta materia, quedando facultado para gravar las guías de consumo de miel o de panela cuando estos artículos estén destinados a la fabricación de bebidas fermentadas gravables, si así lo estima conveniente para el mejor control de la renta. Igualmente queda facultado el Gobierno para reglamentar los mercados de miel o de panela en la forma que mejor lo considere para la debida fiscalización de ellos.

«*c*) Si el Gobierno lo considera más conveniente, podrá establecer el cobro del impuesto de que se trata por medio de aforos, siempre que se regulen dentro de las siguientes normas:

«Primera. Los aforos tendrán por base la declaración que haga el individuo o entidad que tenga establecido o quiera establecer un establecimiento de producción o expendio de bebidas fermentadas, declaración o denuncio que expresará la cantidad máxima de litros que se proponga fabricar o expender.

«Segunda. Dicha declaración podrá ser controlada por los recaudadores o agentes de la renta teniendo en cuenta el movimiento de materias primas y las actividades del negocio del respectivo industrial; en caso de que el interesado desee aumentar su producción declarada, deberá hacer una nueva declaración ante el agente correspondiente, so pena de ser considerados contrabandistas y quedar sujetos a las sanciones siguientes:

«*d*) Todo individuo o entidad que desee establecer un nuevo expendio o una nueva fábrica de bebidas fermentadas, deberá hacer una nueva solicitud al Recaudador del Municipio en cuya jurisdicción deba quedar radicado el establecimiento. El Gobierno reglamentará la forma y condiciones en que deban hacerse tales solicitudes y determinará de una manera general, y de acuerdo con los requisitos de la ley, el número de expendios de bebidas fermentadas que puedan coexistir en el mismo Municipio. Dicha reglamentación deberá hacerse en el mismo decreto orgánico de la renta que dicte el Gobierno en desarrollo de los preceptos de la presente Ordenanza.

«*e*) Es obligación de todo fabricante y expendedor de bebidas fermentadas, suministrar al Gobierno los datos e informaciones que se le exigen. Entre tales datos o informes, los industriales deberán declarar semanalmente la cantidad de litros que hayan producido, la cantidad de miel o de panela que hayan utilizado, la procedencia de la materia prima en referencia a las guías de consumo que hayan obtenido para ella y los nombres de los vendedores de quienes hayan adquirido aquella materia prima. El Gobierno reglamentará igualmente la forma en que tales declaraciones deben ser rendidas por los fabricantes o expendedores de bebidas fermentadas.

«Los aforos que se hagan, si el Gobierno prefiere este sistema, deberán ser revisados por los Visitadores de Círculo, y

también por la Administración General, teniendo en cuenta todos los datos estadísticos que hayan debido tenerse en cuenta para ello. En caso de que el Visitador o la Administración General hallaren aforos notoriamente equivocados respecto de uno o de más productores, según los datos o informaciones que se hayan tenido en cuenta y no aparezcan los reintegros a la renta que hayan debido percibirse por tal concepto, el Administrador General procederá a remover de su empleo al Recaudador responsable y al Visitador, en caso de que éste no hubiere llamado la atención de la Administración oportunamente. Los Visitadores de Círculo y el Visitador General deberán rendir informes mensuales, en los términos que señalan en los decretos que se dictan en desarrollo de la presente Ordenanza»; pugna con el artículo 1º de la Ley 91 de 1931, vigente al tiempo de la expedición de la dicha Ordenanza, y que prohibe terminantemente a los Municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito de productos de industrias nacionales por sus territorios, o establecer medidas que embaracen el libre tránsito, y por ende, el libre comercio de tales productos. La fiscalización que puede ejercerse por las autoridades departamentales para el recaudo de los arbitrios rentísticos, no puede llegar hasta el extremo de dificultar el tránsito de los artículos que hayan de determinar la imposición de alguna renta, con gravámenes municipales.

Finalmente, el artículo 11 de la misma Ordenanza estrecha el radio de acción del Gobernador en punto a la escogencia de sus agentes, cuando estatuye que «los recaudadores municipales de rentas departamentales serán nombrados de ternas que presenten los visitadores de círculo.» Ya se ha dicho que aquellos funcionarios tienen el carácter de agentes del Gobernador y a ellos se refiere el ordinal 2º del artículo 127 del Código Político y Municipal cuando dice: «Artículo 127. Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes: ...2ª Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando libremente sus agentes; reformando, confirmando o revocando los actos y resoluciones de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.»

En esta materia, pues, nada debe quedar al criterio más o menos bien intencionado de las Asambleas.

Destruída la primera cláusula de este artículo, cae necesariamente la segunda, en cuanto condiciona el fenómeno jurídico de la solidaridad de responsables que una norma ordenan-

zal anterior estableció allí, en aquel Departamento, para los empleados de manejo, norma que debe, por consiguiente, mantenerse intacta.

Conclúyese, pues, que es jurídica la sentencia revisada, en todas sus partes.

Por lo cual el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión de su Fiscal, confirma la sentencia consultada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—PEDRO MARTÍN QUIÑONES-ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 72 de 1932, dictada por la Asamblea Departamental del Magdalena. Actor, Bernardo López B.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El 7 de octubre de 1932 la Asamblea Departamental del Magdalena expidió la Ordenanza número 72, «por la cual se modifican las Ordenanzas 56 de 1929 y 39 de 1931, y se dictan otras disposiciones.»

El señor Bernardo López B. acusó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta el artículo 3º de dicha Ordenanza, como contrario a la Constitución y a la ley, y el Tribunal lo declaró nulo, por sentencia del 19 de diciembre de 1932.

El doctor José Ramón Lanao Tovar, apoderado del Departamento, interpuso en tiempo apelación de la sentencia referida, por lo cual vino el negocio a esta superioridad, y habiéndose tramitado legalmente, se pasa a fallarlo en definitiva, previas las consideraciones siguientes:

El actor funda su derecho en los artículos 57 de la Constitución Nacional, 25 y 26 del Código Civil, 52, 53, 54, 55 y 59 de la Ley 130 de 1913, y apoya su demanda en los hechos que a continuación se copian:

«Primero. La Asamblea Departamental en sus sesiones extraordinarias del presente año expidió la Ordenanza anteriormente citada, "por la cual se modifican las Ordenanzas 56 de 1929 y 39 de 1931 y se dictan otras disposiciones."

«Segundo. El artículo 3º de la mencionada Ordenanza delega al Gobernador la facultad privativa que tiene la Asamblea de interpretar de manera general y obligatoria sus propios actos.

«Tercero. Por mandato del artículo 25 del Código Civil la interpretación *auténtica* o *con autoridad* que se hace de una ley o de cualquier acto, sólo le corresponde al legislador que la dictó, mientras que de conformidad con el artículo 26 del mismo Código los Jueces y demás funcionarios públicos las interpretan por *vía de doctrina*, en la aplicación de los negocios administrativos.

«Cuarto. De acuerdo con los principios consagrados por la Constitución y las leyes, las Asambleas Departamentales son corporaciones públicas meramente administrativas, y por consiguiente, ellas han de reducir su actuación al ejercicio de las facultades que les son propias. Además, de acuerdo con el principio fundamental de la limitación y separación de los poderes públicos a ningún empleado o funcionario oficial le está permitido ejercer atribuciones que no le hayan sido asignadas de manera expresa y clara.

«Quinto. Al autorizar la Asamblea al Gobernador para que por medio de decretos señalara de manera obligatoria el alcance de una ordenanza, hizo uso de un derecho del cual no sólo carece de facultad sino que le está terminantemente prohibido hacerlo por el artículo 25 del Código Civil, cuando establece que sólo al mismo legislador le corresponde dar la interpretación auténtica.

«Sexto. El doctor José María González Valencia, ilustre profesor de Derecho Civil, en sus admirables conferencias sobre la materia, al comentar el artículo 25 del Código Civil, se expresa así: "La interpretación de la ley se divide en *auténtica o con autoridad* y *doctrinal*. La primera es la que hace el mismo autor de la ley, y que como anteriormente vimos—artículo 14—tiene fuerza obligatoria. Entre las atribuciones del Congreso está la de interpretar, reformar, modificar las leyes, de modo que unas puedan ser interpretadas por otras. Interpretación doctrinal es la que ha sido hecha, no por el legislador, sino por los encargados de aplicar la ley y no tiene el carácter general y obligatorio.

«Séptimo. De acuerdo con los principios anteriormente citados, a los Gobernadores nunca se les puede investir de la facultad de interpretar auténticamente las ordenanzas; y

«Octavo. El numeral 1.° del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 al atribuírle a los Gobernadores la facultad de cumplir y hacer cumplir en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno, no quiso con ello expresar que las Asambleas podían facultarlos para darle interpretación auténtica a las ordenanzas, cuando ya hemos visto que solamente pueden hacerlo por vía de doctrina.

Se trata de estudiar los siguientes puntos:

a) ¿Pueden los Gobernadores, de acuerdo con la Constitución y la ley, interpretar las ordenanzas por medio de decretos de carácter general y obligatorio para todos los habitantes del respectivo Departamento, y tienen, respecto de las ordenanzas, la facultad reglamentaria que acerca de las leyes tiene el Presidente de la República?; y

b) ¿Pueden las Asambleas Departamentales autorizar a los Gobernadores para interpretar las ordenanzas por medio de decretos de carácter general y de obligatorio acatamiento?

La interpretación de la ley —y ley, para el caso, es también la ordenanza—debe hacerse de acuerdo con el capítulo IV del Código Civil, cuyos dos primeros artículos dicen:

«Artículo 25. La interpretación que se hace *con autoridad* para fijar el sentido de una ley oscura, sólo corresponde al legislador.

«Artículo 26. Los Jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

«Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.»

En concepto del Consejo, los Gobernadores, como funcionarios públicos que son, sólo pueden interpretar las ordenanzas, de acuerdo con el artículo 26 del Código Civil, por vía de doctrina, cuandoquiera que se trate de resolver un caso particular, sujeto a su decisión. No pueden ellos, conforme a la Constitución ni a la ley, interpretarlas de manera general y obligatoria, o sea, con autoridad, porque esa facultad está

atribuída únicamente al Legislador, por el artículo 25 del Código Civil.

Tampoco tienen los Gobernadores, respecto de las ordenanzas, la facultad reglamentaria que acerca de las leyes concede al Presidente de la República el ordinal 3.° del artículo 120 de la Constitución Nacional. Ellos pueden, por facultad legal (ordinal 30 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913), expedir reglamentos sobre determinadas ramas del servicio público, sin contravenir lo dispuesto en la Constitución, la ley o la Ordenanza, y pueden también, según el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, reglamentar determinados asuntos departamentales o municipales, siempre que se les faculte para ello por la ley o la ordenanza, de manera especial y expresa.

Como la facultad suprema de interpretar la ley con autoridad, sólo está atribuída al legislador, y no existe disposición constitucional o legal alguna que lo autorice para delegar esa facultad preciosa, esencialmente republicana y democrática, es evidente que no pueden las asambleas autorizar a los Gobernadores para interpretar las ordenanzas, con autoridad, o sea de manera general y obligatoria.

Encuentra el Consejo ampliamente estudiados los dos puntos controvertidos, en la sentencia de primera instancia, y por ello acoge los razonamientos expuestos en los párrafos que a continuación se copian:

«La Asamblea de este Departamento, en sus sesiones extraordinarias de este año, expidió la Ordenanza número 72, de 7 de octubre, cuyo artículo 3º, dice:

«En desarrollo del ordinal 1º del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, corresponde al Gobernador interpretar, cumplir y hacer cumplir las ordenanzas departamentales. En consecuencia, cada vez que la Gobernación por medio de decretos fije el alcance de una ordenanza, dichos decretos deberán cumplirse en todo el territorio del Departamento, mientras no sean declarados nulos por la autoridad competente.

«Comparando el artículo transcrito con el 127 del Código de Régimen Político y Municipal citado, vemos que se le hace decir a la Ley 4ª de 1913 lo que no ha dicho ni pensado decir el legislador, pues el artículo 127 invocado en el artículo 3º de la Ordenanza número 72, no dice "interpretar, cumplir y hacer cumplir las ordenanzas departamentales," sino, "*cumplir y hacer que se cumplan* en el Departamento la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y

las órdenes del Gobierno." De manera, pues, que en la simple transcripción la Asamblea Departamental del Magdalena le agrega al ordinal 1º del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal la palabra *interpretar*, con lo cual modifica de manera sustancial el espíritu y letra de tal disposición.

«Interpretar, según el diccionario de la lengua, es explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de los textos faltos de claridad; pero el texto que nos ocupa no habla de *interpretar* sino de *cumplir* y *hacer que se cumplan*. Notable diferencia va entre una cosa y otra; el que puede interpretar tiene una facultad intelectual qué poner en juego; el que debe cumplir sólo tienen a su disposición una acción automática, por decirlo así:

«Sentado esto, ya nada tenemos qué ver en esta materia con la Ley 4ª de 1913, en lo que se refiere a este artículo, porque salta *a prima facie* la adulteración del precepto legal consistente en haberle la Asamblea agregado una palabra: interpretar. Sólo queda en pie escuetamente el artículo 3º demandado, y, por consiguiente, precisa estudiarlo como simple emanación de la Asamblea Departamental y no como una repetición de la regla que da el artículo 26 del Código Civil, como lo afirma el señor Fiscal. Dos razones militan acordes para afirmar que no hay tal repetición, a saber: la primera, que es principio universal de jurisprudencia que toda disposición legal debe tener algún fin nuevo y laudable, es decir, que no hay leyes inofensivas, que toda ley debe producir algún efecto, y sería cándido, por decir lo menos, que una Asamblea, sobre todo cuando ha sido convocada a sesiones extraordinarias por urgente necesidad del servicio público, gastara su tiempo repitiendo mecánicamente las disposiciones consignadas en el Código Civil y arraigadas ya en la conciencia nacional; y la segunda razón la pregona el mismo artículo demandado, cuando dice que, en consecuencia, cada vez que el Gobernador por medio de decretos fije el alcance de una ordenanza, dichos decretos deberán cumplirse en todo el territorio del Departamento. Si el espíritu de la Asamblea al expedir el artículo que se comenta hubiera sido el innocuo de repetir el precepto consignado en el artículo 26 del Código Civil; si hubiera querido decir que el Gobernador puede interpretar las ordenanzas doctrinalmente, no habría dicho que los decretos que fijaran el alcance de una ordenanza eran obligatorios para todo el Departamento, sino obligatorios para las partes litigantes, y tampoco habría hablado de de-

cretos, porque no se fija el alcance de las ordenanzas en casos particulares, o por mejor decir, no se hace la interpretación doctrinal por medio de decretos, sino de resoluciones. La diferencia entre lo que dice el artículo 26 del Código Civil y lo que dice el artículo 3º de la Ordenanza número 72 de 1932, es bien clara y sustancial: la interpretación que deben dar los jueces y los funcionarios públicos en los casos particulares, en la aplicación de las leyes y en los negocios administrativos la darán por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, y para fijar el verdadero sentido establece el mismo Código reglas más o menos precisas a las cuales han de amoldarse los Jueces y los funcionarios; pero el artículo acusado no habla de casos particulares sino de casos generales que deben acatar todos los habitantes y las autoridades del Departamento, y si esto es así, no cabe duda de que la facultad conferida al Gobernador del Magdalena en el artículo que se comenta es la que se hace con autoridad, de una manera general, y la que según el artículo 25 del Código Civil *sólo corresponde al legislador.*

«Parece que el señor Fiscal considera que el Gobernador puede en desarrollo del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, como lo establece también el artículo 3º de la Ordenanza número 72 de este año, interpretar las ordenanzas, pero ésto no es así en concepto del Tribunal, porque la facultad de interpretar las ordenanzas por vía de doctrina la tiene el Gobernador por virtud del artículo 26 del Código Civil tántas veces citado, y no en desarrollo del ordinal 1º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, o Código de Régimen Político y Municipal.

«Desarrollar es explicar una teoría y llevarla hasta sus últimas consecuencias. Pero vemos que el ordinal 1º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 es muy claro para que necesite ser desarrollado, ser explicado, ser sometido a torturas para sacar de él consecuencia alguna; de suerte, pues, que no ve cuál sea la necesidad que haya conducido a la Asamblea a buscarle claridad a lo que por su claridad misma se impone hasta a los que no quieren ver. Es más: entre las facultades que les da la ley a los Gobernadores no asoma la de desarrollar, ni reglamentar las leyes ni las ordenanzas. Esta facultad sólo la tiene el Presidente de la República en virtud del ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional; los Gobernadores no tienen ni siquiera facultad para reglamentar las ordenanzas, mucho menos las leyes, como lo afirma el señor Fiscal,

tal vez atenido a la simple lectura del artículo de la Ordenanza 72 del año en curso.

«Ya se ha demostrado plenamente que la facultad consignada en el artículo 3º de la Ordenanza número 72 es la auténtica consagrada en el artículo 25 del Código Civil a favor del legislador; vemos también que la Asamblea es la entidad que puede y debe expedir anualmente las ordenanzas, y si le ha dado al Gobernador facultad para interpretarlas en su lugar, se ha despojado de tal facultad, o lo que es lo mismo, ha hecho delegación de ellas. Todo esto estaría bien si la Asamblea, a la par que tiene la facultad para interpretar las ordenanzas con autoridad, tuviera la facultad legal para delegarla, pero ello no es así: en ninguno de los ordinales que señalan las atribuciones de las Asambleas se encuentra la de delegar al Gobernador la facultad de interpretar auténticamente las ordenanzas.»

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia apelada.

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 en todas sus partes la sentencia apelada, de que se ha venido haciendo referencia.

Dése cuenta al señor Gobernador del Magdalena.

Cópiese, publíquese, notifíquese, y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAIAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 31 y 43 de 1933, dictadas por la Asamblea Departamental de Boyacá. Actor: Fiscal del Tribunal Superior de Tunja.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por orden del señor Gobernador del Departamento de Boyacá, demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza número 31

y el parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza número 43, expedidas ambas por la Asamblea de Boyacá, en sus sesiones de 1933.

El Tribunal, después de un atento estudio, en sentencia proferida el día 2 de septiembre de 1933, puso fin al negocio así:

«Es nulo el artículo 4.° de la Ordenanza número 31 de 1933, expedida por la Asamblea de Boyacá en sus sesiones del año en curso.

«Igualmente es nulo el parágrafo del artículo 3º de la Ordenanza 43 del mismo año.»

Notificada legalmente esta providencia sin que las partes interpusieran ningún recurso, se surtió la consulta, motivo por el cual conoce el Consejo de él, y tramitado legalmente, se pasa a ponerle fin, previas las consideraciones que siguen:

El artículo 4.° de la Ordenanza número 31 de 1933 dice:

«Artículo 4.° Declárase libre de pago de todo impuesto departamental el guarapo destinado al consumo de los trabajadores en los campos en días de trabajo.

«Los recaudadores de rentas departamentales expedirán a favor de quien lo solicite, los certificados o licencias correspondientes para la fabricación de tales guarapos sin cobrar por ello emolumento alguno.»

Y el parágrafo del artículo 3.° de la número 43 del mismo año, que es una consecuencia de lo anterior, preceptúa:

«En ningún caso podrán los recaudadores iniciar investigación por fraude cuando se trate de la fabricación de guarapos en los campos, destinados al consumo de los trabajadores, conforme a la ordenanza 31 de 1933. En el examen de estos guarapos no podrán usarse sino alcoholómetros, y queda por consiguiente prohibida la prueba de paladar o de sabor o cualquiera otra distintas de las permitidas en este artículo.»

La esencia de la primera disposición copiada, que resalta con la simple lectura, es la de declarar libre de impuesto el guarapo destinado al consumo de los trabajadores de los campos en días de trabajo. Y la del parágrafo, que es una consecuencia de lo anterior, es una prohibición a los recaudadores para iniciar investigaciones por fraude a las rentas, cuando se trate de fabricación de guarapos en los campos, exentos del impuesto por mandato del artículo 4º de la Ordenanza número 31.

El artículo 4º de la Ley 47 de 1930 dice:

«Artículo 4º Las Asambleas Departamentales gravarán la producción de la chicha y el guarapo con un impuesto no in-

ferior a dos centavos ($ 0-02) por litro, pudiendo elevarlos hasta $ 0-05).»

Es ésta una disposición imperativa de la ley, la cual deben obedecer las Asambleas.

En el caso en estudio se observa una contradicción manifiesta: la ley ordena perentoriamente el gravamen sobre el guarapo, sin hacer distinción alguna; la ordenanza distingue, y declara exento del impuesto el destinado al consumo de los trabajadores en los campos el día del trabajo, lo cual hace, al tenor del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, que sea nula la disposición del artículo 4º de la ordenanza número 31 de 1933. Y como lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3º de la número 43 del mismo año, tiene como fundamento la disposición viciada de nulidad, debe seguir la misma suerte que aquella de la cual es consecuencia.

Además, como lo observa el Tribunal, la disposición consagrada en el artículo 4º de la Ordenanza número 31 no es sino una reproducción del artículo 1.º de la Ordenanza número 8 de 1931, el cual fue anulado en última instancia por el Consejo como contrario a la ley. Es, pues, ésta una razón más para confirmar su nulidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 45 de 1931.

El señor Fiscal es de concepto favorable a la confirmación de la sentencia.

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 en todas sus partes la sentencia consultada, proferida por el Tribunal administrativo de Tunja el día 2 de septiembre de 1933.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Boyacá.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 13 y 24 de 1931, dictadas por la Asamblea de Bolívar. Actor: Benjamín Puche y otros.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

Ha subido en consulta a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena el día 30 de mayo de 1934, por medio de la cual se puso fin a la demanda de nulidad intentada por los señores Benjamín Puche, Luis Patrón R., José A. Schortbogh y Pedro Piñeres, contra los artículos 2º, de la Ordenanza número 13 de 1931, y 3º de de la Ordenanza número 24 del mismo año.

Dicha sentencia en su parte resolutiva dijo:

«.... No son nulos los artículos 2º de la Ordenanza número 13 de 1931 y 3º de la número 24 del mismo año. Revócase la suspensión por pronta providencia decretada contra estas disposiciones.»

Surtida como está la tramitación legal correspondiente, se procede a decidir en definitiva, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 2º de la Ordenanza número 13 de 1931, dice:

«Desde la sanción de la presente Ordenanza, quedan eliminadas todas las jubilaciones cuyos expedientes no se encuentren ajustados a la ley y que no provengan del ramo de Educación Pública. Corresponde al Contador General hacer el estudio sobre el particular y la Oficina de Contabilidad no expedirá orden de pago sin que las cuentas que presenten los empleados jubilados lleven el visto bueno del Contador.»

Y el artículo 3º de la Ordenanza número 24 del mismo año, preceptúa:

«La Ordenanza número 13 del presente año comenzará a regir desde el 1.º de mayo y sus efectos durarán solamente hasta el 30 de junio venidero, excepción hecha del artículo que trata de jubilaciones, que estará en vigor desde el 1º de mayo hasta tanto sea derogado por la Asamblea.»

Los demandantes alegan que las indicadas Ordenanzas fueron expedidas durante la prórroga ilegal de las sesiones ordinarias de ese año. Y como fundamentos de derecho se invocan los artículos 2.° de la Ley 29 de 1905 y 110 de la Ley 4ª de 1913.

El Consejo observa:

La primera alegación de los demandantes es inexacta, ya que esta corporación, en sentencia de 15 de marzo del año en curso, declaró que no era nula la Resolución número 147, del 9 de abril de 1931, por la cual prorrogó sus sesiones la Asamblea Departamental de Bolívar.

El artículo 2.° de la Ley 29 de 1905, que se sostiene ha sido violado por las disposiciones acusadas, dice:

«Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos por treinta años, tendrán derecho, como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del último empleo que hubieren ejercido.»

Pero como existen disposiciones opuestas a ésta, en ley posterior que ha reglamentado íntegramente lo prohibido y permitido a las Asambleas, como son el ordinal 4º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que prohibe a éstas decretar a favor de alguna persona natural o jurídica gracias o pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, o sea el ordinal 4.° del artículo 97, que les concedió la facultad de decretar pensiones de jubilación a los maestros y maestras de escuela oficiales que hubiesen servido por el tiempo que las mismas Asambleas podían determinar, y que no sería menor de quince años, es necesario concluír que la disposición aducida no tiene aplicación en el caso en estudio, por estar derogada tácitamente, en cuanto a las Asambleas se refiere.

El artículo 2.° de la Ordenanza número 13 contiene, en esencia, tres partes:

«*a*) Desde la sanción de la presente Ordenanza quedan eliminadas todas las jubilaciones cuyos expedientes no se encuentren ajustados a la ley y que no provengan del ramo de Educación Publica.»

No se encuentra nada nulo en esta parte; es ella una ordenación encaminada al cumplimiento de la ley, que no viola ningún derecho. Las pensiones son gracias otorgadas por las entidades de derecho público, y no derechos civiles que puedan servir de base a derechos adquiridos. Y la razón es clara; los derechos civiles son los que emanan de las leyes civiles según el artículo 1º del Código Civil, y entre ellas no se encuen-

tran las que reconocen pensiones. Bien puede, por tanto, una Asamblea suprimir una pensión, decretada por una ordenanza, sin violar por ello derechos civiles. En el caso en estudio, además de la razón expuesta, existe la de que la Ordenanza se dirige al restablecimiento de la ley, vulnerada por ordenanzas anteriores.

«(*b* Corresponde al Contador General hacer el estudio sobre el particular....»

Es una asignación de funciones a un empleado público, la imposición de un deber que éste debe cumplir, y en lo cual no se observa ningún motivo de nulidad.

«*c*) ... Y la Oficina de Contabilidad no expedirá orden de pago sin que las cuentas que presenten los empleados jubilados lleven el visto bueno del Contador.»

Como muy bien lo observa el Tribunal, «es clara esta facultad de la Asamblea, puesto que aquella visación envuelve un requisito de contabilidad y aun de estadística, cuya reglamentación corresponde a las Asambleas, en virtud de los numerales 9º a 12, 17 y 37 del Código de Régimen Político y Municipal.»

En cuanto al artículo 3.° de la Ordenanza número 24, tampoco se observa ningún vacío que lo invalide. Primeramente se dijo que la Ordenanza número 13 regiría desde su sanción, posteriormente se señaló el tiempo desde el cual estaría en vigor, facultad que tiene la Asamblea, indiscutiblemente.

El señor Fiscal es de concepto que debe sostenerse la sentencia.

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 en todas sus partes la sentencia consultada, de que se ha venido haciendo referencia.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Bolívar.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Nicolás Torres Niño,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 67 de 1934, dictada por la Asamblea de Antioquia—Actor: El Personero Municipal de Medellín.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El doctor Nicolás Flórez, Personero Municipal de Medellín, en uso de acción privada, demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad del artículo 1.° de la Ordenanza número 67, dictada por la Asamblea Departamental de Antioquia el 1º de mayo del año próximo pasado, por medio de la cual dispuso:

«Artículo 1º Los impuestos a establecimientos industriales, almacenes, tiendas, etc., que pueden cobrar los Municipios autorizados por leyes y ordenanzas, se fijarán con la aprobación del Concejo, por una junta integrada de la siguiente manera:

«Un Concejal.

«Un comerciante nombrado por una junta de comerciantes, que en Medellín será la Federación del Comercio.

«Un representante de la Cámara de Comercio. Donde no haya Cámara de Comercio, el Concejo designará un comerciante o industrial.

«Esta Junta podrá proponer al Concejo las modificaciones de impuestos en alzas y bajas cada vez que lo crea conveniente.»

El Tribunal, por auto del 18 de julio, admitió la demanda y suspendió provisionalmente el acto acusado.

El 24 del mismo mes el doctor Mario Aramburo se presentó como impugnador de la demanda, y fue admitido como parte en el juicio por auto del 26 del mismo mes. Contra esta providencia el señor Personero Municipal interpuso en tiempo la reposición y en subsidio la apelación, y el sustanciador accedió a reformarla decidiendo que, como no se había acreditado, por parte del impugnador, un interés directo en la acción, no era el caso de reconocerle tal carácter.

Posteriormente, el señor Rafael Piedrahita, comprobando un interés directo en el mantenimiento del acto acusado, solicitó del Tribunal se le tuviera como parte impugnadora en el juicio mencionado, a lo cual se accedió por auto del 5 de octubre.

El Tribunal, en sentencia del 12 de noviembre del año próximo pasado, puso fin a la litis, así:

«No es el caso de hacer la declaratoria de nulidad demandada en el presente juicio respecto de la Ordenanza número 67, expedida por la Asamblea de este Departamento en sus sesiones del presente año, "por la cual se dictan algunas disposiciones que reforman la Ordenanza número 50 de 1919, sobre Código Fiscal Municipal."»

Como consecuencia del fallo que se pronuncia, queda sin efecto la suspensión del acto demandado, decretada por auto de fecha 18 de julio del presente año.

El señor Personero Municipal, al notificársele esta providencia, manifestó que apelaba, motivo por el cual vino este negocio al Consejo, donde se procede a ponerle fin, cumplidas como están las formalidades legales, previas las consideraciones que siguen:

Según el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a los Concejos, «votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y gastos locales»; y según el ordinal 2.° del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal, es atribución de los Concejos «imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, y reglamentar su recaudación e inversión.»

Conforme a los preceptos que acaban de copiarse, los Concejos tienen la facultad privativa de imponer, dentro del sistema de tributación nacional y departamental, las contribuciones necesarias para atender al servicio público, sin que puedan las Asambleas Departamentales ponerles otras cortapisas o limitaciones que aquellas para las cuales están ellas, a su vez, autorizadas legalmente. Así, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, en consonancia con el 1.° de la Ley 84 de 1915, las Asambleas pueden autorizar a los Concejos de determinados Municipios para establecer las contribuciones de que trata el artículo 1º de la citada Ley 97, con las limitaciones que crean convenientes; pero es entendido que tales limitaciones se refieren a la cantidad de impuestos que

puedan establecer, dentro del número fijado en aquella disposición, o a la cuantía que pueden señalar a cada impuesto, y no en cuanto a la manera de reglamentar su recaudación e inversión, porque a este respecto tienen libertad los Concejos, según la última parte de la atribución 2ª que les concede el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, y las funciones de las Asambleas, de que habla la atribución 9ª del artículo 97 de la misma Ley, sólo comprenden la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, lo que quiere decir que aquellas pueden tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que la recaudación de las rentas y la inversión de ellas se hace en debida forma, o sea dentro de las normas constitucionales y legales correspondientes.

De otro lado, las Asambleas no tienen, entre sus atribuciones, la de crear juntas Municipales, y menos con el objeto de que esas juntas fijen los impuestos Municipales, función ésta atribuída por la ley a los Concejos, como ya se ha visto. Desde este punto de vista, la Asamblea de Antioquia, al expedir el artículo 1.° de la Ordenanza número 67 de 1934, intervino en asuntos que no son de su incumbencia, violando así el ordinal 2.° del artículo 96 de la Ley 4ª de 1913, y por lo mismo, aquel artículo quedó viciado de nulidad.

Esta es, también, la opinión del señor Fiscal del Consejo, quien pide que se revoque la sentencia apelada y se declare la nulidad solicitada.

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 proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín. el día 12 de noviembre de 1934, y en su lugar dispone:

Declárase nulo el artículo 1º de la Ordenanza número 67, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia en sus sesiones del año de 1934.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento de Antioquia.

Cópiese publíquese, notifíquese, y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 12 de 1934, y del Decreto 503 del mismo año, dictados por la Asamblea y la Gobernación de Santander, respectivamente. Actor: Tomás Nariño.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

La Asamblea Departamental de Santander expidió la Ordenanza número 12, de 5 de abril de 1934, «sobre salas-cunas en el Departamento,» Ordenanza que el señor Gobernador reglamentó por medio del Decreto número 503, del 28 de mayo de 1934.

El señor Tomás Nariño, por demanda del 27 de junio del mismo año, pidió al Tribunal Administrativo de Bucaramanga, en ejercicio de acción pública, que declaráse nulos la Ordenanza y el Decreto mencionados, por ser violatorios de la Constitución y de las leyes.

El demandante pidió, además, la suspensión provisional de los actos acusados, y la Sala Dual del Tribunal, integrada por un Conjuez, suspendió, por auto del 23 de agosto de 1934, los artículos 2º y 4º de la Ordenanza número 12, y los artículos 2º, 6º, 7º y 8º del Decreto número 503, antes citados.

Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Tribunal del conocimiento, por sentencia del 26 de noviembre último, falló el negocio así:

«Primero. Hay lugar a declarar nulos los artículos 1.°, en cuanto señala como término de sesenta días para que los propietarios de fábricas, de personal mayor de cincuenta obreras, establezcan salas-cunas; 2º, 3º, 4º, 5º y primera parte del artículo 6º de la Ordenanza número 12 de 1934;

«Segundo. Hay lugar a declarar nulos los artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6º, 7.°, 8º y 14 del Decreto número 503 de 1934, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Santander;

«Tercero. No hay lugar a hacer otras declaraciones.»

Apelada la sentencia por el señor Fiscal del Tribunal, vino el asunto a esta Superioridad, y habiendo llegado la oportunidad legal, se pasa a fallarlo en definitiva, para lo cual se considera:

Como fundamentos de derecho adujo el actor los siguientes:

«Primero. La Ordenanza número 12 viola el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, porque despoja a los propietarios de fábrica de su propiedad, pues les impone un desembolso de treinta y cincuenta centavos por cada obrera, con destino al sostenimiento de la sala-cuna, y esto no se hace ni a título de pena, ni de contribución general, ni de indemnización. No es pena porque es claro que tener obreras no es un delito; no es contribución *general* porque no afecta a todos los habitantes y ni siquiera a todos los dueños de fábricas, porque si alguno no emplea obreras sino obreros, no está comprendido en las disposiciones de la Ordenanza; y no es indemnización, porque no se impone como procedente de un perjuicio. Luego el artículo 2.° de la Ordenanza número 12 que acuso, viola el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

«Segundo. Quebranta la Ordenanza número 12 el precepto contenido en los ordinales 2º y 3º del artículo 120 de la Constitución de 1886, porque la expedición de los decretos y reglamentos para la cumplida ejecución de las leyes, corresponde conforme a las disposiciones constitucionales citadas, al Presidente de la República y no a las Asambleas. De manera que al pretender la Asamblea "dictar normas claras y precisas para la eficaz ejecución de la Ley 48 de 1924" (así lo reza la parte considerativa de la Ordenanza) viola la disposición constitucional ya citada y usurpa al Presidente de la República una de sus atribuciones. Y aun cuando la parte considerativa de la Ordenanza no contuviera aquella declaración expresa, es claro que toda la Ordenanza no hace otra cosa que reglamentar abusivamente un precepto legal. Tan claro es que las Asambleas no son las llamadas a proveer la ejecución de las leyes ni a dictar las órdenes y reglamentos para ello, que fue necesaria la expedición del artículo 5.° de la Ley 48 de 1924 para darle la facultad de reglamentar el trabajo de los menores. Desde luégo que la Ley 48 de 1924 no impuso una sanción para compeler al cumplimiento de la obligación que impone su artículo 2.°, sólo el Congreso, o tal vez el Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria, pueden dictar las medidas tendientes a la ejecución de ese precepto.

«Tercero. La Ordenanza número 12 se lleva de calle el precepto del ordinal 2º del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que

dice que está prohibido a las Asambleas intervenir en asuntos que no sean de su competencia. Como ni la misma Ley 4ª de 1913, ni la Constitución (artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910) dan a las Asambleas la facultad de reglamentar la ejecución de las leyes, es claro que al pretender hacerlo, se viola la disposición que establece que es prohibido a las Asambleas intervenir en asuntos que no son de su incumbencia.

«Cuarto. La misma Ordenanza viola el artículo 3.º de la Ley 48 de 1924, a cuya ejecución pregona atender; y lo viola, porque esa disposición establece que es con sus propios recursos y con las subvenciones con lo que los Departamentos deben propender a la fundación de salas-cunas, y la Ordenanza quiere hacerlo con cuotas obligatorias obtenidas del peculio de los dueños de fábricas.

«El Decreto 503 que acuso viola las mismas disposiciones constitucionales y legales que dejo expuestas, y es nulo por ello y, además, por esto: porque en su artículo 1º establece una presunción y las presunciones no pueden ser establecidas sino por el legislador nacional, y porque en su artículo 8.º establece una punición doble para el que no cumpla la obligación de pagar las cuotas para el sostenimiento de la sala-cuna: las multas que impone la Ordenanza 12, y el no expedirle guías.

«Agrego que tanto la Ordenanza como el Decreto, son ilegales porque establecen un modo penal de recaudar un ingreso: las multas y la no expedición de guías. Si es que las cuotas que se exigen a los fabricantes para el sostenimiento de la sala-cuna, las consideró la Asamblea como contribución, no pueden cobrarse sino por medio de la jurisdicción coactiva, pero no con multas. Adoptando el procedimiento de multar al que no paga una contribución, se llega, señores Magistrados, a la prisión por deudas, abolida en Colombia. En efecto, si el contribuyente no tiene con qué pagar la multa, ésta se le convierte en arresto.»

El artículo 2º de la Ley 48 de 1924, en que se basó la Asamblea de Santander para expedir la Ordenanza acusada, dice:

«Artículo 2.º Las fábricas en cuyo servicio haya un número de obreras que exceda de cincuenta quedan en la obligación de fundar salas-cunas destinadas a los hijos de dichas obreras.

«Las distintas fábricas podrán asociarse para fundar una o más salas-cunas centrales, cuando así lo estimaren conve-

niente, y siempre que el Comité de Protección de la Infancia apruebe dicha medida. Ese Comité está en la obligación de resolver las consultas que en este sentido se le hagan dentro de los treinta días siguientes a su recibo. La no resolución dentro de este término se considerará como aprobación de la medida. Cuando el Comité necesite informes especiales para resolver con conocimiento de causa, podrá decretar una ampliación de treinta días.»

El señor Fiscal del Consejo opina que debe confirmarse la sentencia apelada.

El Tribunal *a quo* estudió ampliamente el punto jurídico que se debate, como se deduce de los párrafos del fallo que se revisa, que a continuación se copian :

«Pero como en la forma de asistencia así privada no se resolvería el problema que la misma ley quiere solucionar, puesto que muchos niños hijos de mujeres no pertenecientes a fábricas vendrían a quedar sin la protección necesaria, entonces la misma ley manda que los Departamentos propenderán a la fundación en las respectivas capitales y ciudades principales de salas-cunas, gotas de leche u otras instituciones similares, "empleando al efecto sus propios recursos y las subvenciones establecidas y que se establezcan en lo sucesivo del Tesoro Nacional." (artículo 3º de la Ley 48 de 1924).

«Ahora bien: en presencia de dos instituciones, privada la que tienen obligación perentoria de establecer los propietarios de fábricas, y oficial aquella que por el mandato legal tienen también obligación de fundar los Departamentos, surge esta cuestión: ¿la Asamblea Departamental de Santander obra dentro de sus atribuciones al dictar normas que regulen la marcha de las primeras?

«Las instituciones protectoras de la infancia denominadas salas cunas, gotas de leche y otras, se crearon a virtud del mandato legal, por lo cual la autoridad administrativa encargada de velar para que la voluntad del legislador tenga el indispensable desarrollo, no puede ser otra que el Presidente de la República, sin que esto quiera decir que otras autoridades distintas no estén autorizadas para hacer cumplir la ley, función primordial de todos los empleados nacionales, departamentales y municipales. La facultad de reglamentar la ley, como quien dice, dictar o señalar normas para su eficaz cumplimiento, es una potestad inherente al Presidente de la República, al tenor del artículo 120 de la Constitución Nacional. Promulgar las leyes, sancionarlas, obedecerlas y velar

por su exacto cumplimiento; "ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes"; dice el artículo 120 de la Constitución.

«Dictar normas claras y precisas para la eficaz ejecución de la Ley 48 de 1924 constituyó el propósito de la Asamblea de Santander al expedir la Ordenanza número 12 del corriente año, y este propósito reglamentario se patentizó inequívocamente al señalar un término de sesenta días para que los propietarios de fábricas con más de cincuenta obreras establecieran salas-cunas destinadas a los hijos de aquéllas (artículo 1º de la Ordenanza número 12); o al determinar que los propietarios de fábricas que dejaran de cumplir con lo dispuesto en el artículo 1.° citado incurrirían en multas sucesivas de veinte a cincuenta pesos. Estas disposiciones equivalen sin duda alguna a reglamentar una ley y a invadir, de consiguiente, una órbita para la cual no tiene la Asamblea la autorización indispensable.

«Los propietarios de fábricas que empleen más de cincuenta obreras tienen, por mandato legal, la precisa e ineludible obligación de fundar salas-cunas para los hijos de las obreras. De manera que estas instituciones, como privadas que son, tienen aparte de la facultad de asociarse si el Comité de la Infancia lo aprueba, la de dictar sus propios reglamentos para la buena marcha de ellas; estos reglamentos y todo aquello que de una manera u otra tenga relación con la higiene y salubridad, deben estar sometidos a la inspección y control de la Dirección Técnica y Administración General de Higiene, según así lo reza el artículo 2º del Decreto ejecutivo de febrero 23 de 1932, lo cual demuestra superabundantemente que la Asamblea de Santander, al dictar normas sobre las salas-cunas que los propietarios de fábricas deben establecer, y el Gobernador del Departamento, al reglamentar la Ordenanza aludida, extralimitaron sus funciones e invadieron una zona que la Constitución y la ley no les permiten hacerlo.

«La Asamblea de Santander, por medio de la Ordenanza número 12, dispuso que aquellas fábricas de personal menor de cincuentas obreras, están en la obligación de contribuír con una cuota mensual de treinta a cincuenta centavos, por cada obrera, al sostenimiento de la sala-cuna que funciona en la capital por cuenta del Departamento. Esta disposición contraría abiertamente la letra y el sentido del artículo 2.° de la Ley 48 de 1924, pues el legislador quiso que únicamente las fábricas de personal mayor de cincuenta obreras tuvieran tal

obligación, exonerando a las fábricas menores de contribuír, en una forma u otra, seguramente porque consideró que una fabrica pequeña, de recursos económicos exiguos, no tenía los medios pecuniarios suficientes para sostener una institución que demanda gastos, verbigracia enfermeras, local, medicinas, etc.

«Ahora, la misma ley impone a los Departamentos la obligación de propender a la fundación de salas-cunas y les señala los medios: empleando para ello sus propios recursos y las subvenciones que el Gobierno Nacional haya decretado o decrete en lo sucesivo. Esta expresión "sus propios recursos," puede tomarse en uno o más sentidos, verbigracia, fondos, dinero, peculio o medio para alcanzar alguna cosa. En la presente ocasión, sin duda alguna la voz «recursos» hay que tomarla en la acepción primeramente indicada, que consulta el sentido y la equidad, pues mal podría decirse que si la ley exonera a una fábrica o a las fábricas pequeñas de fundar salas-cunas, en cambio, como medio recursivo, faculta a los Departamentos, al mismo tiempo, para obligarlas a contribuír en dinero con una cuota mensual de cuarenta centavos por cada obrera, que es lo que el Decreto reglamentario dispone. La construcción gramatical y lógica de la expresión indicada dice claramente que los Departamentos emplearán para fundar salas-cunas los fondos provenientes de sus rentas comunes, ayudados con las subvenciones que la ley citada indica.

«Por manera que el artículo 2º de la Ordenanza número 12 traspasa no solamente los límites que el legislador señaló como pauta al establecer una obligación a los Departamentos, sino que también pugna con lo estatuído en el artículo 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 que dice:

"Las Asambleas Departamentales para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley."

«Y no siendo obligatorio a los propietarios de fábricas que tengan menos de cincuenta obreras contribuír con la cuota que señala a la fundación de la sala-cuna central, es indudable que tampoco se les pueden aplicar las sanciones que el artículo 4º de la Ordenanza acusada establece.»

Para el Consejo son inobjetables los razonamientos jurídicos en que el Tribunal del conocimiento apoyó su fallo, porque es evidente que ni el artículo 2º de la Ley 48 de 1924 faculta a las Asambleas para expedir una ordenanza como

la expedida por la Asamblea de Santander, ni aquéllas tienen atribuciones constitucionales o legales, de carácter general, que las autoricen para reglamentar las leyes; y siendo esto así, como lo es, tampoco podía la Asamblea de Santander facultar al Gobernador para reglamentar una ordenanza que contraría abiertamente varios preceptos constitucionales y legales. La potestad reglamentaria de las leyes corresponde al Presidente de la República, conforme a la Constitución, y si la Ley 48 no ha sido reglamentada y la Asamblea de Santander consideraba indispensable su reglamentación, ha debido dirigirse en ese sentido al Presidente, ejercitando así la atribución que le concede el ordinal 30 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913.

Bastan las breves consideraciones anteriores para concluír que el fallo que se analiza es jurídico y que debe confirmarse. Con todo, como el Tribunal *a quo* empleó, en la parte resolutiva, la fórmula de «hay lugar a declarar nulos,» que ni jurídica ni gramaticalmente equivale a una declaratoria terminante de nulidad, pues sólo quiere decir que se deben declarar nulos, lo cual no es lo mismo que declararlos, es preciso modificar en esta parte la sentencia.

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, declara nulos los artículos 1.°, en cuanto señala el término de sesenta días para que los propietarios de fábricas de personal mayor de cincuenta obreras, establezcan salas-cunas; 2º, 3º, 4.°, 5.°, y primera parte del artículo 6.° de la Ordenanza número 12 de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, y los artículos 1º, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7º, 8º y 14 del Decreto número 503 de 1934, dictado por el señor Gobernador del citado Departamento.

Queda así modificada la sentencia del veintiséis de noviembre próximo pasado, proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga, la cual se confirma en lo demás.

Dése cuenta al señor Gobernador de Santander.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Nicolás Torres Niño* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 35 de 1932, dictada por la Asamblea de Caldas. Actor: El Personero Municipal de Manizales.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor Personero Municipal de Manizales demandó, ante el Tribunal Administrativo de la misma ciudad, la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza número 35, expedida por la Asamblea Departamental de Caldas en sus sesiones de 1932.

Por auto del 3 de junio de 1932 se admitió la demanda, negándose la suspensión provisional solicitada. Y en sentencia dictada el 18 de julio del mismo año, se puso fin al negocio en la siguiente forma:

«No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.»

Al notificársele al actor el referido fallo, manifestó que apelaba, motivo por el cual se encuentra este negocio al estudio del Consejo, donde se procede a fallarlo, surtida como está la tramitación legal correspondiente, previas las consideraciones que siguen:

Los artículos acusados de la Ordenanza número 35 de 1932, dicen:

«Artículo 1.° El impuesto mensual por vehículos de servicio público y particular, será el siguiente:

«Por cada automóvil hasta de cinco pasajeros, dos pesos ..... $ 2 00

«Por cada automóvil de más de cinco pasajeros, tres pesos 3 00

«Por cada camión hasta de una y media tonelada, tres pesos. 3 00

Por cada camión de más de una tonelada y media, cuatro pesos 4 00

Por cada autobús hasta de quince pasajeros, cuatro pesos 4 00

«Por cada autobús de más de quince pasajeros, cinco pesos 5 00
«Por cada automóvil particular, cualquiera que sea su cupo, tres pesos 3 00
«Por cada autocamión, de uso particular, cualquiera que sea su tonelaje, tres pesos 3 00
«Por cada coche, un peso cincuenta centavos. 1 50
«Por cada motocicleta, cincuenta centavos 0 50
«Artículo 2.° Los derechos de matrícula por cada vehículo de tracción mecánica, serán los siguientes:
«Por automóviles de más de cinco pasajeros, dos cincuenta ..... $ 2 50
«Por automóvil hasta de cinco pasajeros, dos pesos. 2 00
«Por automóvil de servicio particular, tres pesos... 3 00
«Por autocamión de carga, hasta de una y media toneladas, dos pesos cincuenta centavos. 2 50
«Por autocamión de carga, hasta de una y media toneladas, cuatro pesos 4 00
«Por autobús para pasajeros, con capacidad hasta para quince personas, dos pesos 2 00
«Por cada autobús con capacidad para más de quince pasajeros, tres pesos cincuenta centavos..... 3 50
«Por motocicleta, un peso 1 00
«Parágrafo. Los vehículos de tracción de sangre, siempre que sus llantas sean de caucho o goma elástica, pagarán cincuenta centavos 0 50

«Artículo 3º Las patentes de carretero y postillón causarán un impuesto de cincuenta centavos ($ 0-50) y el impuesto mensual por los vehículos respectivos, será de veinte centavos ($ 0-20). La expedición de patentes de chofer causarán un impuesto de cinco pesos ($ 5-00) y la de motociclista, dos pesos ($ 2-00).»

El actor sostiene que los artículos copiados violan la Constitución y la Ley de Régimen Político y Municipal. Que el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 enumera las atribuciones que corresponden a las Asambleas Departamentales, y entre ellas está «la fiscalización de las rentas y gastos del Distrito,» pero no la de fijar las tarifas o cuantías de los impuestos y contribuciones municipales; que por el numeral 9º del artículo 97 del Código Político y Municipal se establece también la misma atribución de las Asambleas para fiscalizar las rentas y gastos de los Distritos, y por el artículo 98 ibídem se les prohibe a dichas corporaciones (numeral 2.°)

intervenir en asuntos que no sean de su incumbencia; que el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 confiere a los Concejos la facultad de ordenar lo conveniente para la administración del Distrito y votar las contribuciones y gastos locales; que los artículos 141, 142 y 143 del Código Político y Municipal determinan el régimen municipal y facultan a los Concejos para arreglar los detalles de la administración y el manejo de los intereses municipales; que el numeral 2º del artículo 169 del mismo Código establece entre las atribuciones de los Concejos.... «Imponer contribuciones para el servicio municipal.... y reglamentar su recaudación e inversión; en fin, que la Asamblea, haciendo uso de la facultad concedida por el artículo 1º de la Ley 84 de 1915, en consonancia con el 1º de la Ley 97 de 1913, expidió la Ordenanza número 33 de 1930, sobre administración Departamental y Municipal, en el cual se dijo:

«Son bienes y rentas de los Municipios para atender a sus gastos:

....

«12. El producto del impuesto sobre vehículos y conductores, de conformidad con las disposiciones vigentes.»

En síntesis, la argumentación se dirige a demostrar que, aunque es verdad que la Asamblea tiene la facultad de autorizar a los Municipios para *señalar* el *impuesto* de que trata la primera parte del punto *f*) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, carece, sin embargo, de la de inmiscuirse en la fijación de las tarifas.

Ya el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de junio del año en curso, estudió el punto ampliamente, y a ella pertenecen los siguientes párrafos, que a continuación se copian:

«Según el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a los Concejos, "votar, en conformidad con la Constitución, la ley y *las ordenanzas expedidas por las Asambleas,* las contribuciones y gastos locales"; y según el ordinal 2º del artículo 169 del Código Político y Municipal, es atribución de los Concejos "imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados en la ley y las *ordenanzas,* y reglamentar su recaudación e inversión."»

Así, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, en consonancia con el 1.º de la Ley 84 de 1915, las Asambleas pueden autorizar a los Concejos de determinados Municipios para establecer las contribuciones de que trata el artículo 1º de la citada Ley 98, «con las limitaciones que crean conve-

nientes; pero es entendido que tales limitaciones se refieren a la cantidad de impuestos que puedan establecer, dentro del número fijado en aquella disposición, o a la cuantía que pueden señalar a aquel impuesto,» y no en cuanto a la manera de reglamentar su recaudación e inversión, porque a este respecto tienen libertad los Concejos, según la última parte de la atribución 2ª que les concede el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913.

Es, pues, punto resuelto que entre las limitaciones de que habla el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, cabe la de fijar, por la respectiva Asamblea, la cuantía de cada impuesto, por lo cual el Consejo estima que debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

El señor Fiscal, en un todo de acuerdo con el demandante, solicita se revoque la sentencia y en su lugar se declare la nulidad solicitada.

En 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, confirma en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales, el día 18 de julio de 1932.

Dése cuenta el señor Gobernador del Departamento de Caldas.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 11 de 1928, dictada por la Asamblea de Cundinamarca. Actor, Jorge Campillo y otros.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

La Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la Ordenanza número 11 de 1928, «por la cual se dictan varias disposiciones sobre rentas.» Ordenanza que en su artículo 4º dijo:

«A partir del 15 de octubre del presente año, el Departamento cobrará un impuesto de consumo sobre los licores y bebidas alcohólicas de procedencia extranjera, y sobre los vinos de producción nacional, según la siguiente tarifa:

«Un peso cincuenta centavos ($ 1-50) por cada 700 gramos de vinos de Champagne o espumosos.

«Un peso cincuenta centavos ($ 1-50) por cada 750 gramos de wisky, brandy, pousse-café, ginebra, coktail, zabajone, curazao y demás bebidas similares,

«Diez centavos ($ 0-10) por cada 750 gramos de vinos generosos de menos de 22 grados.

«Ocho centavos ($ 0-08) por cada 750 gramos de vinos tintos y blancos de menos de 15 grados centesimales.

«Diez centavos ($ 0-10) por cada 375 gramos de cerveza de procedencia extranjera y demás bebidas similares.

«Veinte centavos ($ 0-20) por cada botella de 750 gramos o fracción, de vinos de producción nacional.»

El doctor Jorge Campillo, obrando como apoderado de la señora Josefina Méndez viuda de Barbosa y del señor Alberto Barbosa Méndez, y haciendo valer su calidad de ciudadano, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del artículo 4º de la Ordenanza citada, en el «triple concepto de ser contraria a la Constitución, a la ley, y lesiva de los derechos civiles de sus poderdantes.»

Previa la tramitación legal correspondiente, el Tribunal, en sentencia del 28 de febrero de 1935, desató la controversia en la siguiente forma:

«.... declara nulo el último aparte del artículo 4º de la Ordenanza de Cundinamarca número 11 de 1928.»

Como las partes guardaran silencio, se remitió el expediente, en consulta, a esta Superioridad, donde, tramitado en la forma legal, se pasa a ponerle fin, previas las consideraciones que siguen:

El artículo 5º de la Ley 88 de 1923 impuso a las Asambleas el deber de gravar 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. Dicho artículo entró en vigencia desde la sanción de la Ley 34 de 1925, por mandato del artículo 1º de esta Ley.

La Asamblea de Cundinamarca, en cumplimiento del deber impuesto, dictó la Ordenanza número 11 de 1928, fijando en el artículo 4º la tarifa del impuesto de consumo sobre los lico-

res y bebidas alcohólicas de procedencia extranjera, y sobre los vinos de fabricación nacional.

Posteriormente, el Decreto ejecutivo número 1534 de 1934, estableció que cuando los Departamentos fueren productores de vinos de frutas, no podían gravar con impuesto alguno los similares producidos por los particulares.

Dice el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, que es nula toda ordenanza que sea contraria a la Constitución y a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos.

Así, pues, son causales de nulidad en toda ordenanza, el ser expedida contra preceptos constitucionales o legales, y, además, cuando con ella se lesionen derechos de terceros, adquiridos conforme a la ley.

La nulidad administrativa es la sanción consiguiente, la consecuencia inmediata de un acto administrativo, cuando él se ha dictado con violación del derecho objetivo que regula las relaciones de las entidades de derecho público, y de éstas con los particulares. Así, la nulidad hace referencia al nacimiento del acto.

De lo dicho se deduce que una ordenanza dictada contra preceptos constitucionales o legales, o con la cual se lesionen derechos de particulares legalmente adquiridos, desde ese mismo momento queda afectada de nulidad, la cual debe declararse por la autoridad competente, a petición de parte. Y al contrario, una ordenanza jurídicamente válida desde su nacimiento, continuará siéndolo en lo futuro hasta tanto no sea derogada o quede insubsistente por disposición posterior que le sea contraria.

En el caso en estudio, la Asamblea no sólo estaba autorizada, sino que se le había impuesto esa obligación, que debía cumplir. Obró, pues, en conformidad con la ley, y el acto fue desde su nacimiento jurídicamente válido.

Es verdad que posteriormente vino el Decreto Ejecutivo número 1534 de 1934, a poner limitaciones a aquellos Departamentos que sean productores de vinos de frutas, los cuales no podrán, mientras produzcan vinos similares a los que fabriquen los particulares, cobrarles a éstos dicho impuesto departamental, porque es claro que el mencionado Decreto prima sobre la Ordenanza respectiva, la cual viene así a quedar en suspenso, mientras el Departamento sea productor de vinos; y como aparece demostrado que el Departamento de Cundinamarca es productor de vinos, es evidente que sería ilegal el cobro del impuesto de que se trata, sin que ello implique la nulidad de la disposición de la Ordenanza citada.

En consecuencia, si el Departamento insistiere en cobrar el impuesto, queda a los productores de vinos el derecho a ejercitar la acción que establece el artículo 90 de la Ley 130 de 1913, pero no la de nulidad que se ha intentado. Debe, pues, revocarse la sentencia del Tribunal que declaró nulo el último aparte del artículo 4º de la Ordenanza número 11 de 1928.

El señor Fiscal conceptúa que debe revocarse la sentencia consultada, considerando, igualmente, que en el presente caso no puede hablarse de nulidad.

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 proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá el 28 de febrero de 1935, y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 44 de 1932, dictada por la Asamblea del Magdalena. Actor, Urbano Linero.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El señor Urbano Linero, en uso de acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Santa Marta, la nulidad de los artículos 2º, 3º, 6º, 8º, 14 y último parágrafo del 31, de la Ordenanza número 44 de 1932, dictada por la Asamblea Departamental del Magdalena.

Por auto del 4 de junio de 1932 se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de los artículos acusados.

Posteriormente, surtida la tramitación legal, propia de la primera instancia, el Tribunal, en sentencia proferida el 30 de junio de 1933, desató la controversia en la siguiente forma:

«Son nulos, por violatorios de la Constitución y de las leyes, los siguientes artículos de la Ordenanza número 44 de

de 1932, expedida por la Asamblea del Magdalena: el 2, el 3 menos su primera parte hasta donde dice: "..... y dos mecanógrafos"; el 6, el 8 en su parte final que dice: "sin perjuicio de que la Gerencia de Rentas disponga que haya estanqueros en otros lugares donde sean indispensables." Por consiguiente, con excepción de la parte transcrita, levántase la suspensión provisional recaída a todo el artículo 8º, el 14 y el último parágrafo del 31».

Notificada legalmente a las partes esta providencia, guardaron silencio, por lo cual se remitió en consulta al Consejo, donde, tramitado en la forma legal, se procede a ponerle fin, con base en las consideraciones que siguen:

El artículo 2º de la Ordenanza número 44 de 1932, dice:

«Además de las atribuciones que le confieren otras ordenanzas al Gerente de Rentas, tendrá a su cargo la administración y supervigilancia de las rentas departamentales, velar por el cumplimiento de todas las disposiciones relacionadas con las rentas, controlar y supervigilar la producción de licores, atender a la oportuna provisión de materias primas y demás elementos necesarios para poder dar al consumo los productos de la fábrica, visitar todas las oficinas de recaudación y vigilancia cuando lo estime necesario, o comisionar a alguno de los empleados de su dependencia para que practique las visitas, dándole las instrucciones convenientes, impartir instrucciones para el funcionamiento, recaudo y vigilancia de las rentas, y conocer y reformar las actuaciones de los empleados de rentas. También podrá el Gerente de Rentas conminar con multas hasta de cincuenta pesos, e imponerlas, llegado el caso, a los empleados de rentas que nieguen o demoren el suministro de los datos que deben enviar a la Gerencia o que el Gerente les solicite.»

El artículo transcrito es una imposición de deberes a un empleado departamental, agente del Gobernador, llamado Gerente de Rentas, facultad que tienen las Asambleas por mandato del artículo 239 de la Ley 4ª de 1913. Pero como se acusa el mencionado artículo porque «cercena por completo la acción administrativa que le incumbe al Gobernador por ministerio de la Constitución y de la ley, para entregársela a un empleado subalterno de él,» cumple examinar las atribuciones conferidas en el referido artículo.

Se estatuye en él que el Gerente de Rentas tendrá a su cargo la administración y supervigilancia de las rentas departamentales.

El Gobernador es el Jefe de la Administración del respectivo Departamento (artículo 123 de la Ley 4ª de 1913). A él corresponde la dirección administrativa del mismo, y es atribución exclusiva suya la de cuidar con acuciosidad y esmero, del recaudo e inversión de las rentas (numerales 2º y 33 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913).

Administración es la acción o efecto de administrar, y administrar es sinónimo de cuidar, de regir, de gobernar. Del mismo modo se tiene que vigilar es velar sobre una cosa, y velar, cuidar solícitamente.

Dice el artículo 30 del Código Civil, que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

El artículo 1º de la Ordenanza dice que en la Secretaría de Hacienda habrá una Sección denominada Dirección General de Rentas, a cargo del Gerente de Rentas. En esta disposición se está reconociendo la supremacía, la jefatura del Gobernador en la Administración del Departamento. Por consiguiente la atribución en estudio debe entenderse limitada a una vigilancia sobre sus subalternos y colaboradores, pero todos sometidos al Gobernador, Jefe de la Administración Seccional.

De lo dicho se desprende que no procede la declaración de nulidad en esta parte.

En cuanto a la atribución conferida en el mismo artículo de «conocer y reformar las actuaciones de los empleados de rentas,» cabe observar que dichos empleados, como el Gerente, son agentes del Gobernador, y a éste corresponde, por mandato del numeral 2.º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, reformar, confirmar o revocar los actos y resoluciones de sus agentes. Por consiguiente debe declararse la nulidad de esta parte.

Las demás atribuciones conferidas en el artículo en estudio, son, como ya se dijo, una imposición de deberes para el buen funcionamiento de la Administración pública, en las cuales no ve el Consejo ningún vicio que las invalide.

El artículo 3º de la Ordenanza acusada preceptúa:

«El Gerente de Rentas tendrá como colaboradores y subalternos inmediatos, un Auxiliar Secretario, un Tenedor de Libros, un Ayudante del Tenedor de libros y dos Mecanógrafos. Además estarán bajo la dependencia del Gerente de Rentas los Administradores Seccionales de Rentas, y los Auxi-

liares de éstos, el personal de vigilancia, el personal de la Fábrica y del Depósito de licores, y los Recaudadores de Rentas.»

En la primera parte se crea el personal colaborador y subalterno del Gerente de Rentas, facultad legal de la Asamblea (numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913). Y en la segunda, se pone bajo la subordinación o dependencia del Gerente, a los Administradores Seccionales de Rentas y a sus respectivos Auxiliares, el personal de vigilancia, el de la Fábrica y el del Depósito de licores, y los Recaudadores de Rentas.

Dependencia es la subordinación, el reconocimiento de una mayor autoridad; y subordinación es la sujeción a la orden, mando o dominio de otro. Analizando esta disposición, independientemente del conjunto del cual forma parte, se puede llegar a la conclusión deducida por el Tribunal, de que con ella se ha despojado al Gobernador de la facultad propia de hacer nombramientos y remociones de sus agentes.

Pero esta disposición debe interpretarse y analizarse dentro del conjunto del cual forma parte. Situando el punto en este terreno, que es el verdadero, el modo de apreciar las cosas cambia. En efecto: por el artículo 25 de la misma Ordenanza se impone al Gerente de Rentas el deber de solicitar de la Gobernación la destitución de aquellos empleados que no llenen bien sus funciones. Con este artículo se aclara, nítidamente, el concepto de dependencia empleado en la Ordenanza. Siendo esto así, como lo es, no se ha despojado al Gobernador de ninguna atribución legal, por lo cual debe declararse que no es nulo el artículo en cuestión.

Otro tanto cabe decir del artículo 6º, que pone bajo la dependencia del nombrado Gerente el Cuerpo de Vigilancia.

El citado artículo dice:

«El Gerente de Rentas tendrá bajo su dependencia el Cuerpo de Vigilancia que se compondrá de doscientos cincuenta Guardas o Celadores de Rentas, cien de primera clase y de segunda los restantes, treinta y dos Inspectores Municipales de Rentas, y cinco Subinspectores. El Gerente de Rentas distribuirá el personal de vigilancia en el Departamento en la forma que más estime conveniente, para la buena marcha de la administración de las rentas, y tendrá además un Inspector General de Rentas.»

Ya se ha interpretado el concepto de dependencia empleado en la Ordenanza, y se ha visto la facultad que tiene la

Asamblea de crear empleados, en este caso el Inspector General de Rentas. En cuanto a la facultad concedida al Gerente, de poder distribuír el personal de vigilancia en el Departamento en la forma que lo estime conveniente a la buena marcha de la administración de las rentas, como se ha dicho, es una asignación de funciones a un empleado departamental, función propia de la Asamblea, que en nada menoscaba las atribuciones legales del Gobernador. Por consiguiente es procedente declarar que no es nulo el artículo que se estudia.

El artículo 8.º acusado, preceptuó:

«Para la recaudación de la Renta habrá en cada Distrito un Colector. Igualmente habrá en la cabecera de cada Municipio un Estanquero, sin perjuicio de que la Gerencia de Rentas disponga que haya Estanqueros en otros lugares donde sean indispensables.»

Entre las atribuciones constitucionales que corresponden a las Asambleas, se encuentra la de fijar el número de empleados departamentales, sus funciones y sueldos (numeral 5º, Acto Legislativo número 3 de 1910). Este principio fue desarrollado por la Ley 4ª de 1913, numerales 16 y 25 del artículo 97.

El Consejo en varias sentencias ha dicho que la facultad de crear y suprimir empleos y de fijar sueldos, corresponde privativamente a las Asambleas.

Al respecto en sentencia del 6 de octubre de 1934 se dijo:

«Estas facultades, agrega la jurisprudencia, las Asambleas no pueden delegarlas a entidad alguna en forma general e irrestricta, pues semejante transferencia sería una declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como Cuerpo representativo de los pueblos del Departamento y legislador de la Administración seccional.

«En sentencia de fecha 23 de octubre de 1931 dijo al respecto el Consejo, que si es verdad que en ocasiones las Asambleas, en frente de circunstancias especiales que les impiden cumplir a cabalidad su cometido, se ven obligadas por fuerza de necesidad a delegar en los Gobernadores algunas de sus facultades, tales autorizaciones, como excepcionales que son, deben ser precisas y con condiciones determinadas, que no hagan ininteligible la voluntad del mandante y coloquen al mandatario en capacidad de desvirtuarla. De otra suerte, la separación de los poderes públicos se desnaturalizaría en sus fundamentos básicos, con mengua de la independencia de aquéllos y de la obra armónica del constituyente.»

Además, la Constitución estableció en el artículo 47 que el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional, principio desarrollado por la Ley 4ª de 1913. Al señalar la Ordenanza al Gerente de Rentas, entre sus atribuciones, la de determinar los lugares en que pueden establecerse estanqueros, menoscabó las facultades concedidas al Gobernador de dirigir la acción administrativa del Departamento en su carácter de Jefe de la Administración seccional.

De lo dicho se deduce que la Asamblea no podía facultar al Gerente de rentas para disponer la creación de puestos, por lo cual debe anularse el artículo en esta parte.

El artículo 14 de la Ordenanza, igualmente acusado, dice:

«El Gobernador podrá vender por mayor los licores a particulares. Esta venta se hará por medio de contratos que contendrán, por lo menos las siguientes garantías para el Departamento: duración mínima de un año fiscal o de lo que falte para la expiración del año fiscal en que se haga el contrato; pago al contado; compra de una catidad mínima mensualmente; precio equivalente al precio oficial con un descuento que en ningún caso excederá del veinte por ciento (20 100); compensaciones mutuas entre el Departamento y los compradores cuando se decreten alzas o bajas de precios; que los compradores no hayan sido condenados por fraude a las rentas nacionales o departamentales.»

El Tribunal en su sentencia hace suyos los razonamientos del demandante, quien estima que el citado artículo viola el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 47 de 1930.

Dicho parágrafo dice:

«Las rentas de licores y bebidas fermentadas serán administradas directamente por los Departamentos, no pudiendo éstos establecer el sistema de remates, ya se trate de las rentas mismas o de la elaboración de licores y bebidas fermentadas, donde exista el monopolio de las últimas.»

El parágrafo contiene una disposición imperativa: la de que las rentas de licores y bebidas fermentadas deben ser administradas directamente por los Departamentos. Y, ademas, dos prohibiciones: *a*) la de que los Departamentos no pueden rematar sus rentas, consecuencia de la ordenación imperativa; y *b*) que no pueden rematar la elaboración de los licores ni la de las bebidas fermentadas.

Estudiando el artículo acusado se tiene que no se encuentra en él nada que vaya en contra de la disposición legal copiada ni de ningún otro principio legal. El Departamento adminis-

tra por sí mismo sus rentas, fabrica los licores y los pone a la venta, ajustándose en un todo a las disposiciones legales. En él sólo se concede una facultad al Gobernador para la venta al por mayor de los licores, facultad de que puede hacer o no hacer uso el Gobernador, ya que el término empleado *podrá,* es facultativo; y, además, se señalan los requisitos que deben llenar los contratos, caso de que el Gobernador haga uso de la facultad concedida.

El último parágrafo del artículo 31 de la Ordenanza número 44 de 1932, dice:

«Además de los Subcolectores de Fundación, Orihueca, Ríofrío y Sevilla, el Gerente de Rentas podrá disponer que se establezcan Subcolectores en otros Corregimientos cuando fuere conveniente. En este caso el sueldo de los Subcolectores será el equivalente al diez por ciento (10 por 100) del promedio de recaudos mensuales en el año fiscal anterior, más un sobresueldo del uno por ciento (1 por 100) de las sumas que recaude.»

Lo dicho cuando se analizó el artículo 8º es aplicable a este artículo, en cuanto por él se ordena que «el Gerente de Rentas podrá disponer que se establezcan Subcolectores en otros Corregimientos cuando fuere conveniente.»

Igualmente está viciado de nulidad en la parte final que establece «más un sobresueldo del uno por ciento (1 por 100) de las sumas que se recauden,» por prohibición del artículo 21 de la Ley 81 de 1931.

El señor Fiscal conceptúa que debe confirmarse, en todas sus partes, la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto; el Consejo de Estado, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada, así:

Primero. Es nulo el artículo 2º de la Ordenanza número 44 de 1932, en la parte que dice: «conocer y reformar las actuaciones de los empleados de rentas.» En consecuencia, levántase la suspensión provisional decretada, en lo restante del artículo.

Segundo. No es nulo el artículo 3.º En consecuencia, levántase la suspensión provisional decretada.

Tercero. No son nulos los artículos 6º y 14. Por tanto, levántase la suspensión provisional contra ellos decretada.

Cuarto. Es nulo el parágrafo último del artículo 31 de la citada Ordenanza.

Quinto. En todo lo demás, se confirma la sentencia consultada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA — RICARDO TIRADO MACÍAS — ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 26 de 1926 dictada por la Asamblea de Caldas. Actor, Marco Naranjo López.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, seis de agosto de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea Departamental de Caldas, en sus sesiones de 1926, expidió la Ordenanza número 26 «sobre Código de Instrucción Pública del Departamento.»

El señor Marco Naranjo López, en uso de acción pública, demandó, ante el Tribunal Administrativo de Manizales, la nulidad del ordinal 3º del artículo 9º de dicha Ordenanza, por considerarlo violatorio de la Constitución y de las leyes.

Por auto del 12 de febrero del año en curso se admitió la demanda, negándose la suspensión provisional solicitada. Por último, en sentencia proferida el 26 de marzo próximo pasado, se puso fin al negocio, en la siguiente forma:

«No es nulo el ordinal tercero (3º) del artículo noveno (9º) de la Ordenanza número veintiséis (26), de veintisiete (27) de abril de mil novecientos veintiséis (1926).»

Como las partes guardaran silencio, se surtió la consulta, remitiéndose, en consecuencia, el expediente a esta Superioridad, donde, surtidos los trámites legales, se procede a decidir en definitiva, previas las consideraciones que siguen:

El ordinal 3.° del artículo 9.° dice:

«Artículo 9º Para ser nombrado Inspector Departamental de Instrucción Pública se necesita:

. . . . . .

«3º Haber servido con buen éxito durante cuatro años por lo menos las labores del magisterio, si es maestro graduado, y durante ocho, si no lo es.»

El demandante estima que con esta disposición se impide el ejercicio de derechos políticos consagrados por la Constitución y por las leyes, violando los artículos 62 y ordinal 8.° del artículo 76 de la Constitución Nacional, y el artículo 241 de la Ley 4ª de 1913.

El artículo 62 de la Constitución Nacional dice que la ley determinará las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; y por el ordinal 8.° del artículo 76 se da al Congreso la facultad de regular el servicio público, determinando los puntos de que trata el artículo 62.

Pero como muy bien lo observa el Tribunal, estos artículos deben considerarse adicionados por el ordinal 1º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, que concedió a las Asambleas la facultad de reglamentar por medio de ordenanzas, y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción primaria y secundaria costeados con fondos de los Departamentos.

Los Inspectores creados por la Ordenanza tienen una misión de vigilancia sobre las escuelas y colegios, como también la de hacer las indicaciones a que haya lugar, para el buen funcionamiento de la instrucción pública del Departamento. Forman, pues, parte del personal de los establecimientos de enseñanza primaria y secundaria, costeados con fondos departamentales. Cabe a la Asamblea, por consiguiente, reglamentar todo lo relacionado con ellos, y fijar, por tanto, las cualidades o requisitos necesarios para poder desempeñar el cargo creado por ella.

Esta ha sido la jurisprudencia del Consejo, estrictamente jurídica, y no se observa ningún motivo legal para variarla. Para el caso, se copian los siguientes párrafos de una sentencia recaída en un caso análogo al que se estudia:

«El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 es del tenor siguiente:

«Corresponde a las Asambleas:

«1.° Reglamentar por medio de ordenanzas y de acuerdo con los preceptos constitucionales los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia cuando fueren costeados con fondos del Departamento ...

«Este precepto constitucional faculta a las Asambleas para reglamentar los establecimientos de instrucción primaria y secundaria, sin más restricciones que el estar de acuerdo con los preceptos constitucionales, como el artículo 41, que man-

da que "la educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la religión católica," y que la instrucción primaria, costeada con fondos públicos, será gratuita y no obligatoria; como el 38, que ordena que todos los poderes públicos protejan a la misma religión como esencial elemento del orden social; como el 39, que dispone que nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia; y otros análogos.

«Y por fin, sábese que la instrucción pública (con las excepciones legales, que no comprende el caso actual), a que corresponden los Inspectores Provinciales, es costeada con fondos departamentales. Luego la Ordenanza acusada, que reglamenta, en parte, alguna sección de aquélla, está conforme con el Estatuto constitucional, que es de preferente aplicación a cualquiera disposición legal en contrario (Acto legislativo citado, artículo 40), y por lo mismo no puede alegarse, en este caso, violación legal para fundar la demanda.

«Tampoco puede revocarse a duda que lo estatuído en el acusado artículo 14 de la Ordenanza es un acto de reglamentación, toda vez que en él se establecen reglas para el nombramiento de Inspectores Escolares Provinciales.

«Conforme y congruente es el artículo 54 citado con el 48 del mismo Acto, que concede a los Departamentos independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.»

El señor Fiscal, en el alegato presentado, conceptúa por la confirmación de la sentencia, y a él pertenece el siguiente comentario:

«Por otra parte, es obvio que la persona que se designe para inspeccionar los establecimientos de educación pública primaria tenga conocimientos en la materia, porque no puede confiarse la inspección a personas que desconozcan el ramo a que van a dedicarse. Ya el Consejo de Estado ha determinado en varios fallos que las Asambleas Departamentales pueden, obrando dentro de la órbita que les señala la Constitución y la ley, señalar los requisitos que deben reunir los Inspectores de Educación, ya que, al hacerlo, no hacen otra cosa que reglamentar el ramo de la instrucción pública primaria.»

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

en todas sus partes la sentencia consultada, proferida por el Tribunal Administrativo de Manizales el día 26 de marzo de 1935.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 14 de 1933, dictada por la Asamblea de Antioquia. Actor, Ulises Gartner.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, seis de agosto de mil novecientos treinta y cinco.

La Asamblea Departamental de Antioquia en sus sesiones ordinarias de 1933 expidió la Ordenanza número 14, «por la cual se adiciona y reforma la número 27 de 1932 y se dictan otras disposiciones.»

El doctor Ulises Gartner, en uso de acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 10, 11 y 12 de la citada Ordenanza, por considerar que con ellos se violan la Constitución y las leyes.

La demanda fue admitida por auto del 1.° de junio de 1933, negándose la suspensión provisional solicitada. El actor apeló de esta providencia, y remitido el expediente a la Sala Dual, ésta, integrada por un Conjuez, por auto del 6 de diciembre del mismo año revocó el auto apelado en la parte que negaba la suspensión provisional pedida por el actor, y en su lugar ordenó la suspensión de los artículos acusados.

Por último, el Tribunal, en sentencia proferida el 19 de diciembre de 1933, puso fin a la primera instancia en la siguiente forma:

«1.° Declárase nula, por contraria a la ley, la parte del artículo 1.° de la Ordenanza número 14 de 1933, expedida por la honorable Asamblea Departamental de Antioquia, que dice: "cuya fecha inicial será la del 1.° de mayo de 1933."

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

«3.° Levántase la suspensión provisional de los artículos 1.°, en cuanto no se opone a la declaratoria de nulidad de la parte de dicho artículo que acaba de hacerse; 2º, 3º, 4º, 10, 11 y 12 de la Ordenanza acusada.»

Como el actor no se conformase con lo resuelto, interpuso en tiempo el recurso de apelación, él cual se concedió en la forma legal y se remitió el expediente a esta Superioridad, donde llegado el momento de ponerle fin al negocio, se procede a hacerlo, previas las consideraciones que siguen:

La Ordenanza número 27 de 1932 preceptuó en su artículo 2.° que el Departamento de Contraloría estaría a cargo de un funcionario llamado Contralor Departamental y de dos Auditores, primero y segundo, nombrados por la Asamblea.

Y el artículo 3º dijo:

«El Contralor y los Auditores ejercerán sus funciones por dos años. La fecha inicial del período será el 1º de octubre del corriente año de 1932.»

Estando en vigencia estas disposiciones, fue dictada la Ordenanza número 14, la cual dispuso en su artículo 1º:

«El Departamento de Contraloría estará a cargo de un funcionario denominado Contralor General del Departamento, quien será el Jefe de la Oficina, y de libre nombramiento y remoción de la Asamblea. Será nombrado para un período de dos años, cuya fecha inicial será la del 1º de mayo de 1933, y podrá ser reelegido en su cargo. Dicho funcionario tendrá dos suplentes nombrados por la Asamblea.

«Parágrafo. El sueldo mensual del Contralor General del Departamento será el de $ 220.»

El artículo 120 de la Ley 4ª de 1913 hace extensivas a las ordenanzas las disposiciones sobre derogación de las leyes. De tal suerte que una ordenanza puede ser derogada por otra posterior, ya por disposición expresa, ya cuando contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la anterior.

Por otra parte, es función privativa de las Asambleas organizar los Tribunales de Cuentas o Contadurías y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes.

De lo dicho se desprende que la Asamblea pudo legalmente organizar de manera distinta, disminuyendo o aumentando el número de Magistrados, Contadores o empleados con otra denominación, y señalar la duración de todos o de algunos de ellos. El hecho de que hubiera dos Auditores, con un período

señalado y aún no vencido, en el momento de expedirse la Ordenanza número 14 de 1933, no implica causal de nulidad. La Asamblea puede perfectamente señalar en una ordenanza el término de duración de un empleo, y en una posterior disminuírlo. Puede crear un cargo, por ejemplo, en el caso en estudio aumentar un Contralor, y más tarde suprimirlo, sin que por ello se viole ningún precepto legal, ni derechos del titular del cargo, ya que éstos no pueden considerarse como derechos adquiridos. Además, suprimido el puesto y las funciones a él adscritas, y siendo prohibición constitucional el que no puede haber empleo que no tenga funciones detalladas en las leyes, aquél no puede subsistir.

El parágrafo único del artículo en estudio señala el sueldo del Contralor, en lo cual no se observa tampoco nada ilegal.

Por lo expuesto, es procedente la declaración de que no es nulo el artículo 1.° acusado, y así lo resolvió ya el Consejo en una sentencia anterior.

El artículo 2.° dice:

«El Departamento de Contraloría tendrá para el desempeño de sus funciones el personal subalterno y las asignaciones mensuales que a continuación se expresan:

«Un Auditor General.	$ 180
«Un Secretario.....	140
«Un Oficial Mayor.....	80
«Un Escribiente.....	50
«Un Contador General.	160
«Un Contador segundo.....	140
«Un Ayudante primero.....	80
«Un Ayudante segundo.....	75
«Un Ayudante tercero.....	60
«Un Ayudante cuarto	60
«Un Ayudante quinto	60
«Un Ayudante sexto.....	55
«Un Jefe de Registro.....	85
«Un Ayudante.....	70
«Cinco Revisores, cada uno.	140
«Cinco Ayudantes, cada uno.	70
«Tres Visitadores, cada uno	130
«Un Jefe de Estadística.....	125
«Un Oficial primero.....	60
«Tres Escribientes, cada uno.....	50
«Un Archivero.....	65
«Un Portero Escribiente.	50

«Parágrafo 1.° Las funciones de estos empleados serán las que les están determinadas en la Resolución número 6, de 4 de febrero de 1933, de la Contraloría Departamental, y las demás que tenga a bien asignarles el Contralor General.

«Parágrafo 2.° Con excepción de los tres Visitadores, cuyo nombramiento corresponde al señor Gobernador, los demás empleados que aquí se determinan son de libre nombramiento y remoción del Contralor General del Departamento.»

Como se ve, en la primera parte del artículo se fija el personal y las respectivas asignaciones, facultad que tienen las Asambleas (numeral 16 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913). Y en el parágrafo 1.° se fijan las funciones, detalladas en una resolución de la Contraloría, facultando al Contralor para señalar las demás que a bien tenga. De acuerdo con el numeral que se acaba de citar, es atribución de las Asambleas señalar funciones, y además existe el artículo 239 de la misma Ley que preceptúa que a los empleados departamentales se les pueden imponer deberes por las ordenanzas.

El parágrafo 2.° determina la persona a quien corresponde hacer los nombramientos, señalando al Gobernador el nombramiento de Visitadores y al Contralor los demás.

Establece el artículo 5.° de la Ley 84 de 1915, que las Asambleas pueden reservarse el nombramiento de los empleados departamentales que no tengan el carácter de agentes del Gobernador. En el presente caso, ninguno de éstos, cuyo nombramiento se concedió al Contralor, tiene el carácter de agente del Gobernador, y por tanto la Asamblea ha podido legalmente nombrarlos.

La delegación de funciones por parte de las Asambleas no está reglamentada en las leyes, pero la jurisprudencia, teniendo en cuenta principios fundamentales, se ha orientado en el sentido de no admitir la delegación en las materias en que estén comprometidos los derechos individuales y las garantías sociales, ni en los puntos sustantivos de Administración, ni en los de organización política propiamente dicha. Y las ha admitido en otras de carácter secundario, pero siempre dentro de ciertos límites precisos, porque de lo contrario se considera como una declinación de la Asamblea en parte muy sustancial de lo que constituye su razón de ser como cuerpo representativo de los pueblos del Departamento.

En el caso debatido, la delegación es de carácter secundario y dentro de límites precisos. Y la determinación de la Asamblea de atribuír ese nombramiento al Contralor no es

nula, pues no siendo, como ya se dijo, dichos empleados agentes del Gobernador, sino colaboradores en la misión fiscalizadora, la Asamblea no ha quebrantado ningún precepto constitucional o legal. Antes, por el contrario, los ha puesto en capacidad moral suficiente para poder actuar libremente en la misión encomendada.

No es, pues, nulo el artículo en estudio.

El artículo 3º es una imposición de deberes al Contralor para el completo control en su misión fiscalizadora, a fin de que los gastos se ajusten a las disposiciones legales, y evitar el exceso en las apropiaciones, y además, la obligación de llevar las cuentas del Departamento en debida forma, en todo lo cual no se observa ningún vicio que lo invalide.

Otro tanto debe decirse del artículo 4.°, en el cual la Asamblea hace uso de la atribución conferida en el aparte 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, imponiendo al Gobernador el deber de formar un presupuesto de gastos para cada mes, y al Contralor el de devolver dicho presupuesto cuando no se acomode a las prescripciones legales, para que sea formado debidamente.

El artículo 10, acusado igualmente, dice:

«Ninguno de los miembros de la Asamblea Departamental, ni los parientes de éstos dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, podrá ser empleado de la Contraloría.»

La primera parte del artículo no es sino la consagración del ordinal 6.° del artículo 98 de la Ley 4ª de 1913, que estatuye, como prohibido a las Asambleas Departamentales, nombrar a ninguno de sus miembros para empleos remunerados cuya provisión les incumba. A la Asamblea corresponde nombrar el personal que cree para el funcionamiento de la Contraloría, y aun cuando ella haya delegado esta facultad en el Contralor, la prohibición corre, igualmente, contra el mandatario, ya que como tál está sujeto a las mismas limitaciones y prohibiciones del mandante.

En cuanto a la segunda parte, cabe observar que las Asambleas tienen la facultad de organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas, y dentro de esta organización pueden, perfectamente, exigir requisitos y cualidades para el desempeño de los cargos. En el caso en estudio, obra, además, una razón de moralidad pública que redunda en beneficio de la buena administración.

El artículo 11, acusado también, preceptúa:

«Quedan derogados los artículos 2º, 3º, 4º, 38 y 39 de la

Ordenanza 27 de 1932 y todas las ordenanzas contrarias a la presente.»

Las Asambleas pueden, de acuerdo con el artículo 120 de la Ley 4ª de 1913, anteriormente citado, derogar, expresa o tácitamente, disposiciones anteriores emanadas de la misma Asamblea. No se ve, pues, ningún vicio que invalide esta disposición.

En fin, el artículo 12 establece:

«Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.»

El artículo 109 del Código de Régimen Político y Municipal señala el tiempo desde el cual rigen las ordenanzas y faculta a las Asambleas para reglamentar este punto como a bien tengan, con la única limitación de que en ningún caso una ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación.

De acuerdo con esto, la ordenación se encuentra perfectamente ajustada a las disposiciones legales, y así debe declararse.

El señor Fiscal conceptúa de modo favorable a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

En 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, revoca la sentencia de que se ha venido tratando y en su lugar niega las peticiones de la demanda.

En consecuencia, levántase la suspensión provisional decretada contra los artículos acusados.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 18 y 21 bis de 1934, dictadas por la Asamblea de Bolívar. Actor, Sixto R. Muñoz.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y seis de agosto de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Sixto R. Muñoz, en uso de acción pública, demandó, ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, la nulidad de los artículos 6º de la Ordenanza número 18 de 1934, y 11, 12, 30 y 37 de la número 21 bis del mismo año, por ser dichos artículos violatorios de la ley.

Por auto del 25 de junio del año próximo pasado se admitió la demanda, suspendiéndose provisionalmente los artículos acusados.

Al notificarse este auto al señor Fiscal, manifestó que apelaba.

Concedida legalmente la apelación, la Sala Dual, por auto del 28 de septiembre del mismo año, revocó (sic) la providencia recurrida, declarando "que no es el caso de decretar la suspensión provisional de los artículos cuya nulidad se pide."

Por último, en sentencia proferida el 9 de marzo del año en curso, el Tribunal falló de la siguiente manera:

«1º Son nulos los artículos 6º de la Ordenanza número 18 y 11, 12 y 30 de la Ordenanza número 21 bis de 1934, expedidas por la Asamblea Departamental de Bolívar, en lo relativo a la designación de los agraciados con las becas; y

«2º Es nulo el artículo 37 de la Ordenanza número 21 bis citada, en cuanto se refiere a las Facultades Profesionales de la Universidad de Cartagena.»

Como las partes guardaron silencio, se surtió la consulta ordenada, remitiéndose, en consecuencia, el expediente a esta Superioridad, donde se pasa a decidir en definitiva, previas las consideraciones que siguen:

Los artículos acusados dicen:

Artículo 11 de la Ordenanza número 21 bis de 1934:

«Créase a favor del joven Adalberto Ríos A. una beca en la Facultad de Literatura de la Universidad de Cartagena, con una asignación mensual de diez y ocho pesos.»

Artículo 12 de la misma Ordenanza:

«Créanse en la Universidad de Cartagena becas a los jóvenes Juan Aníbal de León Jiménez, Aristides Tuñón, Edgardo Morales, Jorge Ramón Sagre, Luis Eduardo González G., Joaquín Hernández Sierra, Guillermo Hernández, José Antonio Martínez, Daniel Oviedo Cásseres, Gabriel Dueñas y Salvador Segundo Vergara.»

Artículo 30 de la dicha Ordenanza:

«Créase una beca en la Escuela de Bellas Artes en Bogotá para Carlos Arellano.

«Destínanse $ 30 mensuales para el sostenimiento de esta beca.»

Artículo 6º de la Ordenanza número 18 de 1934:

«Destínase la suma de seiscientos sesenta y seis pesos ($ 666) mensuales para sostener treinta y siete becas en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Cartagena, becas de que gozarán los siguientes alumnos de esa Facultad.»

El artículo determina, en seguida, los nombres de los treinta y siete becados.

Y en el parágrafo se abre un crédito adicional al Presupuesto de rentas y gastos, para pagar a estos becados la pensión correspondiente, en los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio, de ese año, a razón de diez y ocho pesos ($ 18) mensuales cada uno.

Por medio de los anteriores artículos la Asamblea Departamental de Bolívar creó becas, determinando los individuos que habrían de gozar de ellas, en una palabra, haciendo la adjudicación de las mismas.

El Consejo ha sostenido la tesis de que si bien la atribución de crear becas es privativa de las Asambleas (ordinal 32 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913), la facultad de adjudicarlas corresponde a los Gobernadores.

En sentencia proferida el 2 de marzo de 1933, sobre un caso idéntico al que se revisa, se estudiaron ampliamente estas facultades, y a ella pertenecen los siguientes párrafos:

«En el caso que se estudia y conforme a lo dispuesto por el ordinal 32 del artículo 97 del Código Político y Municipal, las Asambleas tienen la facultad de "fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional y auxiliar colegios de particulares dignos de apoyo."

«Y por su parte los Gobernadores tienen la atribución, con-

forme al ordinal 22 del artículo 127 del mismo Código, de "dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos del Gobierno."»

Sostiene el actor que la atribución de las Asambleas para fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional, no les da facultad para adjudicarlas, en presencia del ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, que les prohibe decretar gracias o pensiones a favor de personas naturales o jurídicas.

Sostiene, además, que la facultad de adjudicar las becas corresponde a los Gobernadores.

Fuera de que repugna a los principios democráticos y republicanos del país el hecho de que la misma Asamblea determine, sin concurso o selección previos y sin dar cabida a todos los aspirantes, el nombre de los agraciados con las becas creadas por ella, una disposición legal expresa y clara les prohibe hacerlo.

Y así la Ley 89 de 1888, en su artículo 11 dice:

«Las Asambleas Departamentales no tendrán, en lo relativo al ramo de instrucción pública secundaria, otras facultades que las siguientes:

«6º Establecer becas en la Universidad Nacional o en los institutos del Departamento, costeados con fondos del mismo, para educar jóvenes reconocidamente pobres, los cuales se designarán conforme a los decretos del Gobierno.»

Esta disposición está vigente y debe entenderse en armonía con la atribución señalada en el ordinal 32 del artículo 97 del Código Político y Municipal.

Con fundamento en ella y en el ordinal 4º del artículo 24 de la Ley 88 de 1910, que luégo reprodujo la Ley 4ª de 1913, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 17 de febrero de 1912, dijo lo siguiente:

«El designar el estudiante favorecido con una beca es dispensarle una gracia, porque toda beca o prebenda de colegial es una concesión gratuita.»

En razón de lo dicho, estima el Consejo que si bien las Asambleas tienen facultad de fundar y sostener becas en los establecimientos públicos de educación secundaria y profesional, esta atribución no implica, en manera alguna, la de poder señalar el nombre de los agraciados.

Toda beca es un beneficio, dón o favor que se concede, no por recompensa de servicios prestados, sino por vía de estímulo a la juventud, y no pueden las Asambleas individuali-

zar esas gracias, porque se lo prohibe expresamente el ordinal 4º del artículo 98 del Código Político y Municipal, en armonía con lo dispuesto en el ordinal 6º del artículo 11 de la Ley 89 de 1888.

Tal atribución corresponde a los Gobernadores.

Por lo expuesto, el Consejo estima procedente la confirmación de la sentencia en esta parte.

El señor Fiscal, basado en esta jurisprudencia, que transcribe en parte, conceptúa por la confirmación de la sentencia consultada.

El artículo 37 de la Ordenanza número 21 bis de 1934, acusado igualmente, dice:

«Las matrículas de la Universidad de Cartagena permanecerán abiertas hasta el 15 de mayo de cada año y no se podrá cobrar derecho alguno por ningún concepto.

«Igualmente no se podrá cobrar ningún derecho por examen de admisión, cultura general, como tampoco por extender el certificado general de estudio, diplomas de bachillerato y copia de matrículas.»

En el artículo que se acaba de copiar, entra la Asamblea, de manera ostensible, en la reglamentación del funcionamiento de la Universidad de Cartagena.

La Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública, señaló las Facultades en las cuales se da enseñanza profesional, y entre ellas incluyó a las Facultades de los Departamentos que al tiempo de la expedición de la ley tuvieran carácter oficial, siempre que la extensión de los cursos no fuera en ningún caso inferior a la de los que se hicieran en las Facultades a cargo del Gobierno Nacional (artículos 23 y 33).

Y en el artículo 34 se determinó la entidad a quien corresponde la dirección de estos establecimientos, y el modo de interpretarla.

El Decreto número 491 de 1904, reglamentario de esta Ley, preceptuó en el artículo 159, en desarrollo de los artículos 32, 34 y 39 que «las Facultades profesionales de los Departamentos de carácter oficial, son autónomas,» es decir, pueden manejarse por sí mismas.

Claro que esta autonomía debe entenderse limitada por la atribución conferida al Presidente de la República en el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional.

En virtud de lo anterior, las Facultades que integren la Universidad de Cartagena son autónomas, en el sentido indicado, y, por tanto, la Asamblea de Bolívar carecía de la facultad de reglamentar su funcionamiento.

Por consiguiente, procede la declaración de nulidad del artículo en estudio.

El Tribunal, con fundamento en el ordinal 1.º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, declaró que el artículo 37 de que se viene haciendo mención «es válido con respecto a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Bolívar.»

Parece que el Tribunal llegó a esta conclusión considerando que en la Facultad de Filosofía y Letras no se da enseñanza profesional.

El Decreto número 491 de 1904 incluyó esta Facultad dentro de aquellas en que se da enseñanza profesional, reglamentándolas en el Capítulo II del Título V, «sobre instrucción profesional.»

Por tanto, la autonomía de que se ha hablado, también la posee la Facultad de Filosofía y Letras, y, por consiguiente, el artículo 37 es igualmente nulo, en cuanto a ella se refiere.

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, reforma la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar, como en efecto declara, que es nulo el artículo 37 de la Ordenanza número 21 bis de 1934, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, y la confirma en todo lo demás.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Ordenanzas números 29 y 39 de 1932, dictadas por la Asamblea del Valle. Actor, Arcesio Aragón.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Arcesio Aragón C., en ejercicio de la acción que reconoce a todo ciudadano el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, pidió al Tribunal Administrativo de Cali que declarara la nulidad de las Ordenanzas 29 y 39 de 1932, expedidas por

la Asamblea del Valle, por las cuales se derogó la Ordenanza 19 de 1930, que creó el Municipio de Trujillo, y se restableció este mismo Municipio, segregándolo del de Tuluá, y se fijaron límites y se dictaron otras disposiciones, respectivamente.

El Tribunal falló así:

«1º Es nula, por ser contraria a la ley, la Ordenanza número 29 de 1932, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca.

«2º Son asímismo nulos los artículos 1.º, 2.º, 5.º y 6º de la Ordenanza número 39 de 1932, de la misma corporación, por la cual se restablece el Municipio de Trujillo, se determinan sus límites y se dictan otras disposiciones; y

«3º No son nulos los artículos 3º y 4º de esta última Ordenanza.»

El Consejo conoce de este fallo en virtud de la consulta ordenada en él, de acuerdo con la ley.

El señor Fiscal del Consejo, doctor Augusto Martínez, en apoyo de la sentencia consultada, trae las siguientes razones que se acogen en su integridad:

«Veamos si la Asamblea al expedir estos actos se ajustó a las disposiciones legales que rigen sobre el particular, para lo cual basta averiguar si de conformidad con las Leyes 71 de 1916, 4ª de 1913 y 49 de 1931 se levantaron los respectivos expedientes en la forma en dichos estatutos indicada.

«En armonía con el artículo 9.° del primero de los textos mencionados, transcrito en el fallo del Tribunal, las Asambleas Departamentales están facultadas para eliminar determinados Distritos Municipales y agregarlos a otro u otros limítrofes, previo concepto del Gobernador del respectivo Departamento; mas en el caso de la Ordenanza 29, por la cual se eliminó el prenombrado Municipio de Trujillo, no se cumplió el lleno de tales formalidades, desde luégo que el territorio perteneciente al extinguido Municipio se agregó al Distrito de Tuluá, que según es sabido no limita con aquél.

«Aparece, por otra parte, según el pliego de objeciones con que el Gobernador devolvió el proyecto relativo al acto en cuestión y que obra a folio 30 del cuaderno de pruebas, que la Asamblea al expedir el acto acusado no tuvo el concepto de la Gobernación de conformidad con el inciso 2.° del artículo 9º de la Ley 71 precitada; y que el Municipio de Tuluá no es limítrofe con el de Trujillo se colige del mismo pliego del Gobernador y del artículo 2.° de la Ordenanza 39 de 1932, que es también materia de este debate.

«En cuanto a ésta la Asamblea tampoco se ajustó a las disposiciones de la ley en su expedición, pues de autos no aparece la petición por escrito que deben hacer los ciudadanos que van a ser vecinos del Municipio de cuya creación se trata, según se prescribe en el artículo 148 de la Ley 4ª de 1913, 7.° de la Ley 71 de 1916 y 1º, numeral 4º, de la Ley 49 de 1931.

«No obra tampoco en autos la comprobación de los hechos de que se habla en el fallo en consonancia con la precitada Ley 49, ni el informe del Gobernador sobre los puntos de que trata el artículo 151 del Código sobre Régimen Político y Municipal; y al folio 28 del cuaderno de pruebas aparece, al contrario, una certificación del señor Gobernador en la que manifiesta no tener conocimiento de que se hubiera levantado expediente alguno relativo a la creación del cuestionado Municipio.

«Y por lo que se refiere a los artículos 3.° y 4.° de la Ordenanza 39 de que se viene hablando, conviene advertir que los preceptos en ellos contenidos no violan ninguna disposición legal, y si el actor pidió la nulidad de la Ordenanza en su totalidad fue quizás por una inadvertencia de su parte, dado que en su libelo no se encuentra ninguna referencia a tales disposiciones.

«Siendo como son las consideraciones hechas en el fallo de carácter legal para probar los puntos de vista que el Tribunal se propuso, soy de concepto que le sea impartida vuestra aprobación.»

El Consejo sólo agrega que, siendo muy numerosos los fallos de la jurisdicción contencioso-administrativa que sostienen la tesis del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cali, tesis que, por su evidencia, no necesita demostración, es lamentable que ciertas Asambleas, haciendo gala de un desprecio muy mal fundado por tales decisiones, se empeñen en expedir actos que contrarían hasta el límite posible las disposiciones con que el legislador quiso poner cortapisa a inconsultas, perjudiciales y precipitadas creaciones, supresiones o segregaciones de Municipios.

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 en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cali, con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos treinta y cuatro, materia de la consulta.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento del Valle, y devuélvase a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. Garcia V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 251 de 1933, dictado por la Alcaldía Municipal de Cartagena. Actor, José S. Rocha.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos treinta y cinco.

El Alcalde Municipal de Cartagena dictó el Decreto número 251, de fecha 13 de diciembre de 1933, por medio del cual se hacen varios nombramientos en propiedad, que dice:

«Artículo único. Nómbrase en propiedad para lo que falta del período en curso y para todo el período próximo, en las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, a los señores siguientes:

«Doctor Abraham Escobar, para Administrador General de las Empresas; Pablo Vargas Illera, para Secretario del Administrador; Enrique Torres, Contador; Gabriel Puche G., Cajero; Elías Delvalle R., Jefe de Control; J. P. Díaz Alvarado, Jefe de Trabajos; Ramón S. Paz, Almacenista; Ayudante Técnico, Raúl Gómez Reynero; Andrés Obregón J., Ingeniero Jefe de la Planta Eléctrica; Jorge Muñoz Z., Inspector Jefe del Mercado Público; Gregorio Espinosa, Jefe de Recaudación.»

El 18 del mismo mes y año el doctor José S. Rocha, en uso de acción pública, pidió al Tribunal Administrativo de Cartagena declarara la nulidad del nombrado Decreto, petición que fue admitida el 22 de enero de 1934, negándose al mismo tiempo la suspensión provisional pedida.

Por último, el Tribunal, en sentencia del 30 de abril del año próximo pasado, puso fin a la litis resolviendo no declarar nulo el Decreto acusado.

Por apelación concedida al actor, ha venido el asunto a esta Superioridad, donde cumplidos los trámites legales se pasa a ponerle término, previas las consideraciones que siguen:

El artículo 145 de la Ley 4ª de 1913, en desarrollo del 64 de la Constitución Nacional, preceptuó que la administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo.

Y el ordinal 19 de la misma Ley dio a los Concejos la facultad de crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzgaran conveniente, y para reglamentar sus atribuciones.

En uso de esa facultad, el Concejo Municipal de Cartagena, por medio del Acuerdo número 7 de 1932, creó la Junta de Empresas Municipales compuesta del Alcalde, del Personero Municipal, de un concejal, de un vecino honorable y de un obrero auténtico, con sus respectivos suplentes, elegidos por el Concejo.

Le dio autonomía a la Junta para dirigir las Empresas de energía y luz eléctrica, acueducto y mercado público y la facultó para designar los empleados indispensables y señalarles los sueldos respectivos.

Creó también el cargo de Administrador General de las Empresas Municipales, de libre nombramiento y remoción de la Junta.

El artículo 183 de la Ley 4ª de 1913 señala al Alcalde, como Jefe de la Administración Pública en el Municipio, ejecutor de los Acuerdos del Concejo y agente inmediato del Prefecto.

Y el ordinal 19 del artículo 184 lo faculta para nombrar los empleados municipales, siempre que la designación no esté atribuída a otra autoridad.

De la lectura de las disposiciones precedentes tenemos que el Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, puede nombrar los empleados municipales cuya designación no esté *especialmente* atribuída a otra autoridad.

Administrar, según su sentido jurídico, que coincide con la acepción vulgar de la palabra, es la facultad de dirigir, de gobernar.

Quien tiene la facultad de gobernar, tiene la responsabilidad consiguiente a ese gobierno, y es consecuencia lógica que quien tiene la obligación de responder por una cosa, tiene que tener los medios para asegurar ese cuidado.

En el caso presente el Alcalde tiene en su poder, como responsable de la Administración Municipal, los medios de asegurar esa Administración, cuales son los de escoger el personal de que ha de servirse, y que la ley, consecuente con este principio, estatuyó en el ordinal 19 del artículo 184 de la Ley 4ª de 1913.

Pero en esa misma disposición se halla consignada una excepción al principio general formulado: «siempre que la designación no esté atribuída, especialmente, a otra autoridad.»

Como hemos visto, la misma Ley atribuyó a los Concejos la facultad de nombrar Juntas Administradoras de determinados ramos del servicio público, facultad que ejerció el Concejo, consagrándola en el Acuerdo número 7 de 1932.

No está en discusión la legalidad o ilegalidad del Acuerdo, pero el Consejo estima que este punto sólo debe considerarse como el ejercicio de un precepto legal.

El mismo razonamiento que se hizo en el párrafo anterior, respecto al concepto de Administración, debe aplicarse a la Junta Administradora creada por el Acuerdo citado.

Y si a esto se añade que el Acuerdo fue claro en la determinación de la entidad a quien corresponden los nombramientos, y que el artículo 250 de la misma Ley 4ª de 1913 dice que «los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos,» resalta, con más claridad, la nulidad que lleva en sí el Decreto demandado.

El señor Fiscal es de concepto que debe revocarse el fallo del Tribunal.

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 apelada, y en su lugar declara que es nulo el Decreto número 251 dictado por el señor Alcalde Municipal de Cartagena el día 13 de diciembre de 1933.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ RICARDO TIRADO MACÍAS—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 1 de 1933, dictado por el Concejo Municipal del Ibagué. Actor, Eugenio Varón Pérez.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

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

El Concejo Municipal de Ibagué dictó el Acuerdo número 1º de 1933, «por el cual se reglamenta el impuesto de juegos permitidos, se reduce el personal de la Junta del Barrio Obrero y se crean cuatro (4) puestos de Guardianes para la Penitenciaría.»

El señor Eugenio Varón Pérez, en uso de la acción mixta, pública y privada, consagradas en los artículos 72 y 77 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Administrativo de Ibagué la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3.º y 4º del citado Acuerdo, por considerarlos violatorios de la ley y de las ordenanzas vigentes y lesivos de sus derechos civiles.

Por auto del 15 de febrero de 1933 se admitió la demanda, negándose la suspensión provisional solicitada.

Interpuesta la apelación por esta negativa, la Sala Dual, por auto del 30 de marzo de 1933, resolvió suspender los efectos del artículo 1.º del citado Acuerdo, en cuanto aumenta el impuesto para cada mesa de billar destinada a los juegos de *regadera, cubilete* y *palonegro*, hasta treinta pesos.

Por último, el Tribunal, en sentencia dictada el día 6 de junio de 1933, falló en la siguiente forma:

«1.º No son nulos los artículos 1.º y 3.º del Acuerdo número 1.º de 1933, expedido por el Concejo de Ibagué, cuya suspensión provisional cesa;

«2.º No es nulo el artículo 4º del mismo Acuerdo por las causas que la demanda expuso;

«3º Es nulo el artículo 2.º del expresado Acuerdo municipal.»

Concedida al actor la apelación interpuesta contra el fallo anterior, se remitió el expediente a esta Superioridad, donde ramitado legalmente se procede a ponerle fin, previas las consideraciones que siguen:

La Ordenanza número 38 de 1928, dictada por la Asamblea Departamental del Tolima, preceptuó:

«Los Municipios formarán sus rentas con el producto de sus propios bienes y con las contribuciones que conforme a esta Ordenanza pueden establecer, que son los siguientes:

. . . . . .

«5). Impuestos de juegos permitidos.»

Y en el ordinal d) del artículo 2.°, dijo en lo pertinente:

«Juegos permitidos: hasta $ 30 mensuales por cada mesa de billar en servicio . . . . . Cuando el juego de billar se combinare con la bagatela, el impuesto sufrirá un recargo del 25 %.

«Los juegos permitidos, no comprendidos en la anterior especificación, podrán ser gravados hasta con $ 8 mensuales.»

Posteriormente la Ordenanza número 6 de 1929, en su artículo 1º dijo:

«Autorízase al Municipio de Ibagué para que establezca libremente los impuestos y contribuciones municipales que permitan las leyes y para que determine la cuantía de ellos.»

Como se ve, esta disposición de la Ordenanza número 6 de 1929 modificó la Ordenanza número 38 de 1928, en el sentido de hacer una excepción especial en favor del Municipio de Ibagué, el cual desde entonces tiene amplia facultad para establecer los impuestos creados o autorizados por las leyes, y fijar la cuantía de los mismos.

Partiendo de esta facultad, cabe observar el impuesto establecido por el Concejo Municipal de Ibagué.

El artículo 1.° del Acuerdo acusado dice:

«El impuesto de juegos permitidos se cobrará así:

«Por cada mesa de billar establecida o que se establezca, para el juego simple de carambolas, de diez a veinticinco pesos ($ 10 a $ 25) mensuales;

«Por cada mesa de billar destinada a los juegos de regadera, cubilete y palonegro, treinta pesos ($ 30) mensuales;

«Por cada mesa de tresillo, tres pesos ($ 3) mensuales;

«Por cada mesa de poker, cincuenta pesos ($ 50) mensuales;

«Por cada juego de bolo, veinticinco pesos ($ 25) mensuales

«Por cada establecimiento de gallera, quince pesos ($ 15 mensuales; y

«Por cada máquina de juego de sistema automático, de diez a treinta pesos ($ 10 a $ 30) mensuales.

«Parágrafo. Es entendido que cuando la tarifa oscile entre

dos cantidades, la determinación precisa la hará la Junta Municipal de Hacienda.

«El juego denominado *turmequé* no pagará impuesto alguno.»

El ordinal f) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, entre otros impuestos, autorizó la creación de uno sobre los billares y otro sobre los juegos y diversiones de cualquier clase.

Es claro que el legislador se refirió a las mesas de billar en servicio y nó a los juegos que pudieran hacerse en ellas; de lo contrario no se explicaría el porqué de la distinción entre billares y juegos y diversiones de cualquier clase, siendo así que el billar entra en la categoría de los juegos.

Es, pues, inadmisible la tesis sostenida por el Tribunal, de que el impuesto autorizado es sobre el juego que se efectúa en las mesas de billar.

Esto establecido, tenemos que el artículo 1.° del Acuerdo acusado, que fundamenta el gravamen sobre los billares teniendo en cuenta la clase de juegos que en ellos se ejecutan, es contrario a la ley, y por tanto, procede la declaratoria de nulidad.

El artículo 2.° del Acuerdo acusado dice:

«No se permitirá el funcionamiento de otros juegos fuera de los especificados en el artículo anterior.»

El numeral 42 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 establece que es función de la Asamblea reglamentar y gravar los juegos permitidos.

En el caso en estudio, la Asamblea autorizó al Concejo de Ibagué, pero únicamente para el establecimiento de impuestos permitidos por la ley.

Al establecerse en el artículo copiado que sólo se permitirían los juegos que se efectúan en las mesas de billar, y los de tresillo, poker, bolo, galleras y máquinas automáticas, es claro que se ha extralimitado en sus funciones, ejerciendo atribuciones de la Asamblea, la cual, como lo observa el Tribunal, en el ordinal d) del artículo 2.° de la Ordenanza número 38 de 1928, después de citar estos juegos, dijo: «Los juegos no comprendidos en la anterior especificación, podrán ser gravados hasta con $ 8 mensuales.»

Por consiguiente, procede la declaratoria de nulidad.

El artículo 3º del Acuerdo preceptuó:

«Para el funcionamiento de los juegos detallados en el artículo 1º, la Alcaldía aplicará rigurosamente las disposiciones de Policía vigentes sobre la materia.»

Dice el artículo 183 de la Ley 4ª de 1913, que el Alcalde es el Jefe de la Administración Pública en el Municipio; que es el ejecutor de los Acuerdos del Concejo, y además el Jefe Superior de la Policía en el territorio de su jurisdicción.

No ve el Consejo de Estado en esta disposición ningún vicio que la invalide.

Es ella una consagración de un precepto legal al cual no podía sustraerse el Alcalde aun cuando el Concejo hubiera guardado silencio.

Debe, pues, confirmarse la sentencia en esta parte.

El artículo 4.° del Acuerdo acusado dice:

«La Alcaldía no concederá permiso para el funcionamiento de los juegos anteriormente estipulados, sino de las cuatro de la tarde en adelante hasta la una de la mañana del día siguiente, excepción hecha del juego de billar llamado de carambolas que podrá verificarse durante el día y solamente hasta la una de la mañana.»

El demandante sostiene la nulidad de este artículo diciendo que los cafés o establecimientos en donde, entre otras cosas, funcionan juegos permitidos, constituyen una industria lícita, y a sus dueños no puede privárseles ni restringírseles el ejercicio de ella; que los juegos permitidos se reglamentan y gravan por las Asambleas, no por los Concejos; y que los juegos permitidos se gravan, pero no se restringen.

A este punto se observa:

De acuerdo con la disposición del numeral 42 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, es función de las Asambleas reglamentar los juegos permitidos, es decir, dar reglas para su funcionamiento.

Además, el numeral 41 del mismo artículo les concede la de prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen la moralidad y el desarrollo de la riqueza pública.

La Asamblea del Tolima, al expedir el Código de Policía, en uso de las facultades concedidas, dijo en el artículo 135, citado por el Tribunal en la sentencia que se revisa:

«No puede jugarse a juegos permitidos sino en los establecimientos que a ello tengan derecho y en las habitaciones particulares, y dentro de las 17 y las 24 horas, excepto los días feriados.»

Como se ve, hay una contradicción entre las dos disposiciones.

El Código de Policía consiente el funcionamiento de juegos permitidos, únicamente dentro de las 17 y las 24, es decir,

dentro de las 5 de la tarde a las 12 de la noche, y exceptúa los días feriados.

Dicha excepción debe entenderse en el sentido de que en tales días puede jugarse en cualquiera hora.

La lógica impone esa conclusión, porque siendo la regla general la restricción del tiempo, la excepción tiene que referirse, necesariamente, a la completa libertad.

El Acuerdo amplía el tiempo, permitiendo desde las 4 de la tarde hasta la 1 de la mañana del día siguiente, haciendo una excepción respecto del juego de carambolas, el cual puede jugarse durante el día.

El Tribunal, en su sentencia, sostiene que no puede declararse nulo el artículo 4. por las causas que el demandante alega, porque carecen de fundamento legal; y que no lo declara nulo a pesar del desacuerdo existente, porque la sentencia no puede recaer sino sobre los puntos demandados.

Que en el presente caso «la acción en favor del imperio del mandato de la Asamblea corresponde a los ciudadanos y al Agente del Ministerio Público, pero este último empleado no solamente no ha hecho solicitud alguna al respecto, sino que ni siquiera alegó, como ya queda anotado.»

Y en el salvamento de voto del Magistrado doctor Díaz M. se dice: «no se hizo aquí uso de la acción pública.»

Y por eso el Tribunal, ciñéndose estrictamente a lo pedido, no estimó del caso decretar la nulidad del precitado artículo 4.° del Acuerdo, por violatorio de la Ordenanza vigente de policía.

Considera el Tribunal que la acción ejercitada por el demandante fue la privada. Y sin embargo encabeza la providencia, cuya revisión se estudia, diciendo: «El señor Eugenio Varón Pérez, en ejercicio de la acción que reconoce el artículo 72 de la Ley 130 de 1913....»

La acción consagrada en el artículo 72 citado, al cual hace referencia la sentencia, y con la cual se inicia la demanda del señor Varón Pérez, es la acción pública que se concede por la ley a toda persona para demandar la nulidad de los actos administrativos que van contra las normas positivas de obligatorio cumplimiento.

La acción ejercitada por el señor Varón Pérez, como se dijo al principio de esta providencia, fue la acción mixta, conjunta, pública y privada, que puede intentarse contra una norma de carácter general que vulnere la integridad jurídica del derecho objetivo, las normas positivas de obligatorio cumplimiento, y

además, los derechos civiles en concreto de alguno o algunos ciudadanos. Siendo esto así, como lo es, el Tribunal ha debido hacer la declaratoria de nulidad, restableciendo el imperio del precepto consagrado en el artículo 135 de la Ordenanza de Policía.

Por lo anteriormente dicho, esta entidad estima procedente la declaratoria de nulidad del artículo 4º citado.

El señor Fiscal es de concepto que debe sostenerse en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte 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 en efecto declara, que son nulos los artículos 1º y 4º del Acuerdo número 1.º de 1933, y la confirma en todo lo demás.

Dése cuenta al señor Gobernador del Departamento del Tolima y al Alcalde Municipal de Ibagué.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. Garcia V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del acta de licitación verificada el 2 de julio de 1934 ante la Junta Municipal de Hacienda de Bogotá. Actor, Lino Beltrán.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y seis de agosto de mil novecientos treinta y cinco.

La Junta Municipal de Hacienda del Municipio de Bogotá, en uso de la facultad concedida en el aparte *b*) del artículo 4º del Acuerdo número 1.º de 1931, sacó a licitación pública el contrato de «alimentación de presos por cuenta del Municipio,» en las condiciones establecidas en el pliego de cargos de fecha 1º de junio de 1934.

En las observaciones de dicho pliego se estipuló, entre otras cosas, lo siguiente:

«2ª Los postores deberán consignar en la Tesorería Municipal la suma de $ 200 moneda corriente para poder ser admi-

tidos como tales, y esta suma quedará a favor del Municipio si pasados cinco días de hecha la licitación y adjudicación no se hubiere perfeccionado en la Personería el respectivo contrato.

«3ª En el acto de la licitación no habrá pujas ni repujas. A la hora fijada para la adjudicación se abrirán en público todos los pliegos que se hayan presentado, pero no se dará lectura sino a los de aquellos proponentes que presenten recibo de caución de quiebra. Las propuestas que no acompañen dicho comprobante se devolverán a los interesados.»

El señor Lino Beltrán, el día 28 de junio del mismo año, consignó en la Tesorería Municipal la suma de $ 200, para poder ser admitido como postor en la referida licitación, la cual se llevó a efecto el día 2 de julio del propio año, según consta en el acta que obra en autos, que en la parte pertinente dice:

«II—Siendo el día y hora señalados para la licitación del suministro de alimentación a los presos. por cuenta del Municipio, se procedió a abrir en presencia de los proponentes las ofertas presentadas, las que resultaron ser de los siguientes señores, así: Roberto Carvajal, a $ 0-26, Benjamín Morales, a $ 0 24, Lino Beltrán, a $ 0-16, Eduardo Martín, a $ 0-26, Eduardo Botero Londoño, a $ 0 20, Juan J Sandoval, a $ 0-23, y Ricardo Martín, a $ 0-23. La Junta dispuso adjudicar la licitación al señor Lino Beltrán, a razón de $ 0-16 cada alimentación para los presos, de acuerdo con las estipulaciones del pliego de cargos.»

El interesado pidió reposición de esa providencia, y como le fuera negado, demandó, ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, la nulidad de ella, en la parte que declaró quebrada la licitación abierta para adjudicar el contrato sobre suministro de alimentación a los presos de la Cárcel municipal.

El Tribunal, por auto de 10 de diciembre último, admitió la demanda, negando la suspensión provisional solicitada, y en sentencia proferida el 26 de abril del año en curso, puso fin al negocio en la siguiente forma:

«No es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el señor y ciudadano Lino Beltrán.»

Interpuesto en tiempo por el actor el recurso de apelación, fue legalmente concedido, remitiéndose, en consecuencia, el expediente a esta Superioridad, donde, previos los trámites de rigor, se procede a ponerle fin al juicio, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La licitación pública es uno de los medios de que se valen las entidades de derecho público para asegurarse el máximo de garantías y de ventajas en la celebración de los contratos.

Dentro de ella hay que distinguir varios actos: *a*) el pliego de cargos, que contiene las condiciones que la entidad fija para la celebración del contrato, las cuales vienen a ser ley para los contratantes; *b*) la presentación, por el postor, del pliego que contiene su propuesta, presentación que entraña un principio generador de obligaciones recíprocas, así: para el postor, la de formalizar el contrato, dentro del tiempo estipulado, si le fuere adjudicado; para la entidad respectiva, la de no poder rechazar la propuesta y la consiguiente adjudicación al postor que ofrezca condiciones más favorables a los intereses de aquélla, y *c*) la adjudicación, que es el momento en que se produce el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes.

Alega el señor Beltrán que, abiertos los pliegos y antes de la adjudicación, manifestó públicamente, ante la Junta Municipal de Hacienda, que retiraba su propuesta. Como prueba de su aserto aduce dos declaraciones tomadas extrajuicio, las cuales, en tal forma, carecen de valor. Pero como la contraparte, representada por el señor Personero Municipal, confiesa el hecho de que la Junta, a pesar de la manifestación hecha por el señor Beltrán de retirar su propuesta, se negó a aceptarla, procede a estudiar este aspecto.

Ya se ha visto que por el hecho de la presentación de su propuesta, el postor contrae la obligación de no retirarla, pues queda comprometido a formalizar el contrato, si le fuere adjudicado, conforme a las condiciones del pliego de cargos, el cual no permite el retiro de los licitadores, y antes bien, establece para ellos la sanción de que trata la observación 2ª, antes copiada. De manera que la manifestación del señor Beltrán, que no fue aceptada por la Junta, careció de valor, y el acto jurídico quedó confirmado con la adjudicación que se hizo en su favor.

Como el señor Beltrán no concurriese, dentro del término señalado en el pliego de cargos, a perfeccionar el contrato, dejó de cumplir la obligación contraída y la Junta obró de acuerdo con la observación 2ª de dicho pliego, al declarar quebrada la licitación.

El señor Fiscal conceptúa de manera favorable a la confirmación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuer-

do con el 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 que se revisa, proferida por el Tribunal Administrativo de Bogotá.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

——

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución de 28 de mayo de 1933, por la cual el Concejo Municipal de Santa Marta aprobó el catastro levantado para los años de 1929 y 1930. Actor, «Cervecería del Magdalena.»

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de septiembre de mil novecientos treinta y cinco.

Por sentencia del 3 de febrero de 1934 el Tribunal Administrativo de Santa Marta puso fin a los juicios acumulados sobre nulidad de la Resolución del Concejo Municipal de dicha ciudad, que aprobó el catastro levantado para los años de 1929 y 1930, y del catastro mismo, como acto de la oficina respectiva, promovidos por los representantes de la Cervecería del Magdalena, en cuanto con tales actos se grava a la mencionada Cervecería con impuesto predial correspondiente a los citados años, y para que se ordenara reintegrar a la Cervecería la suma pagada por tal concepto, o en subsidio, para que se ordenara reducir el avalúo.

El Tribunal desató la litis así:

«Por todo lo dicho, el Tribunal Seccional Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega las peticiones acumuladas de la Cervecería del Magdalena, por sustracción de materia revisable.»

El Consejo decide ahora, sobre el recurso de apelación interpuesto contra el mencionado proveído.

El Tribunal apoya su decisión en la circunstancia de que ni de los documentos presentados con la demanda, ni de los lle-

vados, luégo, a los autos, se deduce que haya habido una cuestión previa suscitada entre el Municipio de Santa Marta y la Cervecería del Magdalena sobre el monto, distribución, asignación o exención del impuesto predial de que se trata, y en que solamente media la calificación o aforo, sin la constancia de que la Cervecería haya elevado ningún reclamo contra el aforo, que haya dado lugar a resolución alguna desfavorable o digna de revisión, y agrega:

«El simple aforo no pone fin a una actuación administrativa; y ello es tan evidente, que contra el aforo se ha establecido el recurso de reclamo, caso de no conformarse con él el interesado, lo cual está diciendo tácitamente que el aforo o la liquidación no es definitivo, sino cuando el pagador no lo reclama a tiempo.

«El artículo 90 en que se funda el actor dice que lo que se ha de someter a la revisión del Tribunal es la resolución del Recaudador. Claro está que esa resolución no es la simple calificación o aforo, sino la que recaiga al reclamo, que bien puede dictarla el Recaudador mismo, tomando esta palabra en el sentido estricto, si dicho funcionario tiene jurisdicción para resolver el reclamo; o bien puede tener origen en alguna entidad llamada a revisar, en todo caso en tiempo oportuno, el aforo inicial.»

En esto incurre el Tribunal en una confusión de ideas, como pasa a demostrarse:

En primer lugar, al decidir el aparte *e*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, que los Tribunales Administrativos Seccionales conocen de las cuestiones que se susciten entre los particulares y los Departamentos o Municipios, etc., indica, por el empleo del tiempo presente, que esas cuestiones son las que surgen, precisamente, con motivo de la demanda en virtud de la cual se acusa el acto respectivo. Para que la interpretación del Tribunal fuera correcta, sería necesario que la ley dijera: «de las cuestiones que se hayan suscitado» o cualquiera otra expresión que indicara tiempo pretérito.

De otro lado, tratándose de recursos ante esta jurisdicción, contra impuestos, pueden ocurrir, según la ley, los siguientes casos:

1º Que una Asamblea o un Concejo establezcan un impuesto ilegal, ya en su naturaleza, ya en su cuantía; entonces la ordenanza o el acuerdo son acusables por aplicación de los artículos 52, 71, 75 y 77 del Código Contencioso Administrativo.

2.º Que un Concejo, con el pretexto de ejercer facultades concedidas por las ordenanzas, asigne a una persona un impuesto ilegal, ya en su naturaleza, ya en su monto o distribución, el acto del Concejo en que tal cosa se haga, puede ser acusado por aplicación de los artículos 38, aparte *e*), y 72, 75 y 77 de la obra citada; y

3º Que las respectivas autoridades nacionales, departamentales o municipales exijan a una persona un impuesto que no debe serle exigido, o se le liquiden de manera incorrecta; entonces, la persona agraviada puede ocurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se revise o anule la resolución del recaudador, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 89 y 90 de la Ley 130 citada, y del artículo 14 de la Ley 81 de 1931.

Sólo en este último caso es de rigurosa aplicación el aparte *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913; en consecuencia, si la disposición de un funcionario o una entidad cualquiera es apelable ante otro funcionario o ante otra entidad, únicamente la providencia de último grado puede ser acusada, pues mientras ella no se dicte, no puede considerarse que ha terminado la actuación administrativa.

Sentado lo anterior, resulta que la Cervecería del Magdalena se encontraba en el segundo de los casos especificados antes, pues ella acusa un acto del Concejo de Santa Marta, por el cual se le asignó un impuesto que ella considera ilegal; por tanto, habiéndose hecho figurar legalmente en los autos la copia auténtica del auto acusado, tal acto constituye la materia sobre que ha debido fallar el Tribunal, en vez de abstenerse de hacerlo, echando menos circunstancias, actuaciones y documentos que no tenían porqué haber existido para la viabilidad de la acción.

Debe, pues, el Consejo revocar el fallo de primer grado y entrar a estudiar el asunto en el fondo, lo cual procede a verificar mediante las siguientes consideraciones:

Ante todo se advierte que lo resuelto por el Tribunal encuentra plena explicación en el hecho de que los demandantes se acogieron al artículo 90 de la Ley 130 de 1913 que, en manera alguna, autoriza para acusar actos como los de que se trata en los juicios acumulados de que hoy conoce el Consejo, según se vio ya en el estudio previo sobre la procedencia de la acción intentada.

Pero esta entidad considera que no sería jurídico, ni justo, interpretar la demanda de una manera tan rigurosa que por

el simple error en la cita de una disposición legal deba el actor fracasar en su acción, si de otro lado aduce, como es su deber, los preceptos legales y precisos que estima violados por el acto acusado. En tales condiciones, debe estudiarse el asunto en el fondo, como, según se dijo, procede a hacerlo el Consejo.

La demanda del señor Daniel Murillo contiene las siguientes razones de hecho en apoyo de la acción:

«Primera. La Cervecería del Magdalena instaló en el camino del mayor de esta ciudad una fábrica de cerveza, la cual contiene las siguientes construcciones: un gran edificio con todos los elementos esenciales para la fabricación de cerveza, y otros edificios accesorios destinados para oficinas, talleres de reparación, salas de habitación, etc.

«Segunda. A dicha fábrica le sería materialmente imposible funcionar si no existieran los edificios necesarios y suficientes donde poder colocar las máquinas, motores, calderas y demás elementos, ni se podría fermentar ni madurar la cerveza para su consumo.

«Tercera. No obstante de que la elaboración y consumo de la cerveza está desde el mes de noviembre de 1928 eximida totalmente del pago de todo gravamen municipal, la Oficina de Catastro de esta ciudad, en el catastro de la riqueza pública que hizo para el bienio de 1929 a 1930, incluyó todos los bienes raíces que son necesarios para la elaboración de dicho artículo.

«Cuarta. La Junta Municipal de Hacienda, teniendo en cuenta lo estatuído en el artículo 1º de la Ordenanza número 49 de 1919, revisó oportunamente dicho catastro, el cual no obstante no haber sido aprobado por el Concejo Municipal principió a hacerse efectivo inmediatamente por la Tesorería Municipal.

«Quinta. A pesar de no existir jurídicamente catastro de la riqueza pública para el bienio de 1929 a 1930, la Cervecería se vio obligada a pagar el día 7 de junio de 1930 la suma de mil novecientos pesos ($ 1,900) correspondientes al impuesto de dichos años, menos el 5 por 100 de rebaja, en vista de que el Tesorero Municipal se negaba a certificar que la Cervecería estaba a paz y salvo con el Distrito si antes no cancelaba la mencionada contribución. Teniendo la Empresa urgentísima necesidad de este certificado para poder celebrar algunas negociaciones, se vio en la imprescindible obligación de hacer dicho pago, reservándose, como era natural, el derecho de hacer el reclamo correspondiente.

«Sexta. En virtud de ello, el señor Eduardo Duque, en su carácter de Gerente de la Empresa en ese entonces, en escrito presentado el 19 de agosto de 1930, solicitó del Tribunal se revisara el acto o resolución por medio del cual el Tesorero Municipal de Santa Marta cobró el mencionado impuesto, para que le fuera devuelto lo que había pagado.

«Séptima. Esa honorable corporación en proveído de 2 de junio del año pasado desató la litis en el sentido de que no era el caso de acceder a la solicitud del demandante, debido a que el acto que debía ser materia de revisión no podía ser el recibo de cobro del Tesorero sino las providencias de las entidades que legalmente intervenían en el establecimiento de dicho gravamen.

«Octava. Con este motivo me dirigí en memorial de 16 de diciembre último, que en copia acompaño a este libelo, al honorable Concejo Municipal para solicitarle que reintegrara a la Cervecería el impuesto que indebidamente había pagado y exigirle aprobara el catastro correspondiente a los años de 1929 a 1930, con el objeto de ocurrir a ese Tribunal en defensa de nuestro derecho, si no se accedía a la primera petición; y

«Novena. Como los días pasan sin que el Cabildo haya tomado determinación alguna sobre mi solicitud, me he decidido ocurrir a esa corporación en demanda de justicia, como lo hago por este escrito, para que se repare el agravio inferido a la Empresa que represento.»

La demanda del doctor Roberto Martínez Robles contiene, sustancialmente, las mismas razones de hecho, y, además, la siguiente:

«Octava. En vista de que el Concejo se abstenía de impartirle su aprobación al catastro de los años mencionados, la Cervecería ocurrió a esa corporación con fecha 15 de febrero de este año, solicitando que se declaren inválidas o ilegales las providencias de las entidades que habían establecido el mencionado gravamen. Posteriormente tuvo conocimiento la Cervecería que ya el Concejo le había impartido su aprobación, y es por ello que ahora quiere que también se declare nulo o inválido el acto del Concejo en lo que dice relación a la Cervecería, para evitar que después el Municipio alegue, si se accede a lo pedido por la Empresa que represento en la demanda del 15 de febrero, que el impuesto pagado por la Cervecería a mediados de 1930 sirve ahora para pagar el establecido en el catastro aprobado en la resolución del Concejo en su sesión

del 28 de enero de este año, el cual está en todo su vigor por no haber sido motivo de controversia alguna.»

El Consejo observa:

Según certificación del Presidente del Concejo de Santa Marta (folio 62 del cuaderno de primera instancia), el catastro acusado fue aprobado en la sesión del 28 de enero de 1933. No hay necesidad de estudiar el aspecto de ilegalidad del cobro hecho con anterioridad a esa aprobación, porque, cumplida la condición del lleno de esta formalidad, quedan legitimados—por ese aspecto—los pagos hechos antes de que ella se cumpliera (artículo 1542 del Código Civil).

En cuanto al otro fundamento de las demandas, esto es, que por estar prohibido a los Municipios gravar la fabricación y el consumo de las cervezas nacionales gravadas por la ley, no pueden aquéllos hacer efectiva ninguna contribución sobre las fábricas, y que, por consiguiente, el impuesto sobre los bienes raíces que son indispensables para poder elaborar dicho artículo, está viciado de nulidad, el Consejo responde:

Tratándose del impuesto predial, es absolutamente claro que lo gravado no es la fabricación ni el consumo de la cerveza; la persona o entidad que posea bienes raíces y tenga en ellos una fábrica de las de que se trata, debe pagar el impuesto predial, no por ser fabricante de cerveza, sino por ser dueño de bienes sujetos al referido gravamen. Tan cierto es esto, que si tal persona o entidad tiene establecidas sus fábricas en terrenos ajenos, no se vería afectada por el impuesto, que grava, únicamente, al propietario de inmuebles, en su calidad de tal propietario e independientemente de cualquiera actividad que él ejerza.

Si se aceptara la tesis sostenida por los representantes de la Cervecería del Magdalena, se llegaría al absurdo de declarar libres del impuesto predial todos aquellos locales donde se consumieran cervezas nacionales, so pretexto de que tales locales y sus enseres son indispensables para el *consumo* de tal licor, exceptuado también por la ley de gravámenes departamentales y municipales.

Por último, el Consejo transcribe los siguientes apartes del alegato presentado ante el Tribunal por el doctor José María Serrano Zúñiga, Personero Municipal de Santa Marta, por encontrarlos acertados:

«En primer lugar hay que creer en la sinceridad del legislador colombiano, y desde este punto de vista debe tenerse muy en cuenta que la ley citada "adiciona y complementa la 88 de

1923 *sobre lucha antialcohólica*" (subrayo), y por tanto sus disposiciones deben ser interpretadas en sentido restrictivo y no extensivo, pues de otro modo estimada dicha ley, ella no hubiera tenido por mira tal lucha antialcohólica sino el fomento del alcoholismo en el país, lo cual sería absurdo imaginar en la mente de un legislador que dice legislar *sobre lucha antialcohólica.* Y de que el legislador trató de luchar contra el alcoholismo no deja duda el artículo 4.° de la citada Ley, el cual elevó al doble el impuesto de consumo de la cerveza fabricada en el país, dejando a los Departamentos el derecho de gravar el consumo de la cerveza extranjera (artículo 19 ibídem). Así, pues, el citado artículo 21 de la Ley 88 de 1928 no otorgó ningún privilegio a la fábrica de cerveza; ese artículo fue inspirado por un elemental concepto de equidad: el legislador no estimó justo que se establecieran gravámenes adicionales a una mercancía que ya había gravado fuertemente.

«Aclarado lo anterior, es preciso hacer constar que las palabras *consumo* y *fabricación* empleadas en la ley son términos económicos que conservan el sentido técnico que les corresponde, de suerte que en sana hermenéutica no admiten esos vocablos la acepción extensiva que les ha impreso el señor Gerente de la fábrica de cerveza. Para ilustrar el significado de esas palabras no puede servir la nomenclatura adoptada por la dicha fábrica para su contabilidad (capital fijo, por ejemplo, capital circulante y otras adaptaciones) o las ideas practicadas que haya adoptado en punto de organización y manejo de su personal.

«El legislador ha querido decir que no se grave con impuesto departamental o municipal el líquido llamado cerveza cuando esté en manos del empresario o fabricante (impuesto sobre la fabricación o producción) ni cuando esté en manos del comerciante o distribuidor (impuesto sobre consumo). Extender la exención a los edificios en que se fabrica o se hace o se produce la cerveza, es dar al término *fabricación* una amplitud o latitud que no admite su significado técnico y, en este caso restrictivo por voluntad del mismo legislador, quien, no será demasiado repetirlo, iba a luchar contra el alcoholismo desde la chicha hasta la cerveza inclusive.»

En cuanto a la solicitud subsidiaria, de que se ordene reducir el avalúo por medio de peritos, como no aparece probado en el expediente que tal avalúo haya sido excesivo, ni que su cuantía deba ser otra, el Consejo no podrá acceder a ella.

El señor Fiscal del Consejo, doctor Augusto Martínez, pidió la confirmacion de la sentencia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo 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 Administrativo de Santa Marta el 3 de febrero de 1934, y en su lugar falla:

1.° No es nula la resolución del 28 de enero de 1933, por la cual el Concejo Municipal de Santa Marta aprobó el catastro de la riqueza pública de ese Distrito, para el año de 1929 y 1930, en cuanto tal aprobación se refiere al gravamen impuesto a la Cervecería del Magdalena, como propietaria de edificios y terrenos.

2º Niéganse las demás peticiones de las demandas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese al Presidente del Concejo de Santa Marta y al Alcalde de dicho Municipio y devuélvase a la oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 1 de 1931, dictado por el Concejo Municipal de Bogotá. Actor, Patricio Wills Pradilla.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

El señor Patricio Wills Pradilla, por escrito del 14 de abril de 1934 y en ejercicio de la acción pública, pidió al Tribunal Administrativo de Bogotá que declarara nulos el artículo 23 y el primer *párrafo* del artículo 33 del Acuerdo número 1.° de 1931, expedido por el Concejo de esta ciudad.

Surtida la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Tribunal, por sentencia del 18 de octubre de 1934, falló el asunto así:

«1º Declárase nulo el artículo 23 del Acuerdo número 1.° de 1931, expedido por el Ayuntamiento de la ciudad capital.

«2.° No es el caso de hacer la declaración de nulidad respecto del artículo 33, en la parte solicitada, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.»

De dicha providencia apelaron el demandante, el Fiscal del Tribunal y el Personero Municipal de Bogotá, y concedida la apelación y tramitado el negocio en forma legal en el Consejo, se pasa a resolver lo que fuere pertinente en derecho, para lo cual se considera:

El Tribunal se abstuvo de fallar, en el fondo, la parte de la demanda referente al artículo 33 del Acuerdo número 1.° de 1931, por considerar que no es suficientemente clara la demanda al respecto.

Sobre este punto dice la sentencia:

«En cuanto hace referencia al párrafo acusado, párrafo consignado en el artículo 33 del mencionado Acuerdo, parece que no hay claridad al respecto, pues no se sabe con precisión a qué se refiere el demandante cuando dice que pide la nulidad del primer párrafo del artículo 33. Efectivamente, una cosa es un artículo, el cual puede contener incisos y parágrafos, numerales y ordinales. Y como la sentencia debe ser clara y precisa y no puede revocarse a duda de ninguna naturaleza para su cumplimiento, es claro que no se podría decir, de acuerdo con el querer del demandante, que se anulaba tal párrafo, o por el contrario, que tal párrafo era válido. En esas condiciones el Tribunal no encuentra materia para dictar sentencia, dada la oscuridad con que se demandó este artículo, pues no se sabe si es el inciso 1.°, o la primera parte del artículo. De ahí que bastan estas consideraciones para demostrar que por este aspecto la demanda no puede prosperar.»

Estima el Consejo que no podía el Tribunal abstenerse de fallar, en el fondo, lo relativo al artículo 33 del Acuerdo, so pretexto de falta de claridad en la demanda, porque es evidente que el demandante acusó el inciso 1º del artículo 33, pues en la demanda pide que se declare nulo «el primer párrafo del artículo» mencionado. Examinado dicho artículo, en relación con la demanda y con el artículo 204 de la Ley 4ª de 1913, que es la disposición que el demandante considera violada, se pone de manifiesto que la parte acusada del artículo 33 es el inciso 1.°, sin lugar a duda.

En efecto, en la demanda se dice:

«Dicho acto (el Acuerdo número 1.°) se halla vigente, y en virtud de las disposiciones que acuso, el Municipio puede enajenar sus bienes raíces sin cumplir las formalidades que determina la ley como de obligatoria observancia para toda venta voluntaria de fincas del común, con perjuicio notoriamente grave.

«Considero que dichas disposiciones son violatorias del artículo 204 del Código Político y Municipal y, en consecuencia, nulas según el artículo 179 del mismo Código.»

El artículo 204 del Código Político y Municipal dispone, entre otras cosas, que toda venta voluntaria de fincas del común debe hacerse en licitación pública, previo avalúo judicial; y el inciso 1.º del artículo 33 del Acuerdo número 1.ª es como sigue:

«Artículo 33. Las áreas correspondientes a las extinguidas rondas de los ríos y quebradas que se han canalizado o que en lo sucesivo se canalizaren dentro de la ciudad, pueden enajenarse sin necesidad de licitación pública a favor de los dueños de propiedades contiguas a tales rondas, mientras no hayan sido convertidas en vías públicas y por declaración de la autoridad competente.»

En los dos incisos restantes, 2.º y 3º, del artículo 33, no se habla de enajenaciones sin licitación pública, sino de que el Municipio puede, o nó, conceder permisos para determinados fines, luego es clarísimo que esos dos últimos incisos no se refieren a materias reglamentadas por el artículo 204 citado, y, por tanto, no fue alguno de ellos, sino el primero, el que acusó el demandante.

Por otra parte, si la demanda no se consideraba suficientemente clara, ha debido hacerse aclarar, antes de admitirse, aplicando por analogía lo dispuesto en el artículo 738 del Código Judicial, pues una vez admitida, debe fallarse en el fondo «y en concordancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes,» según el último inciso del artículo 471 del Código Judicial.

Así lo entendió el señor Magistrado doctor Julio Eduardo Riveros, quien salvó su voto, diciendo:

«Estimo que párrafo en lenguaje común equivale a inciso en jurídico y que, por tanto, debió entrarse a fallar sobre el primer aparte del artículo 33 del Acuerdo acusado. Con esta salvedad suscribo la anterior sentencia.»

Ahora bien: como el Consejo usurparía jurisdicción al entrar a conocer de este asunto, en el fondo, según el artículo 148 del Código Judicial, habiéndose abstenido el Tribunal de fallar una parte de la demanda, se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en esa parte, a efecto de que el Tribunal resuelva lo que fuere procedente en derecho.

En mérito de lo dicho, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autori-

dad de la ley, revoca la sentencia de que se ha venido haciendo referencia, en cuanto resolvió que «no es el caso de hacer la declaración de nulidad respecto del artículo 33 en la parte solicitada, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia,» y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen, a efecto de que se dicte el fallo de fondo a que hubiere lugar.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 9 de 1926, dictado por el Concejo Municipal de Barranquilla. Actor, G. E. Buber.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, diez y siete de octubre de mil novecientos treinta y cinco.

El señor G. E. Buber, en uso de acción pública, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cartagena el Acuerdo número 9, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla el 27 de enero de 1926, por medio del cual estableció en su artículo 19, entre otros gravámenes, los siguientes:

«108. Por cada bomba de gasolina que ocupe la vía pública, con permiso del Concejo, mensualmente, $ 30.

«109. Por cada bomba de gasolina situada en el interior de edificios o predios privados, con permiso del Concejo, mensualmente, $ 20.»

Por auto del 14 de abril de 1926 fue admitida la demanda, se suspendió provisionalmente el acto acusado y se ordenó la notificación al señor Personero Municipal de Barranquilla.

Como el señor doctor José Ulises Osorio se presentara a impugnar la demanda, primero en su propio nombre y más tarde como apoderado del Personero Municipal de Barranquilla, el Magistrado sustanciador se declaró legalmente impedido, incidente que fue resuelto por la Sala Plural en el sentido de que el sustanciador debía continuar conociendo del negocio.

Por último, el Tribunal, en sentencia proferida el 13 de diciembre de 1927, declaró:

«Son nulos los numerales 108 y 109 del artículo 19—Parágrafo 1º—del Acuerdo número 9 de 27 de enero de 1926, expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla.»

Notificada a las partes tal providencia, el señor apoderado del Municipio de Barranquilla apeló de ella, y concedido el recurso en legal forma, vino el expediente a esta Superioridad, donde tramitado legalmente se pasa a fallarlo previas las consideraciones siguientes:

El demandante alega que el Concejo no estaba autorizado por la Asamblea para cobrar este impuesto, de acuerdo con la Ley 84 de 1915, en consonancia con la Ley 97 de 1913; y que el impuesto recae sobre la gasolina, que es un derivado de los hidrocarburos que por disposición expresa del artículo 36 de la Ley 120 de 1919 no pueden ser gravados con impuestos municipales, ni departamentales.

El impugnador alega, por su parte, que el fundamento de la contribución se encuentra en la facultad que tiene el Concejo, en virtud del artículo 4.º de la Ley 97 de 1913. Y que respecto a la prohibición del artículo 36 de la Ley 120 de 1919, sobre gravámenes a la explotación, es muy diferente a lo que dispone el Acuerdo acusado, que ha tenido en mira, especialmente, la ubicación de las bombas de gasolina, y que, además, la gasolina no es un hidrocarburo, sino un derivado, como lo consagra la misma ley en su artículo 1º, que limita aquel nombre a «todas las formaciones subterráneas de aceites minerales.»

En fin, el Tribunal, analizando varios aspectos de la cuestión, sostiene que el impuesto no podía recaer sobre el aparato, maquinaria o bomba, en atención al espacio ocupado por éstos en la vía pública, porque era cuerdo pensar que si esto fuera así, se hubiera establecido en términos más generales, en cuyo caso habrían quedado comprendidas las bombas de aire que funcionan anexas a las de gasolina; y que, además, el hecho de haber gravado las bombas de gasolina situadas en el interior de edificios y predios privados, estaba diciendo a las claras que lo que se había sujetado al impuesto era el artículo denominado «gasolina.» Que en el caso en estudio nada tiene qué ver el funcionamiento de una bomba de gasolina en el interior de un predio particular, con el uso u ocupación de las calles, y que por consiguiente no fue ésta la consideración que tuvo en cuenta el Concejo de Barranquilla, sino la del expendio de gasolina, que no puede ser gravado con impuestos municipales. De los anteriores razonamientos concluye que el Acuerdo, al establecer un gravamen sobre un ar-

tículo que el legislador quiso sustraer a todo gravamen departamental y municipal, es violatorio de la ley, y por consiguiente nulo.

El Consejo observa:

El anterior razonamiento del Tribunal es convincente en cuanto con él se demuestra que la intención del Concejo Municipal de Barranquilla no fue la de establecer el gravamen por la ocupación de las vías públicas, pero no es acertada la conclusión de que no siendo esto así, lo que se gravó fue la gasolina, producto sobre el cual no pueden los Concejos imponer ningún gravamen. Y no es acertada, porque existiendo otro término no despejado, cual es si el gravamen recae sobre un expendio de gasolina, que es el lugar en que se vende o expende gasolina, mal podía sacarse una conclusión lógica y justa. Corresponde, pues, analizar este término.

En efecto, el Acuerdo dice en lo pertinente:

«Artículo 1.º Las rentas y contribuciones del Municipio que se detallan en los siguientes capítulos, se recaudarán en la forma y términos que van a expresarse:

....

«CAPÍTULO II

«Artículo 19. Empresas industriales y comerciales.

....

«108. Por cada bomba de gasolina que ocupe la vía pública, con permiso del Concejo, mensualmente, $ 30.

«109. Por cada bomba de gasolina situada en el interior de edificios y predios privados, con permiso del Concejo, mensualmente, $ 20.»

Tenemos, pues, que las citadas disposiciones se encuentran en el artículo correspondiente a empresas industriales y comerciales; de donde se deduce que la intención del Concejo fue gravar el expendio, el negocio, del cual es accesorio la bomba, el instrumento con el cual se verifica la medida y transfusión del depósito del vendedor al del comprador, prescindiendo del producto materia del negocio.

La Ley 97 de 1913, que creó el impuesto, dio a las Asambleas la facultad de autorizar a los Municipios para imponer el referido gravamen. No obra en el expediente la autorización que la Asamblea hubiera dado al Municipio, ni el impugnador de la demanda en el curso de sus alegatos hizo referencia a la existencia de dicha autorización. No se ha probado la facultad que tuviera el Concejo para imponer el gravamen, y

aun cuando es de presumirse que todo Acuerdo es legal, en el caso en estudio no procede esta presunción, ya que en él se discute precisamente su legalidad, y la no existencia de la autorización de la Asamblea para imponer tal gravamen.

Además, en auto para mejor proveer, autorizado por la Sala, se ordenó oficiar a la Gobernación del Atlántico para que se sirviera informar si la Asamblea de ese Departamento había autorizado al Concejo de Barranquilla para establecer los gravámenes de que tratan las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1914, y, en caso afirmativo, para que remitiera la ordenanza u ordenanzas respectivas, y la Gobernación, en oficio del 3 de los corrientes, informó que no hay constancia de que se haya concedido tal autorización. Por tanto, procede la declaratoria de nulidad.

El señor Fiscal, acorde en un todo con la tesis del Tribunal, conceptúa que debe confirmarse la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cartagena el día 13 de diciembre de 1927.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda y devuélvase al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Acuerdo número 3 de 11 de enero de 1932, dictado por el Concejo Municipal de Cúcuta. Actor, Guillermo García y otros.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre diez y nueve de mil novecientos treinta y cinco.

En 1.° de marzo del año de 1932 el señor Guillermo García, abogado recibido, mayor, y vecino de la ciudad de Pamplona, en demanda dirigida al Tribunal Administrativo de Cúcuta, y en ejercicio de la acción pública que concede la ley según el artículo 72 de la 130 de 1913, a la vez que la acción

privada que establece el artículo 77 de la misma, y como apoderado de los señores don Pedro Felipe Lara, don Jorge E. Barco, en su propio nombre y como Gerente de la Cervecería Nueva, S. A., con domicilio en aquella ciudad, de don Roberto Moreno, de don Luis Vargas y de don Manuel Guillermo Cabrera y de doña María de Faccini, todos mayores de edad y de la misma vecindad y residencia, excepto el señor Cabrera, residente en Caracas, demandó la nulidad de los artículos 6.° a 26 inclusive, del Acuerdo municipal número 3 expedido por el Concejo Municipal de Cúcuta en 11 de enero de 1932 y sancionado por la Gobernación con fecha 17 de febrero siguiente, por ser ese acto—en concepto del demandante—violatorio de la Constitución, de las leyes nacionales vigentes, y de ordenanzas del Departamento, y por ser al mismo tiempo —agregó—lesivo de derechos civiles legítimamente adquiridos por las personas en cuyo nombre ejerció simultáneamente las acciones legales de que se habla.

Por el Acuerdo acusado «se ordena la construcción del acueducto para la ciudad de San José de Cúcuta, se deroga el Acuerdo número 4, de fecha 28 de diciembre de 1927, sobre servicio de aguas, se establece una tarifa que reglamenta el cobro de este servicio y se dictan otras medidas.»

En derecho se fundó la demanda en las siguientes disposiciones: artículos 167, ordinal 2º, y 179 de la Ley 4ª de 1903, artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 y artículos 171, ordinales 4º y 7º, de la Ley 4ª de 1913.

Como hechos se indicaron el haberse expedido el Acuerdo número 3 de 1932 el día 18 de enero de 1932, por el Concejo Municipal de Cúcuta, el haberse sancionado por la Gobernación del Departamento el día 17 de febrero del mismo año, y el haberse publicado oportunamente para que rigiese desde el cumplimiento de ese acto.

Por sentencia de fecha 28 de marzo de 1933, el Tribunal Administrativo de Cúcuta puso término a la primera instancia del asunto en esta forma:

«Son nulos los artículos 7.°, aparte *b*), 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 del Acuerdo número 3 de 1932 expedido por el honorable Concejo de Cúcuta.

«No son nulos los artículos 6º, 7º apartes *a*) y *c*), 8º, 9º, 10 y 12 del mismo Acuerdo.»

El Magistrado doctor Vesga Villamizar, en un esforzado salvamento de voto que luégo se estudiará, hizo constar su discrepancia del fallo mencionado.

Por apelación interpuesta por el señor Personero Municipal de Cúcuta vino a esta Superioridad el negocio, y tramitada legalmente la segunda instancia, sin que se note causal de nulidad, se procede a fallarlo en la siguiente forma:

Antes de entrar en el estudio de fondo de las cuestiones propuestas en el libelo que acaba de citarse, y para mejor inteligencia de las cuestiones que van a ser materia del presente estudio por parte del Consejo de Estado, es conveniente anticipar algunas nociones de carácter netamente histórico, y otras de carácter científico en el campo del derecho tributario.

Veamos el título primitivo de dominio que en este proceso exhibe el Municipio de Cúcuta sobre la llamada «toma pública» de que vamos a tratar más adelante:

«En el sitio de Tonchalá, término y jurisdicción de Pamplona, en diez y siete días del mes de junio de mil setecientos treinta y tres años, ante mí, don Juan Antonio Villamizar y Pinedo, Alcalde Ordinario más antiguo de Su Majestad de dicha parroquia, ciudad y su jurisdicción y testigos por defecto de escribano público ni real, pareció presente doña Juana Rangel de Cuéllar vecina de dicha ciudad y residente en este sitio, a quien certifico que conozco y dijo y otorgó que por cuanto los vecinos blancos de la agregación del pueblo de Cúcuta por causas o inconvenientes que tienen experimentados, han determinado solicitar la erección de parroquia en que al presente están entendiendo, la que han determinado poblar si se consigue la licencia en el sitio de Guacimal, en el valle de Cúcuta, en las márgenes del río Pamplona, la cual tierra pertenece a la otorgante contigua a otras estancias, y para que libremente se pueda hacer dicha fundación sin que parte de la otorgante se les pueda poner embarazo, de su libre y espontánea voluntad dijo: que hacía e hizo a los dichos pobladores fundadores de dicha nueva población que así se pretende erigir, de las tierras que tiene en el dicho sitio de el Guacimal, de media estancia de ganado mayor, medida y amojonada si fuere necesario en la parte que tienen previsto para la dicha fundación, que según parece demarcose y se dan por linderos de la dicha media estancia la acequia de agua que tiene sacada para el riego de su hacienda el Capitán don Juan de Lara Povel que de esta divide una y otra tierra, que este lindero es por la parte de dicho río Pamplona y por la otra parte de arriba con tierras de don Francisco

Ranjel y por la parte de abajo con tierras que pertenecen al Colegio de la Compañía de Jesús de dicha ciudad y fueron del doctor don Salvador Gómez de Figueroa y por el otro lado con tierras de la otorgante, la cual dicha donación quiere que sea firme y legítima, buena, mera, pura, perfecta e irrevocable».... (Cuaderno de pruebas del actor, folleto titulado *Disposiciones Municipales sobre Ejidos.* Imprenta del Departamento. Cúcuta, 1924. Prueba número 6, debidamente autenticada por el Concejo Municipal).

«Los tributos públicos son prestaciones en dinero que el Estado o las otras corporaciones de derecho público exigen en forma unilateral a los ciudadanos para cubrir las necesidades económicas. Un empréstito forzoso no cae, pues, bajo el concepto de contribución, porque presupone, teóricamente, el reintegro de los créditos. El deber de contribuír no puede sustentarse en el Estado de Derecho sino sólo en la ley, en el Estatuto en reglamento.

«En el derecho tributario moderno se reconocen tres clases de tributos públicos: impuestos, contribuciones y tasas. Poca importancia tiene para su caracterización jurídica el nombre que en la ley o en el reglamento o en el estatuto se haya dado a cada una de estas prestaciones.

«El impuesto consiste en la exacción pública exigida al ciudadano de una manera general y en virtud de la soberanía del Estado. El interesado contrae esta obligación incondicionalmente. El impuesto no es compensación por determinados beneficios. La competencia del Estado, del Departamento, o del Municipio, para establecer impuestos o pagos de servicio derivan de la soberanía que ejercen sobre las personas o cosas de su territorio o sobre acontecimientos que tienen lugar en su territorio. El impuesto directo gradúa el importe contributivo del individuo según su capacidad. El impuesto indirecto refiere la obligación de contribuír a un acontecimiento de naturaleza jurídica o real sin considerar para nada la capacidad del interesado.

«Las tasas consisten en una remuneración de derecho público exigible unilateralmente al ciudadano por un servicio especial de la administración pública o de un establecimiento público. Las tasas se subdividen en tasas simplemente administrativas (legalización de firmas, licencias para edificación, etc.) y tasas de utilización (consumo de gas, de energía eléc-

trica, de agua). Del carácter remunerador de la tasa se sigue que no se debe si la administración pública no ha prestado ningún servicio. Así, por ejemplo, no se ha de abonar tasa alguna o precio, si la administración no ha prestado ningún servicio. No se ha de pagar tasa alguna por una cámara frigorífera del matadero, puesta por el Ayuntamiento a disposición de un usuario, si la cámara no produce el frío; si se corta la conducción del agua, no se ha de pagar tasa por el servicio.

«La tercera forma de los tributos es la que corresponde a las contribuciones especiales.» (Fritz Flëiner. *Instituciones de Derecho Administrativo*, párrafo 27. *Los Tribunales Públicos*, página 336).

Trátase de saber ante todo si la llamada «toma pública» de la ciudad de Cúcuta, que no es otra cosa que un cauce artificial derivado de la corriente del río Pamplonita, es propiedad particular, o es una corriente de agua de uso público.

No están instituídos los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, ni menos el Consejo de Estado, para decidir controversias relacionadas con el dominio o propiedad entre particulares, ni entre éstos y las entidades de Derecho Público interno. Pero sí puede esta corporación, en vista de las probanzas que obran en el juicio, admitir para los efectos de las cuestiones legales que se han suscitado en el proceso, la conclusión de que el Municipio de Cúcuta ejerce sobre la llamada «toma pública» derechos de señor o dueño, que no le han disputado en el curso de la controversia ni el apoderado de los demandantes ni persona alguna.

Con el objeto de comprobar su propiedad y posesión, a petición de parte legítima se practicó una inspección ocular que en la parte pertinente dice así:

«En San José de Cúcuta, a diez y siete de marzo de mil novecientos treinta y dos, a las ocho de la mañana, fecha y hora señaladas para dar principio a la práctica de la diligencia de inspección ocular decretada por auto de diez y seis de este mismo mes, se trasladaron los suscritos Juez y Secretario, en asocio de los peritos designados en dicho auto, señores Pedro P. Mejía y Espíritu Roa, al sitio de la Vuelta del Molino, que queda al sur de la ciudad en la vía que conduce al puente de San Rafael, con el objeto de practicar dicha inspección. Una vez allí, los señores peritos y los suscritos Juez

y Secretario procedieron a examinar los trabajos que frente a ese sitio hacia el Oriente, se encuentran formando la bocatoma de la denominada «toma pública» que abastece de agua a la ciudad, y todos los demás trabajos a que se refiere el auto citado. Se recorrió por los peritos y empleados referidos todo el cauce de la toma desde el ya nombrado sitio de la Vuelta del Molino hasta su salida de la ciudad, en la carrera 6ª, frente al cuartel nacional, examinando, como está dicho, todas las obras que se encuentran en ella, destinadas a darle dirección, encauzarla y defenderla, etc., pidiendo al efecto el correspondiente permiso en todas las casas por cuyos fondos pasa la toma y en que se hacía necesario entrar para poder observar de cerca y detenidamente los trabajos..... Pedido que fue el concepto a los señores peritos, expusieron de común acuerdo: Por haberlo visto personalmente podemos informar y conceptuar que en el sitio denominado la Vuelta del Molino hay unos trabajos de mampostería que sirven para encauzar el agua por el cauce artificial de la «toma pública,» trabajos sin los cuales el agua en vez de tomar ese cauce seguiría en dirección noreste, precisamente por ese cauce que se dirige hacia unos potreros y por el cual corre también agua de la misma procedencia de donde la recibe la toma pública. Esos muros o diques de mampostería forman la bocatoma y conducen, como está expresado, el agua por el cauce de la toma pública; inmediatamente después de esos trabajos que forman la bocatoma, hay varios trechos con trabajos de mampostería, o sea diques, por la parte oriental de la toma, efectuados con el fin de encauzar el agua y evitar su derrame hacia el oriente, precisamente porque por ese lado el terreno está a un nivel más bajo que el cauce de la toma, pues ésta, en un buen trayecto, recorre de Sur a Norte un plano inclinado de Occidente a Oriente. Calculamos muy aproximadamente que los varios diques de mampostería de que tratamos tienen las longitudes que se expresan: uno, 40 metros; otro, 60 metros; otro, 20 metros; en seguida encontrámos un trayecto en que el lecho de la toma pública es de hierro galvanizado, sobre estribos de mampostería, en una longitud de 30 metros más o menos, por 1 metro 10 centímetros de ancho y 1 metro más o menos de fondo; en seguida de ese lecho de hierro hay diques de mampostería de lado y lado de la toma en una extensión de 50 metros más o menos. Después de este último trayecto llegámos al punto de los Escañitos, hoy Puente Barco, en donde encontrámos el viaducto o acueducto acerca del cual se nos pide dictamen y que digamos cuál es su longitud. En

efecto, ese viaducto es indispensable para que el agua pueda entrar en la ciudad, puesto que en el punto donde se encuentra, el nivel del suelo va haciéndose rápidamente menor, hasta llegar a un callejón antiguamente denominado la Fragua, hoy de Puente Barco; en seguida del callejón hacia la ciudad, el nivel del suelo va haciéndose mayor, puede decirse que bruscamente. De modo pues que si el viaducto o acueducto no existiera, el agua llegaría al callejón obedeciendo a una simple ley física y de ninguna manera trataría de subir espontáneamente debido a la misma ley física, pues por demás está decir que las aguas corren hacia abajo, es decir, buscando siempre la manera de llegar al mar o a otra corriente de agua que las lleve allá. Ese viaducto lo medímos detenidamente (los suscritos Juez y Secretario certifican que así fue) y tiene una longitud de 58 metros. Pudimos observar en la parte más saliente e importante del viaducto, hacia el lado oriental, que hay la siguiente inscripción grabada sobre uno de los estribos: «Acabó el maestro Franc. Moreno esta obra el día 17 de enero del año de 1825.» En seguida del viaducto la toma va embovedada en un trayecto de 100 metros más o menos, ya cuando empieza a entrar propiamente en la ciudad, de modo que en esa forma atraviesa la calle 14, por el lado sur del Asilo Andresen, y en la carrera 4ª, por el lado occidental del mismo Asilo. En seguida hay diques de mampostería de lado y lado de la toma, formándole cauce, más o menos, en un trayecto de 50 metros. En la manzana encerrada entre las carreras 4ª y 5ª y calles 17 y 16, hay otro acueducto o viaducto de menos extensión y trabajo que el otro de que hablámos, de mampostería y calicanto. Por la calle 16, entre carreras 4ª y 5ª, pasa embovedada la toma; su lecho va con diques de mampostería de lado y lado en la manzana encerrada entre calles 16 y 15 y carreras 4ª y 5ª Entre las mismas carreras de la calle 15 pasa embovedada la toma; su lecho va con diques de mampostería de lado y lado en la manzana encerrada entre calles 16 y 15 y carreras 4ª y 5ª Por la calle 15, entre las mismas carreras, pasa embovedada; lo mismo pasa por la carrera 15, entre calles 15 y 14, y por la calle 14, entre carreras 5ª y 6ª; en la parte que atraviesa de la manzana comprendida entre calles 14 y 13 y carreras 5ª y 6ª hay diques de mampostería de lado y lado de ella; pasa embovedada por la carrera 6ª, entre calles 14 y 13; por la calle 13, entre carreras 6ª y 7ª; por la carrera 7ª, entre calles 13 y 12; por la carrera 8ª, entre las mismas calles 13 y 12; por la calle 12, entre carreras 8.ª y 9ª; por la calle 11, entre las mismas carreras 8ª

y 9ª; por la calle 10, entre las mismas carreras; en la diagonal en que atraviesa la carrera 8ª y la calle 9ª frente a la esquina sureste del jardín de Mercedes Abrego; por la calle 8ª, entre carreras 7ª y 8ª; por la carrera 7ª, entre calles 8ª y 7ª; por la calle 7ª, entre carreras 6ª y 7ª, y por la carrera 6ª, entre calles 7ª y 6ª o sea en lo que se ha llamado Puente Tatuco, al salir del cual deja la ciudad la toma. El testigo señor Roa pidió que se dejara constancia, como para mayor fundamento de su dictamen, que él trabajó personalmente como oficial de albañilería en los trabajos de canalización y embovedamiento de la toma en la calle 10 entre carreras 8ª y 9ª y en la carrera 7ª entre calles 12 y 13 y en la diagonal que pasa por la esquina sureste del jardín de Mercedes Abrego, en ocasiones distintas y que esos trabajos se hicieron por contrato que celebró el Municipio por conducto no recuerda si del Concejo Municipal directamente o del señor Alcalde, con los señores Alfredo Lindarte, Salvador Moreno y Juan Santander, pero que en todo caso vigilaba y fiscalizaba esos trabajos el señor Carlos García Vega, Alcalde entonces de la ciudad, en su carácter de tál. Manifestaron también los dos peritos que en su concepto es artificial el cauce de la toma pública porque así lo demuestran las distintas obras ejecutadas para conducirlo por donde pasa, puesto que si fuera natural no habría sido necesario construír los diques que forman la bocatoma ni los que poco adelante se encuentran en su banda oriental para evitar que las aguas corran hacia el Oriente en el plano inclinado de que atrás se hizo mención; ni habría sido necesario el viaducto o acueducto de 58 metros de longitud que existe en lo que hoy es Puente Barco, antes Los Escañitos, sin el cual de ninguna manera hubieran seguido las aguas hacia la ciudad, sino que todas habrían desembocado en el callejón de Las Brujas, el cual sí es el cauce natural que sirve de curso a las aguas lluvias; ni habría sido necesario tampoco el pequeño viaducto de que se habló también atrás. En una palabra, que basta con considerar que las aguas del río Pamplonita, de donde viene el agua que corre por la toma, están a un nivel inferior al de la ciudad, para llegar a la conclusión terminante de que sólo debido a la industria del hombre pudo venir el agua a la ciudad y eso tomándola de bien atrás, es decir, de donde pudiera hacerse la toma dándole un desnivel que le permitiera correr por donde pasa hoy. Esa toma, dijeron los peritos, desde donde existe la bo-

catoma, hasta donde termina, a un lado del cuartel nacional, tiene una longitud que pasa de 2,000 metros, ya que recorre o atraviesa la ciudad haciendo zigzag y curvas en una extensión (la de la ciudad) que tiene en línea recta más de 1,200 metros. Hacemos constar que hemos encontrado, dijeron los peritos, durante la inspección que hemos hecho, que de la toma se surten de agua treinta y nueve tanques, diez aretes y tres bombas, en una cantidad entre todos de ciento veinticuatro y media pulgadas de agua. En constancia se firma esta acta.

«EFRAÍM GARCÍA, PEDRO P. MEJÍA, ESPÍRITU ROA, *Ulises Santaella*, Secretario.»

A pedimento del Personero Municipal de Cúcuta señor Federico Garbiras, y ante el Juez Municipal de esa ciudad, rindieron declaración en forma legal los señores Carlos M. Ibarra, Policarpo Villamizar, Jesús Díaz y Bernabé Buitrago, todos acordes en que «el Municipio de San José de Cúcuta ha ejercido y viene ejerciendo un dominio absoluto sobre el cauce artificial denominado toma pública que atraviesa la ciudad de Sur a Norte surtiéndola de agua, y habiendo ejecutado el Municipio en todo su curso constantes trabajos para mantener en servicio el cauce, muy especialmente a raíz del terremoto, en que se construyeron obras muy importantes y de valor para conservar el cauce, dando permiso para servirse de esas obras con la extracción de agua para acueductos particulares, permiso que ha concedido por conducto del Concejo Municipal; proveyendo periódicamente por cuenta del Municipio al aseo y canalización del cauce cada vez que se ha obstruído por las basuras y las arenas, todo ello sin que nadie se lo haya impedido, pues el Municipio es el único dueño de dicha toma. La mencionada toma, agregan los testigos, entra en la ciudad por la parte sur y por un cauce artificial desde un punto denominado la Vuelta del Molino y pasa por un viaducto construído de calicanto en el punto conocido antiguamente con el nombre de Los Escañitos en el barrio de El Caimán, hoy Puente Barco, obra de ingeniería, el viaducto, sin la cual sería del todo imposible que dicha toma pública abasteciera a la ciudad, pues sin ella el agua que corre por la toma de que se trata tomaría en ese sitio de Puente Barco el cauce del antiguo callejón de La Fragua para dirigirse por él al cauce conocido desde hace muchos años con el nombre de El Brazo, que desde tiempo inmemorial corre por el costado oriental de la ciudad.»

También consta de autos que en todo tiempo el Municipio de Cúcuta, después de la construcción de las obras que acaban de mencionarse, ha mantenido a sus expensas un Inspector Municipal de aguas.

Aparece igualmente probado que el Alcalde del Municipio, como Jefe de la Administración pública en el territorio de su jurisdicción, ha ejercido y ejerce pleno dominio sobre el cauce artificial denominado «toma pública,» que abastece de agua a la ciudad y que la atraviesa de Sur a Norte, ordenando periódicamente, ya por la prensa, ya en carteles murales, la suspensión del servicio de aguas de dicha toma para el aseo de su cauce con el fin de mantenerlo en perfecto estado de servicio, o para la ejecución de trabajos ordenados por el Concejo, y siempre por cuenta de los fondos del Municipio.

De igual manera se comprobó que el Concejo Municipal de Cúcuta ha concedido en diversas épocas y a distintas personas, o sociedades, permisos para extraer agua de la toma pública.

Para mayor abundamiento se transcriben a continuación algunos de estos permisos concedidos a particulares y a compañías que toman el agua del cauce del Municipio para luégo distribuírla por acueductos privados a los suscriptores a quienes esas personas o entidades les cobran el servicio. En gracia de la brevedad, no se transcriben sino dos de estos permisos, advirtiendo que en el expediente figuran ocho permisos distintos:

«Permiso concedido al señor Lucas Lara para extraer dos pulgadas de agua de la toma pública.

«*Número 38—Mayo 1.º de 1909.*

«Señor don Lucas Lara—Ciudad.

«Pongo en su conocimiento que el Concejo en sesión del día 17 de los corrientes, concedió a usted el permiso que solicita para extraer dos pulgadas de agua de la toma pública de la parte que atraviesa la carrera de Bolívar y conducirla por tubería subterránea de su casa de habitación situada en el barrio de El Callejón, de esta ciudad.

«Establecido el acueducto, queda sujeto al pago de los derechos impuestos por el acuerdo de este Concejo y a las demás prevenciones de que él trata.

«Dios guarde a usted,

«JORGE FORERO

«(Tomado del Libro copiador de oficios del año de 1909, folio número 45).

«Permiso concedido a los señores Concepción Mesa, Ramiro Ríos F., Miguel A. Delgado, Luis A. Cuéllar, Pérez & Sánchez y Jorge Cristo & Cº»

«Diciembre 10 de 1913.

«Número 71—Señores Concepción Mesa, Ramiro Ríos F., Miguel A. Delgado, Luis A. Cuéllar, Pérez & Sánchez y Jorge Cristo & C., Ciudad.

«Permítome comunicarles que la corporación municipal que presido, en su sesión de ayer, resolvió concederles el permiso que solicitaron en el memorial de fecha 5 de los corrientes, para construír un tanque o depósito de agua a inmediaciones de la toma pública al sur de la carrera de Bolívar y extraer de dicha toma un volumen de agua de una y media pulgadas para alimentar el tanque y conducir el agua al edificio en construcción inmediato a la Escuela Central de Minas. Este permiso en manera alguna constituirá servidumbre y el Concejo podrá retirarlo por motivos de conveniencia pública cuando así lo estimare, sujetándose en todo caso a los acuerdos sobre servicios de agua de la toma pública; y la ejecución de los trabajos del tanque se hará bajo la inspección del señor Personero Municipal a quien deben ocurrir cuando se dé principio a ellos.

«Dios guarde a ustedes.

«JOSÉ RAFAEL UNDA»

(Tomado del libro copiador de oficios del año de 1913, de folio 23).

De modo que para el Consejo de Estado es incuestionable, según se desprende de las probanzas y alegaciones que aparecen en este juicio, el dominio perfecto que sobre la llamada toma pública ejerce el Municipio de Cúcuta por medio de sus legítimos representantes, mientras no se demuestre lo contrario ante las autoridades expresamente constituídas para decidir acerca de las controversias de la naturaleza de que ya se hizo mención arriba.

Está suficientemente comprobada también la posesión que de tiempo inmemorial ejerce el mencionado Municipio sobre aquel bien de su exclusiva propiedad. No aparece que esta posesión haya sido turbada en ninguna época.

Procede ahora estudiar las disposiciones contenidas en los artículos acusados del Acuerdo número 3 del Concejo Muni-

cipal de Cúcuta, expedido, como ya se dijo, el 11 de enero de 1932, el cual fue—se repite—debidamente aprobado por la Gobernación del Departamento Norte de Santander.

Sentado como queda que la llamada toma pública es de propiedad de aquel Municipio, cuya posesión indisputada tiene también caracteres de inmemorial, son de rigurosa aplicación al caso que se contempla, los siguientes artículos del Código Civil:

«Artículo 677. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión de uso público en los respectivos territorios.

«Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de la ribera y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños.

«Artículo 678. 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 las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.

«Artículo 892. 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, para dar movimiento a sus molinos u a otras máquinas, y abrevar sus animales ...

«Artículo 895. Las aguas que corren por un cauce artificial construído a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales, haya construído el cauce.»

Comentando estas disposiciones, dice el doctor Vesga Villamizar en su salvamento de voto lo siguiente:

«De las probanzas aducidas en el juicio y especialmente de la inspección ocular practicada con peritos, por el señor Juez de este Municipio, se ha establecido plenamente que la denominada "toma pública" es un cauce artificial por donde corre el agua tomada del río Pamplonita, y si esto es así, no pueden los particulares servirse de sus aguas sino con el consentimiento de su dueño, porque lo contrario entrañaría violación de derechos reconocidos por la ley.»

El Consejo de Estado acoge las anteriores observaciones del salvamento de voto.

Los artículos 6º y 7º del Acuerdo número 3 acusado en este juicio, son del tenor siguiente:

«Artículo 6.° Declárase de utilidad pública, para el efecto de la exención de derechos de aduana y de cualquiera otra clase, la obra del acueducto municipal de Cúcuta.

«Artículo 7º El fondo para la construcción del acueducto referido se compone de las siguientes apropiaciones:

«*a*) De los auxilios departamental y nacional y de las partidas que se destinen en el presupuesto municipal de la presente y sucesivas vigencias.

«*b*) Del impuesto de que en otro lugar de este Acuerdo se hablará sobre acueductos públicos y privados y demás servicios de agua que actualmente funcionan y reglamenta el presente.

«*c*) De los impuestos especiales que para los fines de la construcción establezca el Concejo.»

Hé aquí lo que dice la sentencia del Tribunal Administrativo de Cúcuta, que se estudia por apelación, al comentar el artículo 6º transcrito:

....

«La construcción de acueductos o de fuentes públicas a beneficio de las poblaciones está expresamente declarada de utilidad pública por el artículo 1º, ordinal 10, de la Ley 21 de 1917, de suerte que el honorable Concejo de Cúcuta al expedir el artículo 6º del Acuerdo que se estudia, no hizo otra cosa que repetir una disposición legal, con el objeto de obtener las exenciones que de conformidad con el ordinal 3.° del artículo 19 de la Ley 117 de 1913, está facultado el Gobierno a conceder para obras municipales de utilidad pública.

«Por otra parte, dentro de la facultad que el numeral 11 del artículo 179 de la Ley 4ª de 1913 confiere a los Concejos para acordar lo conveniente a la mejora y prosperidad del Municipio, cabe ampliamente el fomento del acueducto municipal, empresa destinada a llenar una de las mayores necesidades de la vida civilizada de los pueblos.

«Como se ve, el mencionado artículo no viola, disposición alguna y por lo tanto no es nulo.»

Nada tiene que agregar el Consejo de Estado a los conceptos que se acaban de transcribir, y por consiguiente, acoge no sólo los razonamientos del Tribunal sentenciador, sino también sus conclusiones.

Sigue diciendo la sentencia en estudio:

«El artículo 7.° en sus apartes *a*) y *c*) tampoco es nulo, porque trata de resolver en parte el problema de las finanzas de

una obra de vital importancia como lo es la del acueducto municipal, y lógico es suponer que si se obtienen determinados auxilios y se establecen impuestos especiales en armonía con las atribuciones que tienen los Concejos, no se viola ningún precepto constitucional o legal por la simple iniciativa de la formación de un fondo determinado y para fines de pública utilidad.»

De igual modo el Consejo acoge este razonamiento de la sentencia y hace suya la conclusión a que llega.

Para mejor inteligencia de las cuestiones propuestas el Consejo se acomoda a la agrupación que hace la sentencia del Tribunal Administrativo de Cúcuta por motivos de método, de los artículos 7.°, aparte *b*), 13, 14 y sus dos parágrafos, 16, 17, 19 y 22 con su parágrafo y el artículo 25 que el Tribunal declara nulos.

Esos artículos son del tenor siguiente:

El numeral *b*) del artículo 7º, transcrito arriba y que se repite para mayor claridad, dice, refiriéndose al fondo para la construcción del acueducto, que se compone:

«Del impuesto de que en otro lugar de este Acuerdo se hablará sobre acueductos públicos y privados y demás servicios de agua que actualmente funcionan y reglamente el presente.

«Artículo 13. Para constituír la base de los fondos a que se refiere el artículo 7º, inciso *b*), a partir de la sanción de este Acuerdo se cobrará un impuesto a los propietarios de acueductos locales, conforme a la siguiente tarifa: (aquí se fija la tarifa respectiva, empezando por un cuarto de pulgada que pagará $ 0-50 mensuales, en escala ascendente, hasta llegar a 12 pulgadas de diámetro, que pagará $ 300).

«Artículo 14. Los particulares que tengan en servicio plumas de agua tomadas directamente de la zona pública o de los tanques que se surtan de la misma, para sus casas, industrias o talleres y de las cuales no deriven especulación alguna ni por tal motivo se cambie el curso de las aguas, pagarán el 50 por 100 menos de la tarifa anterior.

«Parágrafo 1º Para los efectos de la aplicación del artículo anterior los propietarios y compañías poseedoras de acueductos particulares de servicio privado, deben comprobar con la diligencia de permiso o con las escrituras de sociedad en las cuales conste el número de accionistas que las constituyeron, de manera que vengan a demostrar que tal número de accionistas no ha sido aumentado por concepto de ventas posteriores, en cuyo caso los nuevos accionistas o dueños de deriva-

ciones quedan sometidos a la tarifa anterior comprendida en el artículo 13 que determina el diámetro desde un cuarto hasta 12 pulgadas. Esta comprobación se llevará a efecto treinta días después de la sanción del presente acuerdo, mediante censo levantado por el Inspector de Aguas, con el cual se demuestre el estado y condición de cada uno de los acueductos establecidos.

«Parágrafo 2.° Las personas subordinadas a acueductos particulares, en su condición de arrendatarias, quedan eximidas, es decir, no están sujetas al gravamen establecido en el presente Acuerdo.

«Artículo 16. Las empresas en las cuales sea accionista el Municipio, obtendrán la rebaja de que trata el artículo 14 (50 por 100) más el porcentaje correspondiente al número de acciones que posea el Municipio en dichas empresas, con excepción de aquellas que están eximidas de todo impuesto en virtud de convenios y privilegios especiales.

«Artículo 17. Los particulares que tengan plumas de agua cuya derivación se haga de tuberías pertenecientes al Municipio, pagarán el 100 por 100 más sobre la tarifa existente, con excepción de aquellas que comprueben haber comprado este derecho al Municipio mediante presentación de documentos debidamente legalizados, en cuyo caso seguirán pagando el impuesto de conformidad con la tabla del presente Acuerdo.

«Artículo 19. Las empresas que tengan máquinas movidas por fuerza hidráulica derivada de la toma pública, pagarán a razón de seis pesos ($ 6) por cada caballo de fuerza que desarrollen.

«Artículo 22. El impuesto de aguas a que se refiere este Acuerdo se hará efectivo anticipadamente en los primeros diez días de cada mes por el respectivo empleado recaudador; y vencido dicho término pagará el contribuyente un recargo de 1 por 100 de interés mensual, sin perjuicio de retirarle el servicio de aguas si el día último de dicho mes no hubiere pagado este impuesto de conformidad con los artículos que lo reglamenten en el presente Acuerdo.

«Parágrafo. El empleado recaudador entregará al Tesorero Municipal sus cuentas el día 15 de cada mes para que el Tesorero haga los recargos correspondientes a los que hayan dejado de pagar y disponga la ejecución de la pena del servicio por conducto del señor Alcalde Municipal.

«Artículo 25. Los dueños de acueductos que hayan vendido plumas de agua a particulares podrán cobrar a éstos un

impuesto de conservación hasta de $ 0-65 mensuales por cada pluma.»

La sentencia considera nulas estas disposiciones del Acuerdo número 3, tántas veces citado, por dos razones principales:

1ª Porque son violatorias, dice, del artículo 6º del Acto legislativo número 3 de 1910 que dispone que solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos pueden imponer contribuciones en tiempo de paz; y

2ª Porque la Ordenanza número 93 de 1929 expedida por la Asamblea Departamental de Cúcuta, que autorizaba al Concejo Municipal de esa ciudad para establecer ciertos impuestos, había sido anulada por el Consejo de Estado cuando el Acuerdo se expidió.

La primera objeción no tiene fundamento sólido si se paran mientes en la confusión que hace la sentencia en la mayor parte de sus pasos, entre contribuciones, impuestos, y tasas o servicios públicos municipales, diferencia que es sustancial en el asunto, como arriba se vio con la transcripción de los conceptos del célebre tratadista de Derecho administrativo.

Y la segunda objeción tampoco tiene fundamento, pues antes de la Ordenanza anulada que se acaba de mencionar, los Municipios, por precepto constitucional, son dueños de sus bienes y rentas, y por disposición legal están autorizados para administrarlos y disponer de ellos de acuerdo con la Constitución y los preceptos legales; entre esos bienes y rentas deben incluírse por las razones expuestas, los productos de los servicios municipales que presten a los particulares o a las asociaciones privadas.

Tampoco ha comprobado la parte actora cuáles sean sus legítimos derechos civiles lesionados, desde luégo que la tolerancia del dueño de las aguas que corren por cauce artificial no funda ningún derecho en favor de aquéllos, máxime si se considera que gran número de los demandantes, entre ellos Jorge E. Barco, Luis Vargas V., sucesor de Lucas Lara, solicitaron y obtuvieron licencia del Concejo para captar el agua que alimenta sus acueductos de la toma pública, sujetos al pago de la retribución establecida o que se estableciera por la prestación de ese servicio, como muy bien lo anota el Magistrado doctor Vesga Villamizar en su salvamento de voto.

Basta considerar el artículo 4º de la Ley 5ª de 1918 anterior a la Ordenanza número 93 de 1929, para reafirmar el concepto anterior. En el capítulo 1º del presupuesto de ren-

tas del Municipio se incluirán—dice aquel texto—los productos de arrendamientos y ventas de propiedades.... los de las empresas municipales que presten servicios retribuídos (tranvías, acueductos, mercados, mataderos, alumbrado, teléfono, etc., etc.

Pueden pues, como se ha dicho, los Concejos Municipales administrar libremente sus bienes y sus rentas dentro de las disposiciones constitucionales y legales, y ordenar lo conveniente por medio de acuerdos y reglamentos interiores para la administración del Distrito (artículo 62., Acto legislativo número 3 de 1910).

Los anteriores razonamientos a juicio del Consejo de Estado son suficientes para considerar que los artículos arriba transcritos del Acuerdo acusado (7º, aparte *b*), 13, 14 y sus dos parágrafos, 16, 17, 19 y 22 con su parágrafo, y el 25, no son nulos, sino que, al contrario, tienen sólido fundamento en la Constitución y en las leyes.

El artículo 8º del Acuerdo acusado dice:

«Artículo 8.° Los fondos mencionados en el artículo anterior serán colocados mensualmente en un banco de la ciudad, abriendo para el efecto una cuenta que se denominará *Acueducto Municipal de Cúcuta*, la cual no podrá ser movida por el Tesorero Municipal sin orden expresa del Concejo.»

Y la sentencia apelada, al referirse a esta disposición, se expresa así:...«El artículo 137 de la Ordenanza número 93 de 1929 del Norte de Santander ordena que los fondos especiales para obras municipales deberán ser colocados en un banco afiliado al Banco de la República.

«El artículo 8.° del Acuerdo contiene una disposición reglamentaria sobre la recaudación e inversión de los fondos destinados a la construcción del acueducto municipal de Cúcuta y está dentro de las facultades que a los Concejos confiere el numeral 2.° del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913...Si según el artículo 7º del Acuerdo número 3 que motiva el presente estudio, los auxilios municipales, así como los departamentales y los nacionales, se destinan a la formación del fondo especial para la construcción del acueducto, es claro que el Concejo puede ordenar su colocación en un banco sin que ello envuelva una violación de la ley, y por el contrario, en franca sujeción a lo dispuesto por la Ordenanza departamental, todo lo cual lleva a la conclusión de que no es nulo el artículo.»

El Consejo de Estado no vacila en acoger las tesis transcritas y llega a la misma conclusión de la sentencia, esto es, que no es nulo el artículo 8.°

Los artículos 9º y 12, que por razones de método, también agrupa la sentencia, son del tenor siguiente:

«Artículo 9º Para los fines consiguientes y la mejor eficacia administrativa, si el Concejo lo estimare conveniente, puede crear una Junta de Empresa Municipal para manejar, dirigir y administrar la construcción del acueducto, de la empresa de alumbrado eléctrico y de cualquiera otra obra del servicio público municipal, Junta que debe obrar al tenor de los reglamentos y acuerdos que para tales efectos se dicten.»

Y al estudiarlos el Tribunal Administrativo de Cúcuta, en la sentencia que se revisa, dice así:

«El artículo 9.º, por ser una disposición potestativa inicial sobre la creación de una junta sometida en su desarrollo a los reglamentos y acuerdos que para tales efectos se dicten, como lo dice la última parte de este artículo y su complemento que es el artículo 12 del mismo acuerdo, no puedan tacharse de nulos ya que ningún precepto están violando, porque equivaldría a prejuzgar que los acuerdos y reglamentos que se expidieron para darles vida, envolverían necesariamente una extralimitación de atribuciones.»

Y como nada tiene qué observar el Consejo de Estado a estos conceptos de la sentencia, llega también con ella a la conclusión de que no son nulos los artículos 9.º y 12 del Acuerdo acusado.

El artículo 10 dice así:

«Artículo 10. Inmediatamente aprobado este Acuerdo, el señor Personero Municipal procederá a solicitar por medio de la prensa local y de las ciudades de Bogotá, Medellín y Barranquilla, ofertas sobre la construcción de acueductos y plantas eléctricas, así como también hará saber al público local, que el Municipio oye éstas en referencia con la venta de los acueductos particulares actualmente en servicio.»

La sentencia del Tribunal Administrativo de Cúcuta al llegar al estudio de este artículo se expresa así:

«La primera parte del artículo sobre admisión de ofertas encaja entre las iniciativas de los Concejos en concordancia con los numerales 11 y 16 del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913.»

«La segunda parte, al consignar que el Municipio oye ofertas sobre venta de los acueductos particulares, adolece de oscuridad de redacción.... pero la duda desaparece al precisar el concepto que de todo el texto de la disposición se deduce, que no es otro que el de oír las propuestas que los particula-

res dueños de acueductos particulares quieran hacer para la venta de sus propiedades y la compra de ellas por el Municipio, con lo cual a la vez que no se desconoce el dominio de las propiedades particulares, se insinúa una solución satisfactoria para despejar incógnitas en orden a contrarrestar dificultades ulteriores en el campo de los derechos adquiridos, así como el Municipio a todo lo que es suyo, ya que los Concejos no pueden ir más allá de los límites fijados por su órbita de acción. En consecuencia, este artículo no es nulo y puede aplicársele por analogía el comentario que se les hizo a los dos artículos anteriores en lo atañadero al desarrollo de la negociación."

Como nada tiene que observar el Consejo a estos conceptos, llega también con la sentencia a la conclusión de que no es nulo el mencionado artículo 10.

Agrupa la sentencia también, por razones de método, los artículos 11, 18, 23, 24 y 26 del Acuerdo número 3 del Concejo de Cúcuta y dice que deben correr la misma suerte de los artículos 7º, aparte *b*), 13, 14 y sus dos parágrafos, 16, 17, 19, 22, con sus parágrafos, y 25, esto es, que son nulos por tratarse de disposiciones complementarias y reglamentarias de la aplicación de los impuestos, según el principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

Los artículos de que se trata, son del tenor siguiente:

«Artículo 11. El Concejo puede otorgar, si lo estima conveniente, permisos mediante remuneración, cuya tarifa y condiciones será fijada a los actuales dueños de acueductos para tomar de la tubería o tanque de distribución del Municipio, la cantidad de agua que necesiten para su servicio.

«Artículo 18. Facúltase al señor Alcalde Municipal para ordenar la inmediata desconexión de todo acueducto o servicio de agua que no pague oportunamente la tarifa establecida por el presente Acuerdo.

«Artículo 23. No se permite el fraccionamiento del tubo matriz que conduce la cantidad de aguas de los acueductos particulares cuando tal fraccionamiento tenga por objeto disminuír el pago del impuesto estipulado en el presente Acuerdo.

«Artículo 24. Para los efectos del impuesto sobre cantidad de pulgadas y sus fracciones y determinar la capacidad del diá-

metro, se tomará como base para el cobro el diámetro del tubo de distribución desde su nacimiento en el tanque matriz en una extensión de cien metros, no permitiéndose tubos de mayores dimensiones de doce pulgadas.

«Artículo 26. Queda en estos términos derogado el Acuerdo número 24 de 28 de diciembre de 1927 y las demás disposiciones contrarias al presente Acuerdo, el cual entra a regir desde su sanción.»

Es indiscutible que estos artículos del tántas veces citado Acuerdo número 3, son simplemente adjetivos o reglamentarios de las disposiciones que contienen los artículos 6º y 7.º, aparte *b*), que son, puede decirse, los sustantivos de aquel acto del Concejo Municipal de Cúcuta.

De suerte que si aquellas disposiciones—las de los artículos 6.º y 7.º, aparte *b*),—no contrarían, como ya lo dejó establecido atrás el Consejo de Estado, ni preceptos constitucionales, ni normas legales, ni ordenanzas departamentales, ni reglamentos, y son por lo consiguiente válidos y tienen vida jurídica innegable, la misma suerte deben correr, con la lógica que emplea la sentencia, los artículos de que se trata o sean los marcados con los números 11, 18, 23, 24 y 26 del Acuerdo, los cuales por consiguiente, declara el Consejo de Estado ajustados a las leyes.

El artículo 15 es del tenor siguiente:

«Los propietarios de acueductos de servicio público o de especulación someterán sus reglamentos y condiciones a la aprobación del señor Alcalde Municipal en cumplimiento con lo dispuesto por la Constitución Nacional.»

El señor Fiscal del Consejo de Estado al estudiar en su vista la disposición que acaba de copiarse, dice:

«Respecto al artículo 13, que obliga a los dueños de acueductos particulares a someter sus reglamentos y condiciones a la aprobación del señor Alcalde Municipal, se ajusta perfectamente en mi opinión al Acto legislativo número 1º de 1921 que permite a las autoridades la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamento de las empresas de transportes y conducciones, ya que los acueductos (del latín *aqua* —agua— y *ducere* conducir) son empresas de conducción o de transporte y así se han considerado siempre.»

El Acto legislativo número 1º de 1921 fue sustituído por el Acto legislativo número 1.º de 1932 que conservó el mismo principio del anterior en cuanto a empresas de transporte o conducciones.

El Acuerdo número 3 que se estudia quiso indudablemente proteger a los particulares o suscriptores del servicio de agua en la ciudad de Cúcuta, contra posibles abusos de parte de los dueños de tuberías que la distribuyen según las exigencias de la población.

Está plenamente comprobado en el juicio, que uno de los demandantes extrae de la toma pública de propiedad del Municipio ocho pulgadas de agua y con ellas alimenta seiscientas ochenta y nueve llaves de suscriptores que pagan como valor del servicio la suma de $ 2 por cada llave al mes, lo que da un producto bruto de $ 1,378 mensuales. De conformidad con el Acuerdo número 24 de 1927, paga el mismo demandante en la actualidad como precio del servicio que le presta el Municipio suministrándole ocho pulgadas de agua, la suma de $ 91-74.

En vista de estas consideraciones, y de acuerdo con el señor Fiscal, el Consejo de Estado declara, en consecuencia, que no es nulo este artículo.

Los artículos 20 y 21 del Acuerdo número 3 son del tenor siguiente:

«Artículo 20. Las personas que hagan uso de la toma pública, del brazo o del río Pamplonita para regar los predios dentro del perímetro del Municipio, pagarán un impuesto de $ 0-20 por cada cuadra de riego mensualmente.

«Artículo 21. El número de cuadras de regadío se comprobará con un cuadro gráfico o croquis levantado por un ingeniero o técnico; buscada o constatada el área del perímetro del regadío, el Tesorero hará efectivo el derecho establecido en el artículo anterior.»

La sentencia que se revisa al referirse a ellos dice lo siguiente:

«Ninguna ley faculta a los Concejos Municipales para imponer gravámenes sobre aguas que corren por cauces naturales.»

La legislación en el particular es clara y terminante. Basta considerar los artículos 674, 677, 678 del Código Civil, transcritos al principio de este fallo del Consejo de Estado, para convencerse uno de la verdad que encierra el concepto del Tribunal Administrativo de Cúcuta.

Las otras disposiciones del Código Civil aplicables al caso, son las de los artículos 892, 893 y 894 del capítulo que trata de las servidumbres naturales.

En consecuencia, agrega ese fallo, los artículos 20 y 21 del Acuerdo, que forman un solo todo, son nulos.

Y el señor Fiscal del Consejo de Estado dijo en su vista de fondo:

«Son válidos los artículos 7.°, 13, 14, 16, 17, 19 y 22 del Acuerdo acusado; son nulos los artículos 20 y 21 en cuanto se refieren a las aguas que corren por el brazo del río Pamplonita, cauce natural, porque el Concejo Municipal de Cúcuta carece de facultad para legislar sobre bienes de uso público.»

En acuerdo el Consejo de Estado con las tesis de la sentencia en este punto, y con la opinión del señor Fiscal, declara que los artículos 20 y 21 del acuerdo en estudio son nulos en parte.

Y en virtud de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1.° No son nulos los artículos 7º, aparte *b*), 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 y 26 del Acuerdo número 3 de 1932, expedido por el Concejo Municipal de Cúcuta con fecha 11 de enero de ese año.

2º No son nulos los artículos 6.° y 7.°, apartes *a*) y *b*), 8.°, 9º, 10 y 12 del mismo Acuerdo.

3º Son nulos los artículos 20 y 21 del mismo Acuerdo, en cuanto se refieren a las aguas que corren por el cauce del río Pamplonita.

En estos términos queda reformada la sentencia del Tribunal Administrativo de Cúcuta de fecha 28 de marzo de 1933.

En consecuencia, se levanta la suspensión provisional decretada por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Cúcuta con fecha 27 de junio de 1932.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 125 de 1931, dictado por la Gobernación de Bolívar. Actor, Rafael Carrasquilla D.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena consulta con esta Superioridad la sentencia de 3 de mayo del año en curso, en cuya parte resolutiva se declaró que «no es nulo el Decreto número 125, por el cual se votan los presupuestos de rentas y gastos para la vigencia económica de 1º de junio de 1931 a 30 de julio de 1932,» expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar el 27 de junio de 1931.

El fallo en mención dio remate al juicio de nulidad que contra el señalado acto gubernamental inició en tiempo oportuno el señor Rafael Carrasquilla D., por considerar que estaban derogados los artículos 4º de la Ordenanza 40 de 1917 y 18 de la Ordenanza 17 de 1927, en los cuales se apoyó el Decreto acusado para declarar en vigor (artículo 1.º) «para la vigencia económica de 1º de julio de 1931 a 30 de junio de 1932, los presupuestos de rentas y gastos de la vigencia de 1º de julio de 1930 a 30 de junio de 1931,» según el pormenor que ahí mismo se detalla; y también porque en concepto del mismo demandante, en el Decreto materia de la acusación se hicieron alteraciones sustanciales al presupuesto que se iba a poner en vigencia, para lo cual, dice aquél, carecía de autorización el Gobernador.

Sobre este último hecho fundamental de la demanda no hay constancia alguna en el proceso, y probablemente la ausencia de esa prueba fue lo que motivó el silencio al respecto, que se observa en la parte motiva del fallo consultado.

Quedando pues descartada por falta de prueba para su confrontación la segunda tacha opuesta al Decreto, sólo resta examinar la primera o sea la relativa a la facultad que tuviera la Gobernación para poner en vigencia, a falta de la ordenanza presupuestal correspondiente, el presupuesto de rentas y gastos de la vigencia inmediatamente anterior.

Sostiene el demandante que por el artículo 6º de la Ordenanza 29 bis de 1930, quedó derogado el inciso 2º del artículo 18 de la Ordenanza 17 de 1927, que autorizaba a la Gobernación para proceder en la forma en que lo hizo; y que como el artículo 4.° de la Ordenanza 40 de 1917, en que se apoya actualmente el Decreto, había sido sustituído por el 18 de la citada Ordenanza 17 que ya no existe, resulta incuestionable, a su juicio, la carencia de autorización del Gobernador para expedir el acto demandado.

El artículo 18 de la Ordenanza 17 de 1927 dice así:

«El presupuesto debe estar definitivamente aprobado por la Asamblea en el término perentorio de treinta días a contar desde la fecha en que fuere presentado por el Secretario respectivo, para que el Gobernador pueda ejercer en oportunidad la atribución legal de dar o no su sanción a la respectiva ordenanza de presupuestos.

«Si no fuere aprobado dentro de este término, lo considerará preferentemente en las siguientes sesiones, y en este caso para alterar el orden del día serán necesarios los votos de las cuatro quintas partes de los Diputados presentes en la sesión

«Si el proyecto de presupuesto y el de ordenanza de apropiaciones no fueren ordenanzas del Departamento antes de la media noche del 5 de mayo de cada año, continuarán vigentes el presupuesto de rentas y la ordenanza de apropiaciones del año anterior.»

Este artículo, como se ve, consta de tres incisos; y el tercero, no el segundo, como lo dice el demandante, es el que dispone que si el proyecto de presupuesto y el de apropiaciones no fueren ordenanzas del Departamento antes del término que allí se señala, «continuarán vigentes el presupuesto de rentas y la ordenanza de apropiaciones del año anterior.»

De manera que en este inciso descansa el deber que tiene el Gobernador, de hacer la liquidación del presupuesto, sobre la base del que rigió para la vigencia fiscal anterior.

Pero es el caso, como lo dice el Tribunal a quo, que el demandante está en un error al considerar que el memorado inciso 3.° del artículo 18 de la Ordenanza 17 de 1927 está derogado, pues el artículo 6º de la Ordenanza 29 bis de 1930 lo dejó vigente según su propio texto que dice:

«Artículo 6.° Deróganse los artículos 16, 17, incisos 1º y 2º del artículo 18 y artículos 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 36, todos de la Ordenanza 17 de 1927.»

En consecuencia, estima el Consejo que el Decreto acusado no es violatorio de las disposiciones citadas en la demanda como fundamentos de derecho.

A mérito de 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, confirma la sentencia consultada a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Decreto número 326 de 1932, dictado por la Gobernación del Magdalena. Actor, Víctor M. Royero.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

En el juicio iniciado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta por el doctor Víctor M. Royero el 26 de enero de 1933, sobre nulidad de los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto número 326, «por el cual se dictan algunas medidas relacionadas con el impuesto de tabaco,» expedido por la Gobernación del Departamento del Magdalena el 27 de diciembre de 1932, que fue publicado en el periódico oficial correspondiente al día 7 de enero siguiente y que se acompañó a la demanda, lo falló el Tribunal a quo en sentencia de 27 de abril de 1934, en cuya parte resolutiva se despacharon favorablemente las pretensiones del demandante.

Dicho fallo, por no haber sido apelado, ha subido en consulta a esta Superioridad; y como aquí está ya cumplida la tramitación propia de la instancia, se procede a su revisión, con base en las consideraciones siguientes:

Los artículos del Decreto que han sido materia de la acusación, dicen textualmente:

«Artículo 1.º El impuesto de $ 0.60 por cada kilogramo de tabaco en rama se hará efectivo inicialmente al cultivador dentro de este Departamento cuando vaya a darle alguna

destinación comercial, y al introductor del artículo procedente de otro Departamento al llegar al primer Distrito del Magdalena, el tabaco así amparado permanecerá en los depósitos oficiales por el tiempo que el interesado quiera mantenerlo allí mediante el pago de los bodegajes. En los casos de exportación para el Exterior o para otra sección del país, tales derechos se devolverán con las formalidades de rigor.

«Artículo 2.° Cuando el dueño del tabaco en rama de que trata el artículo anterior vaya a darlo al expendio público, al por mayor o al detal, pagará el complemento del impuesto que corresponde a cigarros de segunda clase por la cantidad que vaya a retirar del depósito.

«Artículo 4º La Gerencia de Rentas dispondrá lo conveniente para que el tabaco en rama existente en el Departamento y amparado con el pago de derechos a razón de $ 0.60 el kilogramo, sea retenido en los depósitos oficiales, a menos que el interesado declare de una vez que lo tiene destinado para el expendio o consumo público, caso en el cual deberá pagar de contado el complemento de $ 0.40 por cada kilogramo, so pena de decomiso o iniciación de sumario por fraude a la renta.»

Considera el demandante, y así lo juzgó el Tribunal, que estas disposiciones son violatorias especialmente de aquellas otras pertenecientes a la Ordenanza 58 de 1932, del Departamento del Magdalena, que versan sobre la misma materia y que rigen en la actualidad, pues entre unas y otras, dicen, existe una visible oposición que acusa por parte del Gobernador una extralimitación de la facultad que éste puede tener para reglamentar las ordenanzas departamentales. En este mismo sentido se pronuncia el señor Fiscal del Consejo de Estado al pedir la confirmación del fallo.

El Consejo considera:

Por el artículo 1.° del Decreto se dispone que el impuesto de $ 0.60 por kilogramo de tabaco en rama se hará efectivo al cultivador regional cuando vaya a darle alguna destinación comercial, lo que equivale, en concepto del Consejo, a dejar al cultivador en completa libertad para precisar el momento y sitio en que deba hacer ese pago; y también dispone que al introductor de ese mismo artículo, procedente de otro Departamento, se le cobre ese derecho al llegar el tabaco al primer Distrito del Magdalena.

Pero la Ordenanza 58 de 1932 establece en el inciso 6.° del artículo 4.° que «el tabaco producido en la Provincia de Pa-

dill[illegible], sólo podrá salir para las demás Provincias del Depart
men to, por Ríohacha y Valle de Upar, *donde se pagará*
impuesto»; y que «para su propio consumo *lo pagará en*
el lugar de su procedencia o producción.» Y a continuació
en el artículo 5.°, la misma Ordenanza estatuye que «el i
puesto de consumo de tabaco en rama y elaborado será c
brado en *la cabecera del Municipio donde se consuma*, sa
lo dispuesto en el artículo anterior.» (Subraya el Consejo).

Si, pues, la Ordenanza señaló previamente el lugar de
debe pagarse el impuesto sobre el tabaco en rama, la Gob
nación, so pretexto del ejercicio de la facultad reglamentar
no puede alterar, como lo hizo, ese lugar, porque ello eq
valdría a desconocer las prerrogativas constitucionales y
gales de la Asamblea en punto a la dirección y administrac
de las rentas departamentales y a ejercer atribuciones que
tiene.

Los demás proveídos del artículo 1.° del Decreto, que se
esencia no contravienen a la Ordenanza mencionada co
ley, virtualmente corren la suerte de las partes censurad
porque sin éstas carece de sentido la subsistencia de aquél

El artículo 2.° del Decreto aumenta el impuesto de $ (
por kilo de tabaco en rama a $ 1, contrariando así o alte
do la tarifa establecida por la Ordenanza 58, cuyo artícul
dice en lo pertinente:

«Grávase el consumo de tabaco en el Departamento e
siguiente forma:

«El cigarrillo pagará un impuesto de un peso sesenta
tavos el kilogramo; *el tabaco en rama, sesenta centavo*
cigarro de primera clase, un peso con cuarenta centavo
de segunda clase, un peso, ya sea que se produzca en e
partamento o fuera de él....» (Subraya el Consejo).

Como en el caso anterior, la Gobernación carece de fac
para señalar tasas distintas a las que fijó la Asamblea
el impuesto en referencia, porque al disponer que al c
del tabaco en rama, cuando vaya a darlo al expendio pú
al por mayor o al detal, se le cobrará «el complemen
impuesto que corresponde a cigarros de segunda clase
hace otra cosa que aumentar a un peso, que es la cuant
impuesto para cigarros de segunda clase, la tasa de se
centavos fijada por la Ordenanza para el tabaco en
Además, la forma en que está redactado el artículo
Decreto, facilitaría el abuso de cobrar un nuevo derec
consumo por los cigarros de segunda clase elaborados

baco en rama, que primitivamente había sufrido el grava-
en de un peso.

Por último, la disposición contenida en el artículo 4º del ecreto y por medio de la cual se impone al propietario del ıbaco en rama la obligación de pagar de contado, sobre los 0.60 por kilo que le están señalados al complemento de 0.40 cuando declare que lo tiene destinado para el expen io o consumo público, adolece del mismo vicio anotado ante-ormente para el artículo 2º, pues la esencia de uno y otro, *mutatis mutandi*, es una misma. De consiguiente, el artículo .º citado es igualmente nulo.

En fuerza de lo dicho, el Consejo de Estado, de acuerdo on su Fiscal y administrando justicia en nombre de la Repú lica de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sen-encia consultada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los seño es Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento el Magdalena, y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. 'EDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. Tarcía V.*, Secretario.

SENTENCIA

n el juicio de nulidad del Decreto número 4 de 1934. dictado por la Gobernación de Boyacá. Actor, Filomena Cuervo.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

Por sentencia del Tribunal Seccional Administrativo de Tunja, que lleva fecha 14 de noviembre del año pasado, se declaró nulo el Decreto número 4 de 3 de enero del mismo año, dictado por el Gobernador del Departamento de Boyacá, por el cual se nombró a la señorita Aura Rosa Gómez maes-ra de la escuela rural de Runta, en reemplazo de la señorita Filomena Cuervo, quien venía desempeñando dicho cargo en el año anterior.

Fue demandante la interesada señorita Cuervo, quien se conformó con la sentencia de primer grado, pero como en el curso del juicio la señorita Gómez pidió y obtuvo que se le

tuviera como parte, y manifestó su inconformidad con el mismo fallo, interponiendo contra él recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto devolutivo, vino el asunto a esta Superioridad para su estudio; y como ha recibido ya la tramitación que le corresponde sin que se note vicio alguno de nulidad, se procede a resolver lo pertinente, para lo cual se considera:

En su libelo solicita la interesada se declare nula la parte pertinente del Decreto acusado, por cuanto con él se lesionan la Ley 4ª y la 130 de 1913, la Ordenanza 38 de 1929 y sus derechos civiles.

De las copias auténticas de los decretos, de los certificados y comprobantes que acompaña, resulta que en el año de 1933 la demandante desempeñaba el puesto de maestra de la escuela rural de niñas en el Municipio de Runta; que el sueldo correspondiente a este cargo y que hasta entonces devengó fue de $ 35 mensuales; que por el Decreto acusado se le destituyó de tal puesto y se nombró en su reemplazo a la señorita Aura Rosa Gómez; que por Decreto número 34 de 12 de enero de 1934 se le promovió al cargo de maestra rural de *Vanega* en el Municipio de Boyacá; y que el sueldo correspondiente a este puesto es de $ 25 mensuales, o sea $ 10 menos del que estaba disfrutando. Presenta también copias debidamente autenticadas de las posesiones respectivas tomadas por las nombradas en las escuelas dichas.

El ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, es del siguiente tenor literal:

«Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

«.... 24. Nombrar y remover libremente a los maestros de escuela y a los Inspectores Provinciales de Instrucción Pública, pero los primeros sólo podrán ser removidos para mejorarlos, o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada, y previa la tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre instrucción pública.»

El artículo 34 de la Ordenanza número 38 de la Asamblea de Boyacá, citada en la demanda, dice: «Ningún maestro, durante el año lectivo, podrá ser removido sino por mala conducta o manifiesto abandono en el cumplimiento de sus deberes. En el decreto anual de nombramiento de maestros, no podrá el Gobernador rebajar de categoría a ningún maestro diplomado, ni prescindir de él sino por mala conducta y manifiesto abandono en el desempeño de sus funciones en el año inmediatamente anterior; como tampoco podrá hacerlo con

maestros no diplomados sino por las mismas causas y por incompetencia comprobada. Tampoco podrá ser trasladado ningún maestro durante el período de tres años sino por razones de salud debidamente comprobadas por el interesado, o por ascenso o descenso.» Y según la misma Ordenanza, en Boyacá las escuelas son de mayor o de menor categoría según el sueldo que por su desempeño corresponda a los maestros que las regenten.

Como de los comprobantes traídos a los autos por la demandante resulta demostrado que lejos de aumentarle se le disminuyó el sueldo y que en vez de mejorarla se le puso a la cabeza de una escuela inferior sin que se hubieran reunido los requisitos indispensables para ello. el Decreto acusado, en que tal cosa se dispuso, viola las citadas disposiciones de la Ordenanza y de la ley y debe por tanto declararse nulo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, sin que valga arguír, como lo hace la opositora, que tales disposiciones sólo rigen para los maestros graduados y nombrados en propiedad, pues por una parte, del certificado del Director de Educación Pública del Departamento que figura en el expediente resulta que en esa Oficina se halla el diploma de maestra rural de la demandante, y por otra la ley no hace distinción alguna al respecto, y por el contrario, la doctrina que sobre tal punto ha sentado esta corporación en todos los casos semejantes, como lo dice la sentencia que se revisa, es la de que la interinidad en las escuelas se refiere a las faltas temporales de los maestros únicamente; pero los nombramientos hechos para períodos completos, se reputan como válidos en propiedad, porque la doctrina contraria sería muy peligrosa para burlar las disposiciones legales de que se ha hablado, con grave perjuicio para los servicios públicos en el ramo de la instrucción primaria.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto 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 apelada a que se ha venido haciendo referencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase a la oficina de su origen previa desanotación.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ. ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 46 de 1934, dictado por la Gobernación del Tolima. Actor, Horacio Castaño.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y cinco.

En grado de consulta ha venido a esta corporación la sentencia que con fecha 23 de agosto del año pasado profirió el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué, en la demanda que por medio de apoderado promovió el señor Horacio Castaño, sobre la nulidad de un acto administrativo de la Gobernación del Tolima y algunos otros.

El asunto ha recibido en esta entidad la tramitación que le corresponde, sin que se observe vicio alguno de nulidad, y por tal motivo se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El acto acusado es el Decreto número 46 de 26 de enero del año pasado, publicado en el número 1144 del *Registro Oficial* del Tolima, que debidamente autenticado se trajo al expediente, y por el cual se nombró Registrador de instrumentos públicos y privados en el Circuito del Líbano al señor Gabriel Corredor, para el período legal en curso. Tal acto fue demandado por estimarlo el actor violatorio del artículo 3º de la Ley 40 de 1932, del artículo 2.° del Decreto ejecutivo número 457 de 22 de marzo de 1933, del artículo 3.° de la Ley 62 de 1928 y del 1.° de la Ley 21 de 1931.

También se pide en el libelo de demanda se declare nula la posesión que tomó el señor Corredor del cargo de Registrador ante el Alcalde del Municipio del Líbano, por haberse verificado sin que se reunieran los requisitos legales requeridos, y que como consecuencia de la declaratoria de estas nulidades, se restablezca en el puesto de Registrador al que estaba, señor Horacio Castaño.

La sentencia de primera instancia que recayó a la demanda, en su parte resolutiva declaró que no es nulo el Decreto acusado; que es nulo el acto de posesión de que se trata y que no hay lugar a hacer las demás declaraciones pedidas.

sta sentencia ordena se consulte solamente en la parte tiva al Decreto acusado, ya que de las cuestiones suscita· sobre la validez o nulidad de los actos ejecutados por las oridades administrativas del orden judicial, cuando no son tales de Departamento, conocen privativamente y en una instancia los Tribunales Administrativos Seccionales, de formidad con lo dispuesto en el inciso *b*) del artículo 38 de ley 130 de 1913. De suerte que al Consejo de Estado sólo a revisar la sentencia de que se trata, en la parte que se ere a dicho Decreto, y para ello se observa:

El artículo 3.º de la Ley 40 de 1932 que se dice violado por Decreto en cuestión, es del siguiente tenor literal:

Para ser Registrador se requieren las mismas condiciones para ejercer la profesión de abogado, o haber desempe· o aquel cargo durante diez años en la cabecera de un Dis· o Judicial.

En consecuencia, los Registradores de las cabeceras de cuito deberán comprobar ante el Tribunal del respectivo trito Judicial que reúnen una u otra de las calidades exigi· por este artículo, dentro de los noventa días siguientes a promulgación de la presente Ley. Si no presentaren esa probación o no correspondiere ella a lo que prescribe este ículo, el Tribunal formará las correspondientes ternas y pasará al Gobernador respectivo, a fin de que los nuevos nbramientos queden hechos antes de entrar en vigencia a ley.»

De conformidad con esta disposición, los Tribunales Supe res conservan la facultad que ya tenían de formar ternas a los nombramientos de Registradores y pasarlas a la Go· nación, a fin de que ella verifique la elección correspondien·

De la copia debidamente autenticada compulsada por el retario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Iba· é, que se acompañó a los autos, aparece que por Acuerdo de corporación, número 214 de 15 de noviembre de 1933, se cedió a hacer las ternas de Registradores Principales de trumentos públicos y privados de cabecera de Circuito y en la correspondiente a la población del Líbano se incluyó nombre del señor Gabriel Corredor. En el mismo Acuerdo la sidencia del Tribunal ordenó comunicar tales ternas a la bernación.

Del número 1144 del *Registro Oficial* de la Gobernación Tolima, correspondiente al 6 de febrero de 1934, que de· amente autenticado también se acompañó a la demanda,

resulta que esa Gobernación en Decreto número 46 de 26 de enero del mismo año nombró Registrador de instrumentos públicos y privados del Líbano al mencionado señor Corredor, nombramiento que fue comunicado al día siguiente a la Alcaldía de ese Municipio.

Como se ve, pues, tanto la formación de la terna como la escogencia que de ella hizo el señor Gobernador, son inobjetables por estar hechas de conformidad con lo prescrito en el artículo 3.º de la Ley 40 de 1932, y por las autoridades a quienes correspondía verificarlas. No se ve por tanto la violación de la ley o la extralimitación de funciones hecha por parte de la Gobernación con el Decreto acusado y que merezca la declaratoria de nulidad del mismo, como lo pide la demanda.

El hecho de saber si el nombrado reúne o nó los requisitos exigidos por la disposición citada para tomar posesión del cargo y poderlo ejercer, es cuestión aparte que no puede calificarla a priori la Gobernación, ya que la misma disposición legal da tal atribución al Tribunal que formó las ternas, cuando dice: «Los Registradores de las cabeceras de Circuito deberán comprobar ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial que reúnen una u otra de las calidades exigidas por este artículo. . .,» entre las cuales quedan comprendidas las mencionadas en la Ley 62 de 1928 y en la 21 de 1931, citadas por el actor. Y no podía ser de otra manera, ya que el procedimiento contrario coartaría la libertad que deben tener los funcionarios de que se trata para hacer los nombramientos de conformidad con la ley.

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, confirma la sentencia de primera instancia de que se ha venido tratando, en la parte consultada.

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

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 81 de 1934, dictada por la Contaduría General del Departamento de Cundinamarca. Actor, Víctor Franco.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto seis de mil novecientos treinta y cinco.

En grado de apelación interpuesta por el demandante señor Víctor Franco, contra la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de esta ciudad, ha venido el expediente contentivo de la demanda de nulidad de la Resolución número 81 de 18 de diciembre de 1934, originaria de la Contaduría General del Departamento.

La referida sentencia lleva fecha 29 de abril del presente año, y en su parte resolutiva se declara que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

El asunto ha recibido ya en esta corporación la tramitación que le corresponde, sin que se note vicio alguno de nulidad que la invalide, y como el recurso está legalmente concedido, se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Con fecha 11 de enero de 1934, el Contador de este Departamento expidió la Resolución número 1º, en cuyo artículo 3º nombró miembro principal de la Junta General de Catastro para el resto del período entonces en curso y para el período siguiente, al doctor Víctor Franco, por haber renunciado el titular; y suplente para el nuevo período al señor Enrique Ancízar.

Posesionado el nuevo Contador Departamental por haberse concluído el período del anterior, reformó el citado artículo 3º en la parte que hacía el nombramiento del empleado referido, para un período futuro, por considerarlo ilegal. Dicha Resolución, que es la acusada, dice:

«El Contador General del Departamento, en uso de sus atribuciones legales y considerando: 1º que el período de los miembros de la Junta Central de Catastro venció el 30 de abril de 1934, según la Ordenanza número 8 de 1932, fecha en la cual terminó también el período legal del Contador Ge-

neral señor doctor Carlos Arbeláez Urdaneta, según la Ordenanza número 17 de 1928; 2º Que no obstante dicha circunstancia, por el artículo 3º de la Resolución número 1º de enero (11) citada, se nombró por parte del Contador miembro principal y suplente de la Junta Central de Catastro "para el resto del período y para el período entrante"; 3º Que tal disposición es ilegal en cuanto al nombramiento "para el período entrante," porque el Contador General saliente carecía de facultad para nombrar esos miembros de la Junta para el período siguiente al en que terminaba el del mencionado Contador, períodos que coinciden exactamente en su duración y en sus fechas; 4º Que por tanto era al Contador entrante a quien correspondía nombrar el miembro principal y su suplente de la Junta Central de Catastro para el período comprendido entre el 1º de mayo de 1934 y el 30 de abril de 1936, lo que no se había hecho antes por no conocer el suscrito los términos de la mencionada Resolución número 1º; 5º Que conforme al parágrafo 1º del artículo 9º de la Ordenanza número 16 de 1933 el nombramiento que corresponde hacer a la Contaduría se verificará según terna de la Sociedad de Agricultores previamente solicitada, disposición que rige solamente para el período en curso, conforme al parágrafo 2.° del mencionado artículo 9.°, resuelve:

«Primero: Solicitar de la Sociedad de Agricultores el envío de la terna de que se trata; segundo: Enviada la terna, hacer el nombramiento correspondiente de miembro principal y su suplente de la Junta Central de Catastro para el resto del período en curso; y tercero: En virtud de tal nombramiento quedará insubsistente, de hecho y de derecho, el nombramiento que se hizo en el artículo 3º de la Resolución número 1.°, el cual queda modificado en los términos de la presente Resolución. Comuníquese a quien corresponda, publíquese y cúmplase. Dada en Bogotá a 18 de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro. El Contador General (firmado), Gabriel González. El Secretario (firmado), Hermógenes Vargas L.»

Durante el juicio no se practicaron pruebas de ninguna clase, pero a la demanda se acompañó copia auténtica del acto acusado y varios certificados del Presidente de la Junta Central de Catastro, relativos al asunto. En derecho apoya el actor su solicitud en el artículo 1.° de la Ordenanza número 8 de 1933, en el 278 del Código Político y Municipal y en el 57 de la Constitución Nacional.

Los hechos en que se apoya la demanda son los siguientes: que la Ordenanza número 8 de 1932 señala un período de dos años a los miembros de la Junta Central de Catastro; que este período comenzó el 16 de mayo de 1932 y legalmente terminaba el 15 de mayo de 1934; que el demandante había sido nombrado para el resto del primer período y para el período entrante, es decir, hasta el 15 de mayo de 1936; que ha venido ejerciendo regularmente las funciones de su cargo en el segundo período, hasta que fue declarado insubsistente su nombramiento, y que éste se efectuó por quien tenía facultad para hacerlo y en tiempo hábil para el efecto.

En el expediente aparece demostrado efectivamente, que el período inicial de los miembros de la Junta de Catastro comenzó el 16 de mayo de 1932; que el señor José María Gómez Campuzano con fecha 5 de septiembre de 1933 presentó renuncia de este cargo, el que venía desempeñando en propiedad y cuyo período terminaba el 15 de mayo de 1934; que el nuevo Contador de Cundinamarca, por la Resolución acusada nombró al doctor Víctor Franco para integrar la nombrada Junta, tanto en el resto del período que debía desempeñar el renunciante, como para el período siguiente que debe concluír el 15 de mayo de 1936.

También es verdad que el artículo 1.° de la Ordenanza número 8 de 1932 fija el período de los miembros de la Junta de Catastro en dos años; pero estos dos años comenzaron a contarse desde el 16 de mayo de 1932, fecha inicial del período. Al renunciar el nombrado en propiedad, dejó vacante su puesto por el resto del mismo período, es decir, del 5 de septiembre de 1933 al 15 de mayo de 1934. Luego el nombramiento de sustituto debe entenderse hecho únicamente para el resto del período y no puede sumarse a ese resto uno o varios períodos más, sin contrariar la clara y terminante disposición del artículo 280 del Código Político y Municipal, que dice:

«Artículo 280. Siempre que se haga una elección después de principiado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso.»

Tampoco vale arguír la quieta y tranquila posesión de cargo ni que éste haya sido provisto por la autoridad competente, pues no se trata aquí de derechos adquiridos a desempeñar un puesto en períodos futuros, sino del ejercicio por parte de una autoridad departamental, de las atribuciones que le confiere el artículo 9.° de la Ordenanza 16 de 1933.

El artículo constitucional citado en la demanda dice que «todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones»; y el 278 del Código Político y Municipal, también citado, que los períodos de los empleados serán fijados por las respectivas Asambleas o Concejos que los creen o por las reglas generales de ese Código. Pero como el nombramiento acusado tuvo lugar, como se ha visto, mucho después de terminado el lapso a que tenía derecho el demandante, tales disposiciones en nada desvirtúan lo dicho y no hay cosa alguna qué objetar a la Resolución acusada, y como a esa misma conclusión llegó la sentencia que se revisa por vía de apelación, su confirmación se impone.

En mérito de lo expuesto. el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto 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 materia de la alzada a que se ha venido haciendo referencia.

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

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 17 de 1932, dictada por la Dirección Municipal de Higiene de Bogotá. Actor, Juan Uribe Cualla.

(Consejero ponente, doctor Isaías Cepeda).

Consejo de Estado—Bogotá, dos de mayo de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Administrativo de Bogotá, en sentencia del 25 de octubre de 1934, declaró nula la Resolución número 17, del 21 de julio de 1932, del Director Municipal de Higiene de Bogotá, sentencia que ha subido al Consejo por apelación interpuesta por el señor Personero Municipal.

Agotada como está la tramitación correspondiente, se pasa a fallar, previas las siguientes consideraciones:

La sentencia del Tribunal en su parte resolutiva reza:

« ...es nula la Resolución número 17 del 21 de julio de 1932, de la Dirección Municipal de Higiene, aprobada por la

Alcaldía de Bogotá el 15 de febrero de 1932 (sic), y cumplida por la Dirección de Obras Públicas Municipales el 10 de marzo de este último año.»

El ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, en que apoyó el demandante su acción, y el Tribunal su jurisdicción, prescribe:

«Artículo 38. Los Tribunales Administrativos Seccionales conocen privativamente, y en una sola instancia, de los asuntos siguientes:

. . . . . .

«*g*) 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.»

El artículo 20 de la Ley 1ª de 1931 dice:

«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.»

La competencia, que es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República, es el primer estudio que debe imponerse al juzgador al avocar el conocimiento de un asunto, ya que si aquélla falta, uno de fondo sería inútil.

En el presente caso, antes de un estudio de fondo ha debido el Tribunal Administrativo entrar a examinar la jurisdicción que tuviera para ello, al tenor de las disposiciones legales transcritas; y como no lo hizo, se impone hacerlo en esta Superioridad.

El demandante, al tenor del artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, ha debido apelar de la Resolución acusada, para ante el Director Departamental de Higiene, a efecto de poner fin a la actuación administrativa de que habla el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. De modo, pues, que el de-

mandante no hizo uso de todos los remedios que le brin ley, y no agotó, por lo mismo, la defensa simplemente a nistrativa a que tenía derecho.

El Consejo ha sentado el principio de la necesidad p de agotar la tramitación ante las autoridades técnicas co tentes, para poder ejercitar, con éxito, la acción conten administrativa. Entre otros fallos, en donde se estudia pliamente ese punto, puede citarse la sentencia del 13 d tubre de 1932, publicada en el número 198 a 202 de los *les*, páginas 68 y siguientes; la sentencia del 20 de octub 1933, publicada en las páginas 487 y 488 del número 2 217 de los *Anales;* y la sentencia del 23 de mayo de publicada en el número 219 a 221 de los *Anales,* en las nas 78 y 79.

De conformidad con dicha jurisprudencia, el Tribuna ministrativo no era competente para conocer del asunto cuanto no se había agotado la actuación administrativa, consecuencia, ha debido declarar que no era el caso de en el fondo.

Esta es, por otra parte, la opinión categórica del seño cal, quien pide que se revoque la sentencia de primer tancia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la blica de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la s cia apelada y en su lugar decide que no es el caso de ha declaraciones pedidas en la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

FRANCISCO SAMPER MADRID—NICASIO ANZOLA—I CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. P PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICOLÁS TORRES NIÑO-*E. García V.,* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución de 30 de julio de 1934, dictada por el Ministerio de Agricultura y Comercio. Actor, Luis M. Carrasquilla Ortega.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

El 14 de agosto del año últimó el señor Luis María Carrasquilla Ortega demandó ante esta corporación la nulidad de la Resolución de 30 de julio anterior, proferida por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, por la cual le fue negado el derecho a obtener una patente de marca comercial para su empresa de transportes automoviliarios entre Bogotá y Fontibón denominada *La Flota Real.*

La resolución denunciada es del tenor siguiente:

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección de Propiedad Industrial—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos treinta y cuatro.

«Solicita el señor L. M. Carrasquilla Ortega, en su carácter de Gerente de la empresa de trasportes denominada *La Flota Real,* el registro de la denominación *Flota Real*, para distinguir la empresa en cuestión y los vehículos de transporte de que haga uso. El artículo 8º de la Ley 94 de 1931 dice que hay imitación entre dos marcas cuando entre ambas existan una o más partes esencialmente parecidas." Por su parte, el artículo 3.° de la misma Ley ordena al Ministerio que declare inadmisible toda solicitud que verse sobre marcas ya registradas. Con fecha 9 de noviembre último se registró bajo el número 8935, la expresión *La Flota* y la combinación del color marrón claro con líneas amarillas, para distinguir "una empresa de trasportes con automóviles y autobuses para pasajeros y carga, comprendida en la clase 14 del Decreto 1707 de 1931, y los automóviles y autobuses de dicha empresa, comprendidos en la clase 12 del mencionado Decreto." Como se observa, la marca que se desea registrar tiene un elemento no solamente parecido sino igual, que es la palabra *Flota*,

vocablo que constituye el distintivo esencial y característico de la marca registrada. La circunstancia de habérsele agregado a la marca para la cual se solicita el registro la palabra *real* no desvirtúa en nada el caso de imitación contemplado por la ley, ya que dicha palabra *flota,* aplicada a una empresa de transportes terrestres constituye una denominación de fantasía que, en virtud del registro, no puede ser usada para artículos de igual naturaleza a los denominados en el registro, por persona distinta a aquella a cuyo favor aparece la inscripción. Por lo expuesto se resuelve: declárase inadmisible el registro de la marca *La Flota Real* solicitado por el señor L. M. Carrasquilla Ortega en su carácter de Gerente de la empresa de transportes denominada la *Flota Real,* domiciliada en Fontibón. Puede procederse a la devolución de los derechos fiscales y de publicación, o en su lugar, a la del recibo correspondiente, autorizando en tal caso su presentación en solicitud análoga. Para el primer caso expídase copia de lo pertinente.»

El actor tacha de injurídica esta resolución ministerial por cuanto interpreta y aplica erróneamente al caso los artículos 3º y 8º de la Ley 94 de 1931; y porque al negar el Ministerio el registro de la marca precitada, quebranta el artículo 3º de la Ley 31 de 1925, y el inciso 2º del artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Durante el término de prueba se acreditaron los hechos siguientes:

a) Que el señor Jorge Pardo tiene registrada en el Ministerio de agricultura y Comercio la marca denominada *La Flota.*

b) Que en la Oficina General de Circulación no figura registro alguno con esta denominación, pero que sí existe la conocida con el nombre de *La Flota Santafé* de propiedad del señor Pardo; y

c) Que igualmente existen en la prenombrada Oficina registradas otras marcas con los nombres de *Flota del Guavio* y *La Flota Blanca* de propietarios distintos

El apoderado del demandante presentó en tiempo oportuno su alegato de conclusión. Igual cosa hizo el señor Fiscal del Consejo. Estima este funcionario ser el caso de resolver en conformidad con las pretensiones del actor, porque, en concepto suyo, el hecho de que el señor Jorge Pardo tenga registrada en el Ministerio la marca *La Flota,* ello no autoriza para negar al demandante Carrasquilla Ortega el registro de la marca *La Flota Real,* porque a la palabra ya registrada le

agrega otra que por sí misma establece notable diferencia que impide toda confusión, y agrega: «al conceder el derecho a usar de un nombre genérico a determinado individuo, con exclusión de toda otra persona, no se hace otra cosa que desconocer el derecho que todo ciudadano tiene a hacer uso de su idioma.»

La cuestión a resolver se reduce, en síntesis, a determinar si por el sólo hecho de tener el señor Jorge Pardo registrada la expresión *La Flota* no puede el demandante Carrasquilla registrar legalmente, como lo sostiene el Ministerio, la suya denominada *La Flota Real*, cuyo primer miembro es idéntico al ya registrado.

Sobre estos antecedentes, procede el Consejo de Estado a dictar el fallo correspondiente, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones.

El artículo 30 de la Ley 31 de 1925 que define las voces o frases, objetos o nombres que puedan usarse como distintivos, dice lo siguiente:

«Podrán usarse como marcas de fábrica, de comercio y de agricultura, las denominaciones de los objetos o los nombres de las personas bajo una forma particular, los emblemas, las iniciales y monogramas, escudos de armas, grabados, dibujos, estampas, etc.»

Vino luégo el artículo 3º de la Ley 94 de 1931 y dijo:

«Son inadmisibles las solicitudes de registro de marcas de fábrica, comercio o agricultura que versen sobre marcas ya registradas a favor de otra persona y para distinguir artículos de la misma naturaleza. Así lo declarará de oficio el Ministerio del ramo y será nula la nueva inscripción si por cualquier motivo llegare a hacerse.»

En armonía con este texto dice el artículo 8º de dicha ley:

«Marca original es la inscrita. Marca imitada es la no inscrita, igual o semejante a la inscrita.

«Hay imitación desde que entre ambas marcas exista una o más partes esenciales parecidas o desde que puedan confundirse a primera vista, de suerte que sólo por medio de un examen detenido sea posible distinguir la una de la otra y siempre que la marca original y la imitada se apliquen a distinguir artículos de la misma clase y naturaleza.»

El Consejo de Estado entiende los anteriores textos legales como la garantía que el Estado presta al industrial o comerciante cual una afirmación de la propiedad industrial recono-

cida en la Constitución Nacional. Por medio del registro de la *marca* se realiza a cabalidad esta finalidad legal bajo un doble aspecto: protege al productor desde que por virtud del distintivo se reconoce en el mercado su producto; y protege al comprador puesto que mediante dicho distintivo sabe claramente que compra y utiliza el producto que quiere realmente adquirir. Se trata, como se ve, de una cuestión de alta seguridad social en las relaciones comerciales, a la que atiende el Estado impidiendo el registro de marcas que por su semejanza lleven el error o confusión sobre la naturaleza y calidad de los productos industriales destinados al consumo público. De esta suerte se protege por modo directo a la sociedad contra el fraude y el engaño, e indirectamente al esfuerzo, la honradez y la competencia del productor del artículo.

Siendo esto así, como realmente lo es en sentir del Consejo de Estado, es axiomático que la facultad otorgada al Gobierno para denegarse a registrar marcas nuevas por el artículo 3º de la Ley 94 de 1931 no es discrecional e ilimitada, como lo ha entendido el Ministerio, sino condicionada y relativa, es decir, en cuanto la nueva marca que se pretenda registrar ostente o exteriorice en su forma material o contenido conceptual, caracteres o signos de verdadera igualdad suficientes a producir una confusión con la anteriormente registrada. Si este fenómeno no puede racionalmente efectuarse, claro es que el comerciante o industrial tiene perfecto derecho a obtener el registro de su marca.

En el caso en examen, la expresión *la flota* registrada ha tiempo en el Ministerio por el señor Jorge Pardo, es un concepto genérico como lo son *almacén, teatro, farmacia, droguería, zapatería,* y otros muchos de uso universal. Como estos conceptos no revelan sino meras abstracciones, no son en sí mismo susceptibles de apropiación privada. Para que puedan serlo, se requiere asociarlos a algo concreto y determinante capaz de individualizarlos. Con ellos se forman múltiples combinaciones, tantas cuantas sean las adjetivaciones que las acompañen, y así, con el concepto abstracto de farmacia, se llega a la individualización de *Farmacia Internacional, Farmacia Colombiana.* Con el sustantivo abstracto *teatro* se forma el concreto *Teatro Bogotá, Teatro Real,* etc.

En estos casos, no sería legalmente admisible el registro de una nueva marca cuyo contenido ostentara todas estas expresiones, si con anterioridad ya se hubiere registrado otra, porque en tal caso surgiría visiblemente la confusión para el público que la ley se afana en evitar.

Como la marca *la flota*, registrada por el señor Pardo en el Ministerio de Agricultura y Comercio es un concepto genérico y abstracto que nada revela en sí individualmente considerado, porque nada concreto exhibe, dicho señor acaso lo comprendió así, y tuvo necesidad de agregarle la frase especificativa *santafé* con las cuales distingue públicamente hoy su empresa, según lo certifica el Jefe de Circulación de esta ciudad al folio 6 vuelto de los autos.

Y así tenía que suceder, desde luégo que la sola expresión *La Flota* abarca muchos otros conceptos, como conjunto de buques, aeronaves, vehículos de cualquier clase que se dediquen al transporte, y ciertamente no le serviría a dicho señor para distinguir de otros sus vehículos automoviliarios y la empresa formada con estos. Por esta razón la denomina *La Flota Santafé*.

Pensar de otra manera, equivaldría a admitir que es potestativo a un individuo monopolizar para sí conceptos de significación universal en el idioma castellano.

Vale decir lo anterior que no es posible legalmente el registro de marcas cuyos nombres envuelvan conceptos genéricos, sin llevar especificación alguna que los individualice, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 31 de 1925. Tal es el caso del señor Pardo. Menos aún tendría derecho, quien tal cosa haga, a oponerse luégo a que otro industrial o comerciante registre la marca de su empresa o productos, alegando estar incluída en el concepto genérico anteriormente registrado por él.

Por las anteriores 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, declara nula la Resolución sin número de fecha 30 de julio de 1934, emanada del Ministerio de Agricultura y Comercio, por la cual se le negó al señor Luis María Carrasquilla Ortega el derecho a hacer registrar en ese Departamento Administrativo la marca *La Flota Real* para distinguir con ella su empresa de transportes y los vehículos de que haga uso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése oportuno aviso al señor Ministro de Agricultura y Comercio y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA.
Luis E. García V., Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolucion de 25 de enero de 1934, dictada por la Contraloría General de la República. Actor, José María Garcés Bejarano.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola)

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

Con fecha 2 de julio de 1934 el señor José María Garcés Vejarano demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de la Resolución de la Contraloría General de la República, fechada el 25 de enero anterior, por la cual le fue negada al demandante la mitad de su sueldo como Secretario de la Auditoría Seccional de Pasto, durante los cuatro meses en que estuvo padeciendo de enfermedad contraída en el servicio público.

Admitida la demanda y tramitada conforme a la ley se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones.

Son hechos del proceso:

1º El señor José María Garcés Vejarano fue nombrado, Secretario Oficial de Estadística de la Auditoría Fiscal de Pasto, el 25 de enero de 1933.

2º Con fecha 18 de septiembre del mismo año, y en virtud de enfermedad contraída en el servicio público, la Contraloría concedió a Garcés Vejarano licencia por sesenta días para separarse de su cargo, con derecho al medio sueldo de que trata el artículo 3º de la Ley 86 de 1913.

3º El 20 de noviembre siguiente, o sea el día del vencimiento de la licencia, el mencionado Garcés Vejarano presentó nueva solicitud al Contralor, manifestando que acompañaba pruebas, conforme a las cuales continuaba sufriendo graves perturbaciones de su salud que lo imposibilitaban para desempeñar sus labores ordinarias, solicitud que fue negada en 4 de diciembre siguiente, no sin que antes, el 30 de noviembre, se hubiese declarado por la Contraloría insubsistente el nombramiento del peticionario.

Como se ve, el punto por esclarecer es el de si es jurídica la negativa del Contralor respecto del medio sueldo solicitado

por el Secretario de la Auditoría de Pasto durante los cuatro meses restantes de la licencia a que tenía derecho conforme a la ley.

Dice así el artículo 3º de la Ley 86 de 1933:

«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.»

En el caso de que se trata, la Contraloría, previa la presentación de los certificados exigidos por la ley, otorgó al funcionario Garcés Vejarano el beneficio mencionado por dos meses. Si, pues, el mismo interesado, en razón de subsistir los motivos de enfermedad, decidió hacer uso del derecho que le confería el precepto legal citado, por cuatro meses más, no se ve la razón que pudiera tener la Contraloría para negárselo.

Y no se arguya en contrario que la Contraloría declaró insubsistente el nombramiento y, por consiguiente, el señor Garcés Vejarano había perdido el carácter de empleado público cuando solicitó la prórroga, porque la insubsistencia se decretó el 30 de noviembre y el 20 anterior habíase impetrado aquélla. Y aunque la insubsistencia fuese anterior a la solicitud, tampoco podría aceptarse la tesis de la Contraloría, ya que ello equivaldría a abrir la puerta a la violación de la ley, arrebatándole a Garcés un derecho otorgado por ésta.

En efecto, la ley estatuye que durante seis meses, por causa de dolencia contraída en el servicio y comprobada con certificaciones médicas, el empleado público tiene derecho a medio sueldo. ¿Cómo podría permitirse que por medio de la declaración de vacancia del puesto y con argumentos artificiosos se desconociese al funcionario tal derecho?

Otra cosa sucede cuando pasados los seis meses continúa enfermo el empleado. En tal circunstancia se extingue el derecho a la asignación, porque el Estado, en su empeño de protección social, tiene también que poner límites a la responsabilidad de su Fisco. Pero mientras ese término no se haya cumplido, forzosamente debe reconocerse al empleado su medio sueldo.

En el presente caso, el señor Garcés Vejarano comprobó debidamente hallarse padeciendo todavía de las dolencias que condujeron primitivamente a la Contraloría a reconocerle su

mitad de sueldo por dos meses. ¿Cómo no proceder al reconocimiento de los cuatro meses restantes, si las condiciones del empleado y el mandato legal subsistían?

Por las razones expuestas, 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 nula por contraria a la ley, la Resolución de la Contraloría General de la República, fechada el 4 de diciembre de 1933.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. Garcia V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de los fondos nacionales del Hospital de San José, correspondiente al año de 1919, de que es responsable el doctor José María Montoya, en su calidad de Presidente de la Sociedad de Cirugía.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto diez de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 22 de julio de 1902 se reunieron en el Club Médico de Bogotá un grupo considerable de profesionales de la Medicina y resolvieron constituír la Sociedad de Cirugía, entidad de derecho privado cuyos primeros Presidente, Secretario y Tesorero fueron los doctores Juan Evangelista Manrique, Guillermo Gómez y José María Montoya conforme a elección allí hecha por mayoría de votos, luégo de convenir en la constitución de la sociedad y en sus estatutos fundamentales.

«El objeto principal de esta sociedad —reza el acta de fundación—será el fundar un Hospital como los que hoy existen en Londres, edificados y sostenidos con donaciones particulares, y especialmente dedicado a la Cirugía, pero como este proyecto exigía tiempo y sumas considerables, creían lo más conveniente que la sociedad principiara por aumentar la clientela de *El Campito*, comprometiéndose los socios a operar gratuitamente a los enfermos pobres que solicitaran sus servicios, a dar una suma para mejorar la instalación que hoy existe y a solicitar del público los fondos necesarios para los

gastos que las operaciones requieren, sin ahorrar por eso medio alguno para la pronta realización del objetivo principal de la Sociedad, el cual queda ya enunciado.» (Folio 15, Cuaderno 3, Cuenta de 1918).

Este objetivo principal se cumplió andando el tiempo; y la Sociedad de Cirugía, entidad de derecho privado con personería jurídica (*Diario Oficial* número 11727 de 3 de septiembre de 1902) es hoy el Hospital que desde el año de 1910 ha venido recibiendo subvenciones nacionales.

Tales subvenciones venían invirtiéndose por la empresa en referencia sin control ninguno por parte del Estado, hasta que la Contraloría General de la República por medio de Resolución número 167 de septiembre 1º de 1933, decidió exigir la rendición de cuentas «sobre inversión de auxilios nacionales a la Sociedad de Cirugía de Bogotá,» fundándose en los artículos 19 de la Ley 36 de 1918, 6.º de la Ley 10 de 1926 y 12 de la Ley 42 de 1923.

En obedecimiento a esta resolución, que soportó reformas posteriores de detalle, el doctor José María Montoya Presidente de la Sociedad de Cirugía, asumió la responsabilidad de la institución y ha venido presentando a la Contraloría las cuentas atañeras a la inversión de los fondos nacionales en el Hospital de San José, y este expediente corresponde a las cuentas de 1919, cuentas que fueron fenecidas por la Contraloría con un alcalce de $ 290.

Apelado dicho fenecimiento, el negocio ha venido al Consejo de Estado en donde el apelante ha explicado las glosas que fueron margen del alcance, solicitando que se levanten los cargos. Pero además, dicho interesado plantea las siguientes cuestiones a resolver por el Consejo:

1º Si la Sociedad de Cirugía, institución de derecho privado, está obligada o nó a rendir cuenta de los auxilios nacionales invertidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 36 de 1918 o si, por el contrario, solamente a partir de dicha Ley pudo existir tal obligación.

2º En este último caso, ante qué funcionario conforme a la ley, correspondía rendir las cuentas; y

3º Si la Contraloría General de la República sólo tiene derecho a exigir la presentación de cuentas al Hospital de San José—en lo referente a las subvenciones nacionales—desde el 1.º de enero de 1934, o sea desde la vigencia de la Ley 44 de 1933.

Conviene examinar estas cuestiones, antes de entrar al fondo de las glosas formuladas y que fueron motivo del alcance.

La Nación, evidentemente, no se preocupó de supervigilar la inversión de sus auxilios a los establecimientos privados de beneficencia hasta el año de 1918, en que la Ley 36 en su artículo 19 dijo:

«Los auxilios y subvenciones que se concedan por la Nación a establecimientos públicos de educación, beneficencia o caridad; o a obras públicas de los Departamentos o Municipios no podrán emplearse en objetos distintos de los determinados por las mismas leyes que los conceden.

«Los encargados de la dirección de los fondos respectivos rendirán cuenta comprobada de ellos a la oficina departamental o municipal correspondiente, de acuerdo con las disposiciones que haya dictado o dicte el Gobierno o la Asamblea respectiva.»

Y aunque la Contraloría cita la Ley de 28 de enero de 1873 del Estado Soberano de Cundinamarca para justificar su intervención, esta ley no se refirió a instituciones de derecho privado como lo es el Hospital de San José.

Por tanto, de conformidad con la Ley 36 citada, y desde la vigencia de la misma, o sea desde el 15 de noviembre de 1918, fecha de su promulgación, la Sociedad de Cirugía estaba obligada a rendir cuenta de la inversión de los auxilios nacionales ante las autoridades encargadas por el Estado de controlar el manejo de sus fondos. Esta autoridad, desde la vigencia de la Ley 42 de 1923, es la Contraloría General de la República.

Otra cosa es que por incuria de esta entidad las cuentas no hubieran sido exigidas.

Ahora bien: ¿en qué forma debe comprobarse por la Sociedad de Cirugía la inversión de los fondos nacionales que tiene derecho a supervigilar la Contraloría?

Desde que tal despacho administrativo asumió la supervigilancia, esto es, a partir de la resolución, y la comprobación en en sentir del Consejo de Estado, debe hacerse en la forma que la Contraloría determine. Pero en cuanto a las inversiones anteriores a su intervención, lógico es pensar que no debe exigirse otra forma de comprobación que la comercial que es la adoptada por la Contraloría a propósito de este caso especial. Lo cual se justifica, si se tiene en cuenta que toda ausencia de comprobaciones distintas tiene por causa la negligencia de la misma Contraloría, la cual no exigió en oportunidad, ni reglamentó la presentación de las cuentas.

Por lo que hace a los cargos que son origen de alcance, el Consejo de Estado acepta como explicaciones válidas los res-

pectivos extractos bancarios que obran en el expediente, y conforme a los cuales hay constancia de que todas las erogaciones de que tratan los cargos fueron hechas en beneficio del Hospital de San José. Lo contrario equivaldría a enriquecer a la entidad Hospital sin causa justa y en contra de los intereses del responsable doctor José María Montoya, cuya corrección se ha puesto de presente al ofrecer toda clase de comprobantes respecto del manejo de los fondos nacionales que le han sido confiados.

Por las razones expuestas, 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 los fondos nacionales del Hospital de San José, de esta ciudad, de que es responsable la Sociedad de Cirugía, correspondiente al año de 1919, sin cargo alguno contra el responsable doctor José María Montoya.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—RICARDO TIRADO MACÍAS—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 108 de 29 de enero de 1934, dictado por la Gobernación de Cundinamarca. Actor, Joselyn Rodríguez Daza.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

Con fecha 2 de abril de 1934 Joselyn Rodríguez Daza demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad del Decreto 108 del 29 de enero de dicho año, expedido por la Gobernación de Cundinamarca en cuanto por él fue nombrado el señor Alfonso Santamaría Inspector de la cuarta zona escolar del citado Departamento.

Admitida la demanda y tramitado el juicio debidamente, el Tribunal desató la litis por sentencia de 24 de octubre del año próximo pasado, declarando no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Por apelación legalmente intentada vino el negocio a esta Superioridad. Como la segunda instancia ha sido tramitada conforme a la ley, se procede a dictar el fallo correspondiente.

Concretando las ideas del demandante, la cuestión queda reducida, en síntesis, a resolver si el Decreto denunciado quebranta realmente, como se afirma, el contenido de los artículos 12 de la Ordenanza 20 de 1925 y 24 de la número 22 de 1926.

Estos ordenamientos dicen así:

Ordenanza número 20 de 1925, altículo 12. «Para ser Inspector Escolar Departamental se requieren las siguientes condiciones: Primera. Ser de buena conducta moral y social y profesar la religión católica. Segundo. Ser maestro graduado con práctica satisfactoria por lo menos de cuatro años; o de no ser graduado, haber ejercido con buen crédito el magisterio o la inspección por un espacio mínimo de seis años. Parágrafo. El Gobernador del Departamento procurará, en cuanto fuere posible, hacer los nombramientos de inspectores escolares en hijos de Cundinamarca.»

Ordenanza número 22 de 1926, artículo 24. «El nombramiento de los inspectores escolares departamentales de Instrucción pública se hará por medio de concurso, al cual no podrán presentarse sino individuos del personal docente de Cundinamarca, y siempre que reúnan las condiciones exigidas por la Ordenanza número 20 de 1925.»

Son pues, de conformidad con los textos transcritos, tres las condiciones requeridas para que un individuo pueda ser nombrado inspector escolar departamental, a saber: observar buena conducta moral y social, ser católico y maestro graduado con práctica satisfactoria por un término mínimo de cuatro años, y presentarse a concurso con estas condiciones.

En cuanto a la de ser oriundo de Cundinamarca, no es imperativa según se desprende del contenido del parágrafo del artículo 12 de la Ordenanza 20 de 1925, pues aun cuando por la Ordenanza 22 de 1926 se dice que al concurso sólo se presentarán individuos que formen el «personal docence de Cundinamarca» ello no indica que ese personal docente esté integrado únicamente por individuos hijos de Cundinamarca. Ninguna ley ni ordenanza consagra semejante exigencia que iría contra el sentimiento de la verdadera nacionalidad, e impediría que individuos de otros Departamentos participasen

de las labores de orden docente, no obstante su competencia y honorabilidad.

La jurisprudencia de este Consejo, con apoyo en los artículos 62 de la Constitución y 241 del Código Político y Municipal, ha definido que las Asambleas carecen de facultad para determinar las «calidades y antecedentes personales» de los ciudadanos para el desempeño de los puestos públicos (*Anales,* tomo XXVI, páginas 920 y siguientes). Con todo, cuando se trata de la instrucción pública costeada con fondos del Departamento, ha reconocido como medida reglametaria el establecimiento de concursos entre pedagogos para el desempeño de determinados cargos en la instrucción departamental, para lo cual las Asambleas sí tienen facultad constitucional (artículo 54 Acto legislativo número 3 de 1910).

En sentencia del 18 de agosto de 1919 dijo el Consejo:

«Las Asambleas Departamentales pueden establecer legalmente que los inspectores escolares provinciales sean nombrados por oposición entre pedagogos nacionales. Una prevención de esta clase comporta una medida reglamentaria, y siendo aquellos empleados costeados con fondos departamentales, ella se acomoda al precepto fundamental del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910» *Anales,* tomo VIII, página 516).

La Corte Suprema en sentencia de 12 de noviembre de 1912 ha dicho igualmente que las ordenanzas departamentales sobre asuntos de instrucción pública no previstos ni reglamentados por leyes o por Decretos del Gobierno Nacional, son exequibles. (*Gaceta Judicial,* tomo XXI, 167 1ª).

Sentado lo anterior, lo que al presente comporta resolver es si se llenaron los requisitos ordenanzales antes de procederse a nombrar al señor Alfonso Santamaría Inspector de la Cuarta Zona Escolar de las en que está dividido el Departamento de Cundinamarca.

Sobre el particular, el señor Director de Instrucción Pública de este Departamento certifica:

«1º Que el señor Alfonso Santamaría, regentó escuelas primarias oficiales del Departamento en los años siguientes: 1927 1928 en la Escuela urbana número 4 del Grupo 1º de Bogotá, sirvió dos años; 1929. En la Escuela Urbana número 4 del Grupo 1º de Bogotá. sirvio hasta el 13 de febrero de este año, fecha en la cual pasó a desempeñar el cargo de Inspector Escolar de la Duodécima Zona, según las constancias que reposan en los archivos de la Oficina. 2º El nombramiento que se

hizo al señor Alfonso Santamaría de Inspector Escolar Departamental de Zona, en los períodos a que se refiere el despacho anterior, no se sujetó al concurso establecido por el artículo 24 de la Ordenanza 22 de 1926, como no fueron hechos bajo este requisito los demás nombramientos que se hicieron a los demás Inspectores Escolares de Zona del Departamento. (Folio 8 vuelto del C. del Consejo). Sólo en el presente año fueron llenados estos cargos por medio del concurso a que se refiere la disposición citada.»

Del certificado anterior se desprende que Santamaría, maestro graduado, no había practicado durante los cuatro años exigidos por el artículo 12 de la Ordenanza 20 de 1925 para poder ser nombrado Inspector Escolar del Departamento, ni que tal nombramiento se hubiere hecho previo concurso como lo requiere el artículo 24 de la Ordenanza 22 de 1926.

Luego el Decreto denunciado se expidió contrariando visiblemente lo dispuesto en las dos Ordenanzas prenombradas, circunstancia esta que lo vicia de nulidad al tenor del artículo 111 de la Ley 130 de 1913.

Con apoyo en las anteriores consideraciones el Consejo de Estado en desacuerdo 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 108 de 29 de enero de 1934, expedido por el Gobernador de Cundinamarca en cuanto por él fue nombrado el señor Alfonso Santamaría Inspector de la Cuarta Zona escolar en dicho Departamento.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso a quien corresponda y devuélvase el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES. VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto número 710 de 21 de noviembre de 1934, dictado por la Gobernación de Caldas. Actor, José J. Jaramillo.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos treinta y cinco.

El Tribunal Administrativo de Manizales consulta con esta Superioridad la sentencia de fecha 25 de junio del presente año, proferida en el juicio iniciado por José J. Jaramillo en 21 de marzo anterior contra el Decreto 710 de 21 de noviembre de 1934, expedido por el señor Gobernador del Departamento de Caldas.

La sentencia consultada en su parte resolutiva dice así:

«Es nulo el Decreto número setecientos diez (710), de fecha veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos treinta y cuatro (1934) "por el cual se reglamentan los artículos 36 y 38 de la Ordenanza 26 de 1925 y el 4º de la Ordenanza 44 del año en curso," expedido por el señor Gobernador de Caldas, en cuanto vulnera los derechos de los maestros que han cumplido seis años de servicio.»

El señor Fiscal de esta corporación en su vista de fondo, solicita la confirmación del fallo consultado.

Como la segunda instancia se encuentra preparada, se procede a resolver con base en las consideraciones siguientes:

El Decreto acusado es del tenor siguiente:

«El Gobernador de Caldas en uso de sus atribuciones legales y considerando.... Decreta: Artículo 1º Para que los maestros no graduados que presten sus servicios en las escuelas oficiales del Departamento, puedan gozar de las prerrogativas a que se refieren los considerandos del presente Decreto, deben llenar los requisitos siguientes:

«1º Que el interesado ha servido al Departamento no menos de seis años en establecimientos oficiales de educación, lo que comprobará con certificado de la Dirección de Educación Pública.

«2.° Que el servicio ha sido prestado con consagración y buen juicio, comprobándolo con certificados del Inspector De-

partamental, de los Inspectores locales y primeras autoridades políticas de los lugares en donde ha prestado el servicio, y de los directores de las escuelas en que haya trabajado como seccional.

«3.° Que el peticionario observe buena conducta moral, social y religiosa, lo que se comprobará con declaraciones juradas de tres testigos honorables, rendidos ante un Juez quien, certificará sobre la honorabilidad de los declarantes.

«4.° Que el servicio ha sido prestado con buen éxito, para comprobar lo cual se procederá así:

«Una comisión presidida por el Inspector departamental o por la persona que designe la Dirección de Educación, estudiará las observaciones de orden pedagógico y psicológico que el maestro haya hecho sobre los alumnos del último grupo que tuvo a su cargo, y se pondrá en contacto con tales alumnos para establecer, de acuerdo con las constancias que encuentre, su estado de conocimientos y de desarrollo al tiempo de principiar la labor del maestro aspirante, y para aplicar pruebas mentales y de conocimiento a todo el grupo. La comisión expresará su concepto sobre el éxito del maestro, en un informe que se agregará a los documentos anteriores.

«5.° Que el maestro tiene instrucción suficiente y los necesarios conocimientos pedagógicos, lo cual se establecerá mediante la aprobación de un examen escrito sobre ciencias pedagógicas y sobre tres de las siguientes materias tomadas a la suerte y en la extensión que para ellas se exige en los programas oficiales de las escuelas normales: Castellano, Matemáticas, Ciencias Naturales, Historia y Geografía Patrias, Dibujo y Religión. El Jurado calificador de estas pruebas, el cual queda asímismo encargado de decidir sobre el mérito de todas documentación anterior, estará compuesto del Director de Educación Pública, el Director de la Sección de Pedagogía o de la Normal de Varones cuando ésta funcione, la Dirección de la Normal de señoritas, los Directores de las Escuelas Anexas, o, en su defecto, los de las urbanas de la capital, y tres profesores de las materias que haya de examinarse.

«Artículo 2º Cuando a juicio del Director de Educación se dificulte excesivamente la comprobación del buen exito, en la forma indicada en el ordinal 4º del artículo anterior, el interesado presentará las observaciones expresadas en dicho ordinal al Jurado Calificador y rendirá ante éste un exámen de pedagogía práctica, conforme lo resuelva el mismo Jurado.

«Artículo 3º El maestro presentará los comprobantes de que hablan los ordinales 1.°, 2.° y 3.° del artículo 1.° de este

Decreto, con un memorial en que solicite la verificación de las demás pruebas ordenadas en el mismo artículo, a fin de que la Dirección de Educación disponga lo conveniente.

«Artículo 4.° El maestro que llene satisfatoriamente los requisitos de este Decreto, a juicio del Jurado Calificador, recibirá un certificado de competencia, fiirmado por el mismo Jurado y refrendado por la Dirección de Educación, el cual, debidamente registrado en este Despacho le dará derecho a gozar de las prerrogativas a que se refiere el artículo 1.° del presente Decreto.

«Artículo 5.° Para los exámenes a que haya lugar conforme a este Decreto se seguirá el sistema de cuestionarios, elaborados y valorados previamente por el Jurado Calificador. Para las calificaciones se seguirá la norma establecida por el Decreto ejecutivo 1598 de 4 de agosto del año en curso. Quien no alcance a la aprobación legal conforme al Decreto, no podrá presentar examen antes de un año.

«Artículo 6.° Este Decreto regirá desde su promulgación.»

El actor acusa el Decreto transcrito como contrario a los artículos 38 y 4.° de las Ordenanzas de 1926 y 1934, respectivamente; y 7.°, 8.°, 9.°, 12 y 13 del Decreto ejecutivo número 1070 de 13 de julio de 1918.

Los textos ordenanzales invocados son del tenor siguiente.

Ordenanza 26 de 1926:

«Artículo 36 Dispone este artículo que los maestros de escuela, para ser nombrados como tales, deben tener las condiciones siguientes:

«1º Tener instrucción suficiente en las materias qne deben enseñarse.

«2º Buena conducta moral, social y religiosa; y

«3.º Conocimiento de los métodos pedagógicos modernos y más especialmente de su aplicación práctica.»

Como esta disposicion es de caracter imperativo, es de presumir que todos los nombramientos de maestros hechos por el Gobernador desde aquel entonces, se conformaron a ese precepto ordenanzal. Es decir, que esos empleados reúnen las condiciones allí exigidas.

«Artículo 38. Los maestros que no sean graduados, pero que hayan servido en los establecimientos oficiales con consagración, juicio y buen éxito por espacio de seis años por lo menos y que posean las condiciones exigidas en este código, gozarán de los mismos derechos y privilegios que los maestros graduados.»

Quiere lo anterior decir que los maestros que se encuentren en los casos contemplados en los artículos preinsertos quedaron, por expresa voluntad de la Asamblea, bajo el amparo general del artículo 127, ordinal 24 del Código Político y Municipal.

Y como las Asambleas, en el ramo de instrucción pública cuando es costeada con los fondos del Departamento, tienen facultad para reglamentarla en la forma que estime conveniente de conformidad con lo preceptuado en el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, es claro que a esa reglamentación ordenanzal debe someterse el Gobernador al expedir sus decretos sobre instrucción pública, sin que les sea permitido desconocerlos, modificarlos o desvirtuarlos en forma alguna. El no legisla; sus facultades constitucionales y legales se reducen al respecto a disponer lo que sea conducente al mejor y exacto cumplimiento de las disposiciones de la Asamblea.

Los Gobernadores, en relación con las ordenanzas, carecen de la potestad reglamentaria que en orden a las leyes corresponde al Presidente de la República por facultad expresa otorgada por el inciso 3º del artículo 120 de la Carta. No pueden pues, interpretar por medio de decretos de caracter general y obligatorio para todos los habitantes del departamento las ordenanzas que expidan las Asambleas respectivas.

En varias sentencias el Consejo de Estado ha sostenido esta doctrina. En uno de sus más recientes fallos ha dicho al respecto:

«En concepto del Consejo de Estado, los Gobernadores, como funcionarios públicos que son, sólo pueden interpretar las ordenanzas, de acuerdo con el artículo 26 del Código Civil por vía de doctrina, cuandoquiera que se trate de resolver un caso particular sujeto a su decisión. No pueden ellos, conforme a la Constitución ni a la ley, interpretarlas de manera general y obligatoria, o sea, con autoridad, porque esa facultad está atribuída únicamente al legislador, por el artículo 25 del Código Civil. Tampoco tienen los Gobernadores respecto de las ordenanzas la facultad reglamentaria que acerca de las leyes concede al Presidente de la República el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional. Ellos pueden, por facultad legal (ordinal 30 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913), expedir reglamentos sobre determinados ramos del servicio público sin contravenir lo dispuesto en la Constitución,

la Ley o la ordenanza, y pueden también, según el artículo 240 de la Ley 4ª de 1913, reglamentar determinados asuntos departamentales y municipales, siempre que se les faculte para ello por la ley o la ordenanza, de manera expecial y expresa.»

«Como la facultad suprema de interpretar la ley con autoridad sólo está atribuída al legislador, y no existe disposición constitucional o legal alguna que lo autorice para delegar esa facultad preciosa, esencialmente republicana y democrática, es evidente que no pueden las Asambleas autorizar a los Gobernadores para interpretar las ordenanzas con autoridad, o sea de manera general y obligatoria.»

Si pues por medio del Decreto en examen el señor Gobernador de Caldas, al pretender reglamentar los artículos 36 y 38 de la Ordenanza 26 de 1926 y el 4º de la 44 de 1934, no solamente ejercita una facultad de que carece, sino que mediante ella modifica substancialmente el contenido de dichos ordenamientos, o prescinde de ellos en gran parte, ha cometido un exceso de poder que vicia de nulidad el acto.

Por tales razones 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 el fallo consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 60 de 1932, dictado por el Concejo Municipal de Bogotá. Actor, José María Iriarte R. y otros.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

El Concejo Municipal de Bogotá expidió el Acuerdo número 60 de 1932 «por el cual se dictan nuevas disposiciones sobre alcantarillado, se reforma el Acuerdo número 3 de 1931, se derogan los demás sobre la materia, y se provee a la construcción de una plaza de mercado en los Barrios Unidos del Norte.»

Este Acuerdo fue sancionado el 5 de enero de 1933 por el señor Alcalde de la ciudad, copia del cual y autenticada debidamente figura en autos.

Con fecha 11 de noviembre del año ultimamente citado, los señores José María Iriarte R., Aparicio Rey, Adán Rubio, Vicente Samper y Eustacio Ramos demandaron en acción pública ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8º, 9º, 10, 11 y el parágrafo 2.º del artículo 14, o sea desde donde dice «a los propietarios de predios situados sobre las calles» hasta el final de dicho parágrafo.

Estiman los demandantes que los artículos denunciados son violatorios del 17 de la Ley 94 de 1931. Sobre el particular dicen:

«En efecto, este texto legal autoriza para gravar hasta con el cinco por mil la propiedad urbana sobre los enormes avalúos catastrales, impuesto dentro del cual queda comprendido el valor de los servicios de aseo, alumbrado y vigilancia. Ahora como el nuevo tributo se establece sobre el alcantarillado y el impuesto solamente se hace efectivo sobre los inmuebles y no sobre las otras cosas que no tienen alcantarillado, la nueva contribución es ilegal por ser violatoria del texto legal citado, e inconstitucional conforme a los artículos 31 de la Constitución y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, desde luégo que la propiedad urbana de Bogotá esta gravada directamente con el impuesto predial, el de la renta, el de cuota militar, el de defensa nacional, el de nomenclatura y muchos otros que indirectamente pesan sobre los inmuebles; y es de advertir, además, que una misma cosa no se puede gravar más de una vez.

«Por las razones expuestas, os pedimos muy respetuosamente que decretéis la nulidad solicitada en el concepto de ser ilegal o inconstitucional.»

Coadyuvante de la demanda fue admitido el doctor Guillermo Neira Mateus y como parte se reconoció al señor Personero Municipal del Distrito.

Provisionalmente fueron suspendidos los artículos acusados. Adelantado el juicio legalmente, el Tribunal del conocimiento con fecha 22 de marzo del presente año desató la litis declarando no ser el caso de resolver favorablemente las peticiones de la demanda, y ordenó en consecuencia levantar la suspensión provisional.

El negocio ha venido a esta Superioridad por vía de apela-

ción interpuesta contra la sentencia del Tribunal. En esta segunda instancia el señor Fiscal ha sostenido la legalidad de la providencia apelada, porque en su sentir el Acuerdo denunciado no crea una nueva contribución, sino que se limita a exigir a los particulares el pago del servicio que el Municipio de Bogotá les presta de conducir por las alcantarillas las aguas negras de casas de habitación, fábricas, establecimientos, etc.

El Consejo de Estado entra a decidir previas las consideraciones que siguen.

—

El artículo 17 de la Ley 99 de 1922 reza lo que sigue:

«Los Concejos, además de las atribuciones enumeradas en el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, podrán obligar a las personas naturales o jurídicas a que contribuyan proporcionalmente al costo que ocasione encausar y cubrir hasta fuera de las poblaciones los causes naturales o artificiales por los cuales se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas, fábricas, establecimientos, etc.

«Las sumas con que debe contribuír cada persona podrá hacerlas efectivas el Tesorero Municipal como si se tratara de una acreencia del Municipio, pero en ningún caso podrá dársele aplicación distinta.

«El Tesorero se hará responsable directamente de esta infracción.»

Diez años despues de expedida esta ley el Municipio hizo uso de la facultad que en esta se le confería por medio del Acuerdo número 60 de 1922 (*Registro Municipal*, número 156 de 4 de abril de 1929). Pero en ese entonces ya existían muchas alcantarillas en las calles y carreras de la ciudad que el Municipio había obligado a construír a los particulares con base en antiguos acuerdos; y más tarde en ejercicio de la autorización, que expresamente se le otorgó, por el Acuerdo número 6 de 1887 de la Junta Central de Higiene publicado en el *Diario Oficial* número 7400 de 30 de mayo de 1888.

En el año de 1922, en vista de que la construcción del alcantarillado avanzaba lentamente con perjuicio de la salubridad pública, lo mismo que la canalización de los ríos decretada por la Ley 10 de 1915 y cuyos colectores se construían por los propietarios riveranos, al discutirse la que es la Ley 99 sobre higiene pública, se le introdujo el artículo 17 según el cual, sin novar el régimen legal existente sobre construcción de al-

cantarillas, se autorizó al Municipio para impulsar la construcción de las obras, ya directamente o bien por medio de contratos particulares, con facultad suficiente para obligar coercitivamente a los particulares a reembolsar el costo de las mismas, más la obligación de concurrir a conservarlas y repararlas. (Acuerdo número 63 de 1922 y 3 de 1931).

Es pues un hecho evidente, de que hasta el presente tanto la construcción como la conservación y reparación del alcantarillado de la ciudad se han llevado a cabo a costa exclusiva de los particulares, sin auxilio pecuniario alguno por parte del Municipio. Vale decir que éste no presta el servicio de alcantarillado, ni es propiamente dueño de obras que no ha construído a sus expensas.

Sentado lo anterior, el Consejo de Estado procede al estudio de cado uno de los artículos demandos para definir si realmente quebrantan la ley, como lo afirman los demandantes.

Artículo 1º Dice así:

«Las personas naturales o jurídicas están obligadas a contribuír proporcionalmente al costo que ocasione encausar y cubrir hasta fuera de las poblaciones los conductos naturales o artificiales por los cuales se dé curso a aguas sucias procedentes de sus casas, fábricas, establecimientos. etc.

«Las sumas con que debe contribuír cada propietario podrá hacerlas efectivas el Tesorero Municipal, como si se tratara de una acreencia del Municipio, en conformidad con el inciso 2.° del artículo 17 de la Ley 99 de 1922, pero en ningún caso podrá dárseles aplicación distinta. El Tesorero se hará responsable de esta infracción.»

«Parágrafo. Los gastos que ocasione, la conservación y reconstrucción de las obras que se lleven a efecto en desarrollo de este artículo, deberán ser cubiertos también proporcionalmente por los dueños de predios, en conformidad con lo dispuesto en el presente Acuerdo.»

Sostienen los denunciantes que por medio de este artículo se establece una nueva contribución sobre la propiedad urbana, con violación a lo estatuído en el artículo 17 de la Ley 94 de 1931, que en forma excepcional autorizó elevar el impuesto predial en el Municipio de Bogotá hasta un cinco por mil, pero comprendiendo en el aumento el pago de los servicios de aseo, alumbrado y vigilancia. De esta suerte dicen los mismos,

quedó derogado tácitamente el artículo 17 de la Ley 99 de 1922, como opuesto o contrario al de la nueva ley.

Se observa:

No ve el Consejo de Estado en dónde puede estar la oposición anotada por los demandantes entre el artículo 17 de la Ley 94 de 1931 y el 17 de la 99 de 1922, para deducir que éste quedó por tal razón tácitamente derogado por aquél. Basta confrontar el contenido de uno y otro para demostrar el error de semejante afirmación. Por el estatuto de 1922 se dan al Municipio de Bogotá facultades o medios para realizar la pronta construcción del alcantarillado, pero siempre a costa de los particulares como se venía verificando. Por el de 1931, de orden meramente fiscal, se da una autorización excepcional al mismo Municipio para elevar hasta un cinco por mil el impuesto predial, comprendiendo en este aumento el servicio de aseo, alumbrado y vigilancia. Nada se dispuso en orden a la construcción de las alcantarillas, las que no pueden considerarse incluídas dentro de los tres servicios enumerados en la nueva ley.

El artículo en examen no hace otra cosa que reproducir en forma muy precisa el contenido del 17 de la Ley 99 de 1922, y como este texto está vigente el reparo hecho al artículo del acuerdo carece de fundamento.

Igual base legal ostentan, en sentir del Consejo de Estado, los artículos 2.° y 3.° del acuerdo. Ellos no son, en su fondo, sino una lógica consecuencia del texto legal que obliga a los particulares a construír, reparar y conservar las alcantarillas a donde discurran las aguas sucias de sus casas, fábricas empresas, etc. Nada hay en ellos que se desvíe de la norma legal.

Artículo 4.° «Para fincas cuyos desagües entren al colector de una calle próxima, directamente o atravesando otros predios en el caso de que ese colector haya sido construído por el Municipio, o en el caso de que su conservación esté a cargo de esta entidad, los propietarios contribuirán al costo total de las obras de que tratan los artículos 1º y 2º de este Acuerdo, pagando al Municipio una cuota semestral por razón del servicio de alcantarillado.

«Esta cuota será proporcional al área de cada predio, y su valor por metro cuadrado de superficie variará con el avalúo

unitario correspondiente del terreno sin edificar, de acuerdo con la siguiente tarifa: para avalúos unitarios, iguales o inferiores a un peso con cincuenta centavos ($ 1-50), tres pesos ($ 3), cinco pesos ($ 5), diez pesos ($ 10), veinte pesos ($ 20), y cuarenta pesos ($ 40); corresponderán las siguientes cuotas semestrales por cada metro cuadrado de superficie: $ 0.003, $ 0,007, $ 0.01, $ 0.015, $ 0.02 y $ 0.025 respectivamente, y para avalúos unitarios mayores de $ 40, la cuota semestral por metro cuadrado de superficie será de $ 0-03.

«Parágrafo. Los datos de las áreas o superficies de los predios y los avalúos unitarios del terreno sin edificar de los mismos, serán suministrados por la Oficina Municipal de Catastro.»

Contempla este artículo el caso previsto en el estatuto del servicio (Ley 99 de 1922) para cuando el Municipio se erija en empresario constructor de las obras de alcantarillado en determinados sectores. En tales circunstancias es inobjetable el derecho que le asiste a exigir de los particulares el pago correspondiente al monto del costo de la obra construída, bien sea en un solo contado o por cuotas periódicas.

Pero allí se establece que los propietarios pagarán el costo de la obra por cuotas semestrales en la forma establecida en su parágrafo.

Pero como para determinar esas cuotas se toma como base, no el monto de la acreencia a favor del Municipio sino el área de los predios avaluados por metros cuadrados en forma unilateral, es manifiesta la ilegalidad de este procedimiento, como quiera que la naturaleza de la operación realizada por el Municipio empresario y la correspondiente autorización legal, tan sólo permiten tomar en cuenta para los efectos del reembolso la cuantía de la acreencia o sea el costo total de la obra, más no el valor de las propiedades que de ella se sirven.

De otro lado, como la exigencia de esas cuotas así consideradas excluye toda idea funcional impositiva o fiscal que pueda ejercer el Municipio, no es aceptable que para su cobro vincule a los contribuyentes deudores en forma indefinida y perpetua con los caracteres de obligaciones irredimibles, como lo hace el artículo en examen en su parte final.

Existe en ello una verdadera desviación de poder que lo hiere de nulidad.

Tales razones son bastantes para declarar nulo el artículo en cuestión, así como el 5.° y el 6.° que no son sino una consecuencia de aquél.

«Artículo 7º Estarán exentas de pagar las cuotas a que se refiere el artículo 4.° aquellas fincas que hayan contribuído a la construcción de la alcantarilla pública. Pero esta exención será solamente por el término de veinte años, contados desde la fecha del recibo de la alcantarilla por la Secretaría de Obras Públicas Municipales.

«Parágrafo. Para el caso de alcantarillas existentes costeadas por los particulares, que no hubieren sido recibidas por la Secretaría de Obras Públicas, y que estén prestando servicio, este plazo de veinte años se contará desde la fecha en que se terminó la construcción de las obras.

«Los interesados deberán presentar a la Secretaría de Obras Públicas las pruebas necesarias para demostrar que el plazo no está vencido y que, por consiguiente, no están todavía obligados al pago de la cuota de que trata el artículo 4º»

Estima el Consejo de Estado completamente ilegal todo el contenido del artículo preinserto. Contempla, en primer lugar, la posibilidad de que las alcantarillas puedan no ser construídas a expensas de los particulares propietarios, cosa inaceptable porque la ley dispone en forma muy precisa que si las obras las acomete el Municipio, éste es obligado a repetir contra ellos hasta concurrencia del total de lo invertido, quienes continuarán, no obstante, con la obligación de atender a la conservación y reparación de las mismas.

En segundo lugar, se fija allí el término de veinte años para la caducidad del derecho de los particulares a conducir libremente a las alcantarillas construídas y conservadas por ellos las aguas sucias de sus propiedades, cometiendo así una desviación de poder, porque los derechos no pueden declararse caducados sino por sentencia judicial, previo lleno de los requisitos preestablecidos en la ley.

Procedimientos de esta índole no solamente quebrantan la ley sino que violan cánones constitucionales.

Estas consideraciones obligan también a que se anulen los artículos 8º y 9º

No es parte a debilitar las anteriores consideraciones la afirmación del señor Personero Municipal de que el impuesto que establece el acuerdo denunciado se apoya en la Ley 72 de 1926, según la cual el Municipio de Bogotá tiene facultad para crear libremente las contribuciones que estime convenientes, porque ni esta facultad es irrestricta según los propios términos de la autorización, ni el Municipio de Bogotá se propone cosa distinta de obtener de los particulares deu-

dores el pago efectivo de las acreencias correspondientes al costo total de las obras, y la condición de acreedor que en tal caso ostenta excluye completamente la idea de toda actividad impositiva o fiscal por parte del mismo.

El señor Fiscal de esta corporación sostiene a su vez que el Municipio sólo persigue el pago del servicio que presta a los particulares al conducir a las afueras de la ciudad las aguas sucias que discurran de sus predios. Contra esta argumentación son pertinentes los anteriores razonamientos formulados a la tesis del señor Personero, pudiendo agregarse que como las alcantarillas no son construídas con fondos del Municipio mal puede éste pretender remuneración alguna por un servicio que no presta porque tal exigencia carecería de causa.

El artículo 10 se limita a establecer la obligación legal impuesta por el artículo 17 de la Ley 99 de 1922 a todo propietario de concurrir proporcionalmente al pago de la suma que se invierta en la construcción del alcantarillado, y en tal virtud no merece reparo alguno.

En el artículo 11 vuelve a repetirse la obligación de que trata el artículo anterior. Pero como en él se dice que debe cumplirse «en la forma establecida en el presente acuerdo,» esta parte es inexequible, por las razones ya expuestas al estudiar el artículo 4.°

Artículo 14. De este artículo se denuncia su último parágrafo que dice:

«A los propietarios de predios situados sobre las calles donde haya sido construída la alcantarilla por el Municipio, que no estén a salvo con la cuota semestral de que trata el artículo 4.°, no se les permitirá la conexión de los desagües a la alcantarilla. Consecuencialmente, mientras no paguen estas cuotas, la Secretaría de Obras Públicas no les otorgará permiso para edificaciones nuevas ni para reformas locativas. En la forma indicada se procederá cuando se trate de predios situados sobre calles donde el alcantarillado haya sido construído en virtud de contrato celebrado por la Personería Municipal con constructores particulares y los propietarios no hayan pagado la contribución fijada en la liquidación hecha

por la Secretaría de Obras Públicas conforme a lo establecido en el artículo 9.°»

En el sentir del Consejo de Estado este parágrafo es perfectamente ilegal, por cuanto establece un procedimiento nuevo no reconocido en la ley para obligar a los particulares al pago de acreencias a favor del Fisco. Los Tesoreros Municipales gozan de jurisdicción coactiva claramente determinada en la ley, y es con sujeción a los procedimientos allí señalados como pueden hacer efectivos los créditos a favor de la entidad municipal. Sólo el legislador, por autorización constitucional, puede variar dichos procedimientos.

La jurisprudencia de esta corporación ha sido uniforme sobre el particular.

En fuerza de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, en desacuerdo 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:

a) Son nulos los artículos 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.° y 9º del Acuerdo número 60 de 1932, sancionado el 5 de enero de 1933, del Concejo Municipal de Bogotá.

b) Es nulo el artículo 11 del mismo acuerdo en la parte que dice «en la forma establecida por el presente acuerdo,» y todo el parágrafo del artículo 14; y

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

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso a quien corresponda y devuélvase el expediente a la Oficina de origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA

Luis E. García V., Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 31 de 1933, dictada por la Asamblea de Boyacá. Actor, Roberto Mora Toscano.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

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

Con fecha 5 de junio de 1933 el doctor Roberto Mora Toscano, en ejercicio de la acción ciudadana, demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad de la Ordenanza número 31 de dicho año, expedida por la Asamblea de Boyacá «por la cual se provee al fomento municipal y se da una autorización al Gobierno».

Esta Ordenanza está publicada en el *Boyacense* periódico oficial de aquel Departamento, número 1480, el que debidamente autenticado se acompañó a la demanda.

Sometido el negocio a la correspondiente tramitación legal, fue fallado por el Tribunal el día 31 de agosto de 1933, decretándose la nulidad demandada.

Como el señor Fiscal apelara de este fallo, vino el asunto a esta Superioridad. Preparada legalmente la segunda instancia se procede a fallar con base en las consideraciones que siguen.

El argumento fundamental de la demanda estriba en el hecho de no habérsele dado por la Asamblea a la ordenanza denunciada los tres debates reglamentarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, y que por tal motivo es nula al tenor del artículo 110 de dicha ley.

Aparece en el número 5 de los *Anales* de la Asamblea de Boyacá que figura en autos, de fecha 24 de marzo de 1933, un proyecto de ordenanza presentado a la consideración de aquella corporación el 9 de dicho mes por los Diputados Plinio Mendoza Neira, Enrique Pinzón S. y José Castro Martínez, con la correspondiente exposición de motivos; el cual, según constancia del Secretario, recibió primer debate en su fecha y luégo pasó a la comisión de obras públicas para su estudio, con cinco días de término.

Por el artículo 1º de tal proyecto, se autorizaba al Gobier-

lidad sino un acto a todas luces delictuoso, es el hecho llevado a cabo por la comisión revisora a cuyo estudio pasó el proyecto de ordenanza luégo de haber recibido tercer debate, de introducirle, sin que la Asamblea hubiera tenido conocimiento de ello, disposiciones tan importantes como son las contenidas en los tres últimos incisos del artículo que dicen: «para obras de fomento del Corregimiento de Páez, quinientos pesos. Para el punto de Roncador, sobre el río Ubaza, en el camino que va de San José de Pare a Moniquirá, cuatrocientos pesos. Para la carretera de Ráquira a la carretera del Centenario, seiscientos pesos.»

Cosa igual acontece con la última parte del inciso 1.° del artículo 2°, que reza: «estas juntas recibirán los bonos que a los respectivos Municipios corresponden y determinarán su inversión.» Esta parte del artículo figuraba en el pliego de modificaciones de la comisión, pero en el segundo debate, a virtud de nueva modificación introducida por el Diputado Neira Martínez, quedó suprimida. (Sesión del día 7 de abril).

Aparece igualmente que la mentada comisión de revisión suprimió abusivamente los dos últimos artículos del proyecto que ya había recibido los tres debates reglamentarios, los que por tal razón no figuran en el enviado a la sanción ejecutiva. Esos artículos eran del tenor siguiente: «artículo. Los trabajos en las carreteras serán organizados por la Sección de Obras Públicas del Departamento. Artículo. Derógase la Ornenanza número 27 de 1932.»

Todo lo anterior resulta evidenciado mediante la comparación entre el proyecto primitivo presentado a la consideración de la Asamblea por los Diputados Castro Martínez, Mendoza Neira y Pinzón, con el pliego de modificaciones presentados por la comisión para segundo debate firmado por los Diputados Martínez y Moreno Díaz, con las actas relativas al segundo debate de tal proyecto con el memorandum de la comisión de revisión y con el texto del proyecto enviado a la sanción del Gobernador. De tal comparación surge el hecho de que en la expedición de la ordenanza demandada se violaron claros preceptos legales y reglamentarios, y que por la comisión de revisión se llevaron a remate procedimientos por todo extremo censurables y que dan margen a una investigación criminal por parte de la justicia ordinaria.

Forzoso es concluír que es nula la ordenanza demandada, pues el proyecto sobre el cual recayó la sanción del Gobernador no solamente estaba mutilado, sino que de otro ado contenía disposiciones no aprobadas por la Asamblea.

no deparmental para vender los bonos de defensa nacional, mediante las condiciones allí señaladas. Por los cuatro siguientes se hacían las destinaciones del producido de dicha venta, se señalaban las obras públicas auxiliadas y la forma como el Gobernador debía hacer las respectivas intervenciones, etc. Finalmente, por el 5º se derogaba expresamente la Ordenanza 27 de 1932, reglamentaria del «crédito industrial de Boyacá,» y se señalaba la suma de ciento cincuenta mil pesos para el pago del capital con que el Departamento debía concurrir en calidad de accionista de la institución «Fomento Municipal,» los que ya había recibido de la Nación por concepto de subvención de carreteras.

La comisión a cuyo estudio pasó este proyecto para informar para segundo debate, no cumplió con el deber de rendir el informe correspondiente, limitándose a presentar un pliego de modificaciones que sustituían al primitivo casi en su totalidad. Ya éste no habla de la venta de los bonos de la defensa nacional, materia del primero, sino que lo modifica en el sentido de distribuírlos directamente entre varios Municipios del Departamento, introduciéndole, además, varias disposiciones nuevas.

Todos estos hechos constan en documentos emanados de la misma Asamblea, en los que aparece que varios Diputados hicieron presente que como las modificaciones al primitivo proyecto eran de tal naturaleza que venía a sustituírlo por completo, debía recibir el primer debate reglamentario, sin cuyo requisito no era posible darle segundo debate, como efectivamente se le dio, no obstante la oposición de gran número de Diputados.

Todo esto que constan en las actas de la Asamblea, si bien constituyen verdaderas irregularidades y flagrantes violaciones del reglamento de la corporación, norma de sus propios trabajos, no constituyen, con todo, nulidades de las que pueden ser declaradas por la justicia administrativa, comoquiera que de conformidad con el artículo 39, ordinal *b)* de la Ley 130 de 1913, las ordenanzas solamente se acusan cuando son contrarias a la Constitución, a la ley o lesivas de derechos civiles, mas no cuando son violatorias de los reglamentos de las corporaciones que las expiden.

Luego por este aspecto no es posible hacer declaración alguna contra la validez de la ordenanza demandada.

Por lo que sí es verdaderamente censurable y que constituye, en sentir del Consejo de Estado, no solamente una ilega-

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, confirma la sentencia apelada, y se dispone que por el Tribunal de primera instancia se saque copia de lo conducente y se remita a quien corresponda para efectos de que se investigue criminalmente la responsabilidad en que ciertas personas hayan podido incurrir en la expedición de la ordenanza materia del presente juicio.

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

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 26 de 1933, dictada por la Asamblea de Santander. Actor, Luis Ernesto Lozano.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

Ha subido en consulta a esta Superioridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bucaramanga el 19 de octubre de 1934, en el juicio iniciado por Luis Ernesto Lozano contra la Ordenanza 26 de 3 de mayo de 1933 expedida por la Asamblea del Departamento de Santander.

La sentencia en su parte resolutiva dice:

«1.° Declárase nulas, por inconstitucionales, las disposiciones contenidas en los artículos 1.°, 2.° y 6º de la Ordenanza número 26 de 1933, solamente en cuanto prohiben y sancionan el uso de armas con salvoconductos en despoblados y el uso de armas en despoblado sin licencia, aparte segundo del artículo 3.° y artículo 11.

«2º De las demás disposiciones de la misma ordenanza no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda.»

El señor Fiscal de esta corporación durante el trámite de la segunda instancia, solicita sea modificada la sentencia en el sentido de extender la declaratoria de nulidad a los artículos

3º, 4º y 5º por estimarlos igualmente contrarios a la Constitución y a la ley.

Para resolver el Consejo de Estado considera:

Estatuye el artículo 48 de la Constitución Nacional que «sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra»; «que nadie podrá dentro del poblado llevar armas consigo, sin permiso de la autoridad,» y que «este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.»

Y como de conformidad con el artículo 59 de dicha obra el Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo constituyen el Gobierno», es de claridad meridiana que en nuestro derecho sólo el Gobierno Nacional puede proveer a cuanto diga relación a introducción, fabricación y uso de armas de guerra dentro del territorio de la República.

En lo tocante a armas que no sean de guerra, su uso es permitido por la Constitución dentro del poblado con expreso permiso de la autoridad correspondiente; y libremente fuera de él, sin que esto quiera decir que el Gobierno, en guarda del orden público, no pueda en casos excepcionales dictar reglamentos sobre el modo de ejercitar este derecho, desde luégo que por el ordinal 8º del artículo 120 de la misma obra se le impone la obligación de velar por la conservación del orden público en todo el territorio de la República.

De conformidad con la anterior interpretación el Gobierno dictó el Decreto número 1493 de 15 de septiembre de 1932 sobre recolección de armas de guerra y uso de las demás dentro del territorio de la República, como en ocasiones ya lo había hecho por decretos similares.

Ahora bien; según la regla consignada en el numeral 2.º del artículo 98 del Código Político y Municipal, está prohibido a las Asambleas Departamentales «intervenir por medio de ordenanzas y resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia»; y como entre las atribuciones que se les otorga por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el 97 del código citado no figura la de definir sobre la conservación del orden público y el uso de armas, sean o no de guerra, fuerza es concluír que la ordenanza en estudio es nula en cuanto viene a reglamentar un punto de administración que la Constitución y la ley atribuyen al Gobierno Nacional.

Y no se arguya que las Asambleas tienen facultad para proveer sobre todo lo referente a la Policía Departamental (artículo 54, Acto legislativo número 3 de 1910, y 97 de la Ley 4ª de 1913); porque la Ordenanza en cuestión, si bien invoca en su preámbulo estas atribuciones, todo el contenido de su artículo se encamina por modo ostensible a reglamentar cuestiones de orden público y recolección de armas. Y a grado tal lleva el abuso en estas materias, que con la mira de salir avante en su desmedido propósito no vacila en cancelar a los habitantes de Santander todas las garantías individuales que les reconoce la Constitución y la ley.

Así se ve cómo en la parte final del artículo 1º se admite o se declara perturbado el orden público en aquel Departamento, cosa que a la verdad sólo corresponde determinar al Gobierno Nacional. En seguida y con base en esta abusiva declaración, procede sin el menor reato a autorizar el atropello y despojo de la propiedad privada, la violación del domicilio privado y el desconocimiento de todas las fórmulas procedimentales que la ley establece como eficaz protección al derecho de los ciudadanos.

Además, allí se inviste a los Agentes de la Policía Departamental de la facultad de definir sobre la naturaleza de los hechos que sean susceptibles de producir alarma social o trastorno del orden público, así como la de imponer las sanciones correspondientes según su propio y personal criterio.

En orden a este ordenamiento dice con sobra de razón el señor Fiscal del Tribunal:

«...porque abre de par en par todas las puertas de la arbitrariedad, y deja abandonados a los ciudadanos a merced de funcionarios ignorantes y sectarios que se cuidarán de usar y abusar de esa facultad omnímoda mediante la cual los santandereanos quedan a merced de la arbitrariedad y el atropello. Si esa disposición subsistiera, bastaría para justificar no pocos delitos contra los derechos individuales alegar que se obró porque contra determinada persona había una sospecha o un indicio de que tenía armas en su poder y así se procedió a violar su domicilio, molestar a su persona, y privarlo de la tranquilidad a que todo ciudadano tiene perfectísimo derecho. Nadie, ni los ciudadanos más honorables y pacíficos, están exentos de sospecha, y si ésta es suficiente para autorizar una requisa consecutiva hasta acabar con ella, como

lo reza la Ordenanza, tendríamos que convenir en que nuestro régimen democrático había sido sustituído por una dictadura sin precedentes: la tiranía de la sospecha como medio para cohonestar todos los abusos de los funcionarios públicos y como fácil vehículo para el desahogo de todos los odios. Así, como lo manda la Ordenanza, se procede en regímenes como el de Venezuela, en donde basta sospechar de una persona para que se justifique su encarcelamiento y su persecución. Pero en Colombia no es suficiente sospechar de una persona para que se la pueda perseguir, sino que hay necesidad de demostrar que la sospecha tiene fundamento y que no es solamente un arbitrio para poder perseguir impunemente.»

En términos no menos severos e igualmente justos se expresan el Tribunal de primera instancia y el señor Fiscal de este Consejo en su vista de fondo.

El Consejo de Estado registra con pena estas actitudes, lamentando que hayan sido tomadas por una corporación tan respetable y seria como la Asamblea de Santander, máxime cuando a lo largo de la historia legislativa departamental no ha encontrado ordenamiento alguno que haya pretendido llegar al extremo incalificable de romper, como ahora se pretende, el régimen de legalidad para sustituírlo por el de arbitrariedad y violencia. Hasta el presente todas las Asambleas Departamentales han respetado religiosamente los derechos individuales que la Constitución reconoce a los ciudadanos, y por modo muy especial la inviolabilidad del domicilio particular que constituye la manifestación primaria de la vida civilizada y de un régimen verdadero de derecho. La Ordenanza que se estudia, apenas si encuentra semejante en aquella famosa ley francesa denominada «ley contra los sospechosos» que en la época del terror jacobino sirvió de medio para llevar al sacrificio a tántas víctimas inocentes.

Se hace pues necesario borrar totalmente de la legislación de Santander semejante instrumento de persecución en mala hora concebido y promulgado.

En fuerza 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 la ley, reforma la sentencia consultada para declarar, como en efecto declara, la nulidad de todo el contenido de la Ordenanza 26 de 1933 expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

Cópiese, notifíquese, publíquese, dése aviso a quien corresponda y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—VÍCTOR M. PÉREZ—*Luis E. García V.*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual el Consejo de Estado declara vacante el puesto de Magistrado pricipal del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Manizales, desempeñado por el doctor Abelardo Restrepo Vélez. Actor, Emiliano Arcila L.

(Consejero ponente, doctor Nicasio Anzola).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre diez y seis de mil novecientos treinta y cinco.

Por memorial recibido en la Secretaría de esta corporación el 20 de agosto último, Emiliano Arcila L. pide se decrete la vacante del puesto de Magistrado principal del Tribunal Administrativo de Manizales, en atención a que el titular doctor Abelardo Restrepo Vélez aceptó y ejerció el cargo de Magistrado interino del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Caldas, contra lo previsto en el artículo 6º de la Ley 25 de 1928.

Para resolver se considera:

Consta en autos que este Consejo de Estado tuvo a bien nombrar al doctor Abelardo Restrepo Vélez Magistrado principal del mentado Tribunal de Manizales para el período en curso, cargo que empezó a desempeñar el día 5 de mayo del presente año. El 17 de julio siguiente la Gobernación de Caldas, por Resolución número 140 (folio 18), concedió licencia por noventa días renunciables al doctor Restrepo Vélez para separarse de su empleo. Poco después, el día 30 de agosto, dicho señor hizo presente a la Gobernación su determinación de renunciar la licencia para volver a ocupar su puesto en el Tribunal Administrativo.

Durante ella, o sea del 17 de julio al 30 de agosto, el doctor Restrepo estuvo desempeñando, con el carácter de interino, el puesto de Magistrado del Tribunal Superior de aquel Departamento, reemplazándolo en el Tribunal Seccional du-

rante la licencia, desde el 22 del mismo mes de julio, el peticionario señor Arcila L. (folio 2 vuelto y 3).

Pero aconteció que al presentarse el doctor Restrepo Vélez a encargarse nuevamente de su puesto el señor Arcila se opuso tenazmente a hacerle entrega de la oficina porque en su concepto había perdido el cargo a causa de haber desempeñado durante la licencia una plaza en el Tribunal Superior. No fue parte a detenerlo en su rebeldía la consideración que se le hizo de que hasta ese momento la vacante no había sido declarada por el Consejo de Estado, único que tiene facultad para hacerlo. Arcila insistió en su insólita pretensión; resolvió conservar el puesto y requerir del Consejo de Estado el nombramiento de Magistrado principal con inusitada tenacidad.

Lo anterior dio lugar a que el Tribunal de Manizales y aun la misma Gobernación se vieran obligados a tomar medidas algo drásticas para obligar a Arcila a entrar en razón.

El artículo 6.° de la Ley 25 de 1928 reza:

«El cargo de Consejero de Estado y el de Magistrado de lo Contencioso Administrativo es incompatible con cualquier otro empleo público remunerado y con el ejercicio de la profesión de abogado.

«La violación de este precepto produce la vacante de aquellos puestos.»

Este precepto especial para los empleados de la jurisdicción contencioso administrativa, es de rigurosa aplicación al caso en estudio.

En autos aparece legalmente demostrado que el doctor Abelardo Restrepo Vélez tomó posesión del cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el día 17 de julio del año en curso (folio 2). Que el señor Emiliano Arcila L., nombrado Magistrado interino (folio 3) para reemplazar al doctor Restrepo en el Tribunal Administrativo durante su licencia, sólo se posesionó del cargo el 22 de dicho mes (folio 2 vuelto). Como de conformidad con el artículo 198 del Código Político y Municipal el doctor Restrepo no podía separarse del Tribunal Administrativo sino hasta cuando el interino se presentare a recibirse del puesto, lo que sólo verificó el día 22, es forzoso concluír que desde el 17 al 22 de julio el doctor Restrepo estuvo desempeñando simultáneamente dos cargos remunerados, haciéndose así acreedor a la sanción impuesta para casos tales por el artículo 6º de la Ley 25 de 1928.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara vacante el puesto de Magistrado del Tribunal Administrativo de Manizales a cargo del doctor Abelardo Restrepo Vélez, quien lo desempeña en su carácter de principal.

Llámese por quien corresponda al respectivo suplente mientras por el Consejo de Estado se hace el nombramiento del principal para el período legal en curso.

Para hacer esta elección se señala el tercer día útil siguiente al en que esta providencia quede ejecutoriada.

Cópiese, notifíquese, dése aviso al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al Tribunal Administrativo de Manizales, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de marzo de 1933, de la responsabilidad del señor Pablo E. Cárdenas Acosta.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos treinta y cinco.

Por providencia número 320 de marzo 7 del año en curso, la Contraloría General de la República reformó el auto de fenecimiento número 6988 de noviembre 5 de 1934, recaído en la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de marzo de 1933, en sentido de reducir el alcance a la suma de $ 740.43 contra el responsable señor Pablo E. Cárdenas Acosta.

De aquella providencia el interesado apeló, y concedido el recurso, el asunto ha venido a esta Superioridad, donde se procede a despacharlo previas las consideraciones siguientes:

La primera de las glosas que componen el alcance consiste en que la Contraloría no acepta el pago hecho al señor José del C. Cavanzo, Inspector General de Correos y Telégrafos, por la cantidad de $ 40 valor de viáticos en veinte días

del mes de febrero de 1933, por no haberse acompañado a la cuenta el certificado de la primera autoridad política municipal de los lugares visitados.

A esta observación el responsable contestó enviando un telegrama del Ministerio de Correos y Telégrafos que dice: «Admor. Hacienda Nacional. Tunja. Certifícole cuenta viáticos pagados a Inspector José del C. Cavanzo por valor cuarenta pesos durante veinte días de mes de febrero 1933 fue debidamente autorizada por Ministerio acuerdo disposiciones. P. M. Secretario; G. Forero Franco.»

Es indudable que, de acuerdo con lo que la Contraloría sostiene en atención a lo dispuesto por la Resolución número 145 de 1932, para el reconocimiento y pago de los viáticos de empleados en comisión permanente, que no tengan residencia fija, es necesaria una certificación de la primera autoridad política de los lugares visitados. Esta formalidad no puede suplirse con la que el responsable presenta, pero sí sirve ésta para demostrar que si el Ministerio autorizó el pago de tal cuenta fue porque efectivamente el empleado cumplió con su deber. Tratándose, pues, de un pago en el que apenas falta una formalidad adjetiva, bien puede levantarse el alcance por aplicación del artículo 38 del Decreto legislativo 911 de 1932.

El resto del alcance se descompone en dos glosas que la Contraloría sustenta en la providencia recurrida así:

«Por haber venido la nómina de la Oficina Telegráfica de Chiquinquirá sin la firma de Jesús Linares y Emma Díaz Granados, se dejó a cargo del responsable la suma de $ 93.93, valor de los sueldos de los nombrados empleados en enero de 1933. El responsable, para desvirtuar el fundamento del alcance, remite copia del aviso adicional de observaciones producido contra el Recaudador de Chiquinquirá, por este concepto, alegando que dicho subalterno es quien debe llevar la responsabilidad directa. Ahora bien, según Resolución número 172 de 1933, la responsabilidad de la oficina principal sólo desaparece cuando la cuenta del juicio respectivo haya sido pasada a la Auditoría Fiscal, pero, según afirmación del Auditor Fiscal de Tunja, en telegrama de 2 de los corrientes, como no aparece que el juicio de la cuenta de la Recaudación de Chiquinquirá haya sido trasladado a aquella oficina, se mantiene en vigor el alcance.

. . . . . .

«Con relación al movimiento de oficinas subalternas se dejó

a cargo del responsable, por diferentes conceptos, la suma de $ 606.50, según la siguiente discriminación: Garagoa, por las observaciones números 20 y 21, $ 124 y $ 26.25; Guayatá, observaciones 22 y 23, $ 13.50 y $ 3 60; Miraflores, observación 28, $ 28; Moniquirá, observaciones 36 y 37, $ 2.14 y $2; Ramiriquí, observaciones 39, 40 y 41, $ 20, $ 0.42 y $ 20; Soatá, observaciones 43, 44, 45 y 46, $ 1.74, $ 0.60, $ 19 y $ 16; Sogamoso, observaciones 47, 48 y 50, $ 1.32, $ 231 y $ 7.50; Leiva, observación 51, $ 53.40; Nuevo Colón, observación 52, $ 8 10; Samacá, observación 53 $ 1; y Tuta, observación 54, $ 26.63. Como descargos, alude el responsable que produjo los avisos adicionales de observaciones y los autos de fenecimiento respectivos contra las nombradas Recaudaciones de Hacienda, por esos valores y pide, por consiguiente, se le desvanezca el cargo. Mas, como el hecho de establecer la responsabilidad en las oficinas subalternas por medio de avisos adicionales de observaciones y autos de fenecimiento, no evade a la oficina principal del cargo, hasta tanto no sean terminados los juicios de las cuentas de las subalternas y sean remitidos a la Auditoría Fiscal respectiva, conforme lo disponen las Resoluciones números 86 de 1928, 81 y 164 de 1933, no es el caso de hallar razonable la explicación del responsable y, por tanto, se mantiene en vigor el alcance.»

Según el artículo 2.° de la Resolución número 172 de 1933, el procedimiento para el deslinde de responsabilidad entre la Oficina principal y las subalternas, es el indicado en la Resolución número 81 del mismo año. Por medio de ésta, dictada para la Administración de Hacienda de Cundinamarca y que luégo se hizo extensiva a la de Boyacá por el número 164 de 1933, se dispuso:

«El Administrador Principal de Hacienda de Cundinamarca estudiará, incorporará y fenecerá en primera instancia las cuentas de las oficinas subalternas de su dependencia, y será responsable en primer término ante la Contraloría, de las deficiencias de recaudación, pagos ilegales, desfalcos, etc., que se cometan en las oficinas subalternas que incorpore o deba incorporar; pero la Contraloría relevará al principal de tales glosas y hará efectiva la responsabilidad directamente al Jefe de la Oficina subalterna, una vez que el Administrador Principal entregue a la Auditoría Fiscal de Cundinamarca el expediente en que se haya fenecido en primera instancia la cuenta de la oficina subalterna respectiva.»

Del texto de la disposición transcrita se deduce que el res-

ponsable debe, para quedar exento de responsabilidad, entregar al Auditor Fiscal de Tunja los expedientes en que consten los fenecimientos pronunciados contra las subalternas. Pero como este hecho no aparece probado, el alcance que por este concepto le eleva la Contraloría debe subsistir, mientras demuestra que tal circunstancia se ha cumplido.

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 la providencia apelada en el sentido de fenecer la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Boyacá, correspondiente al mes de marzo de 1933, con alcance de $ 700.43 a cargo del responsable señor Pablo E. Cárdenas Acosta.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—RICARDO TIRADO MACÍAS—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 2358 de 1934, originario del Ministerio de Obras Públicas. Actor, Jesús Echeverri Duque.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos treinta y cinco.

El Poder Ejecutivo expidió el Decreto número 2358 de 1934 «por el cual se adiciona el Decreto número 1661 de 1933 y se dictan otras disposiciones sobre navegación fluvial,» en cuyo artículo 2º dispuso:

«El nombramiento del Salvador de embarcaciones y carga de que trata el artículo 60 del Decreto número 899 de 1907, no podrá recaer en el Capitán, ni en persona alguna de la tripulación de las respectivas naves.»

El doctor Jesús Echeverri Duque, en su propio nombre y por libelo de fecha marzo 2 del año en curso, demanda la nulidad de tal disposición, por considerarla contraria al artículo 23 de la Ley 18 de 1907 y porque—dice—«arrebata un derecho a las empresas de navegación del río Magdalena, ya que la mayoría de las veces dichas empresas son aseguradoras de

las naves, motivo por el cual se les impide defender sus propios intereses.»

Cumplida como está la tramitación legal del asunto, sin que se observe causal alguna de nulidad, se procede a resolver lo que es conforme a derecho, para lo cual se observa:

Según los términos de la demanda, el actor considera que la disposición acusada es contraria al artículo 23 de la Ley 18 de 1907 en cuanto «arrebata un derecho a las empresas de navegación del río Magdalena.» Siendo esto así, y como lo anota el señor Fiscal del Consejo en su vista de fondo, la acción intentada no puede prosperar, ya que el querellante no ha demostrado tener interés en que se anule la providencia materia de la litis. Es a los que se crean agraviados a quienes la ley concede el derecho de proponer la acción respectiva, como lo dice claramente el artículo 80 de la Ley 130 de 1913.

Por 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 los pedimentos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Decreto número 306 de 1932, dictado por la Gobernación del Atlántico. Actor, Francisco de P. Sánchez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre nueve de mil novecientos treinta y cinco.

Por sentencia de marzo 13 de 1933, el Tribunal Administrativo de Barranquilla puso fin, en primera instancia, al juicio de nulidad incoada por el señor Francisco de P. Sánchez, en ejercicio de la acción pública, contra los artículos 1.° y 4º del Decreto número 306 de 1932, dictado por el Gobernador del Departamento del Atlántico. La parte resolutiva de dicho fallo dice:

«1º Es nulo el artículo 1.° del Decreto número 306, dictado por la Gobernación de este Departamento el 17 de agosto de 1932.

«2.° Es legal el artículo 4.° del Decreto mencionado en el acápite primero de este fallo, y

«3º Revócase la suspensión provisional del artículo 4º del mencionado Decreto.»

El negocio ha venido al Consejo por consulta, y para resolver lo que sea conforme a derecho, se considera:

El artículo 1º de la Ordenanza número 58 de 1931 crea la Junta de Beneficencia del Atlántico, con las funciones determinadas en la misma Ordenanza y entre las cuales se le señaló la de «administrar todos los bienes provenientes de las rentas de la Beneficencia, vigilar su recaudación e inversión.» Sostiene el demandante que dicha Junta es autónoma y que al disponer el Decreto acusado, en el artículo 1º, que sus miembros presten caución del fiel desempeño de sus deberes con sujeción a la Ordenanza orgánica de la Hacienda departamental y en el artículo 4º, que todas las cuentas por gastos imputables al capítulo de Asistencia Pública deben ser visadas y registradas en la Dirección de Educación Pública del Departamento, somete a los miembros de la Junta al cumplimiento de formalidades que no les obligan y menoscaba la autonomía que quiso darles la mencionada Ordenanza 58 de 1931.

El Tribunal acoge el razonamiento del demandante en lo que respecta al artículo 1.° acusado y rechaza el que dice relación con el artículo 4º

El Consejo comparte la conclusión del Tribunal sobre el primero de los actos acusados, no sin anotar previamente lo inaceptable de la tesis que la sentencia en estudio trae al reconocer la autonomía de la Junta de que se trata, pues no una sino varias veces ha decidido esta Superioridad que en tratándose de Juntas auxiliares o consultivas departamentales, tales entidades no pueden ser autónomas, ni restringir la acción administrativa del Departamento.

Si la disposición acusada es nula, lo es no propiamente por tal razón sino porque no es lícito a un Gobernador, so pretexto de reglamentar las Ordenanzas, adicionar los mandatos de las Asambleas y llenar—sin expresa y determinada autorización—los vacíos que en aquéllas note, pues esta función corresponde esencialmente al legislador departamental.

Si en el caso concreto de autos nada dispuso la Ordenanza

58 de 1931 respecto a la caución que luégo exigió el Decreto acusado a los miembros de la Junta de Beneficencia del Atlántico, ello se debe a que ninguno de tales miembros tiene el carácter de «empleado de manejo» que le atribuye el Decreto controvertido, ya que es la Junta en sí, como persona diferente a la de cada uno de sus miembros, la que tiene la función de pagadora y administradora de los fondos, provenientes de la renta de lotería. En caso de que por encargo de la Junta alguna persona manejare directamente tales fondos, a ésta corresponderá prestar la caución de que trata el Decreto referido. Por lo mismo, la disposición acusada es una extralimitación de las funciones que el artículo 127 del Código Político y Municipal señala a los Gobernadores.

En cuanto a la segunda de las disposiciones acusadas, no se ve de qué manera pueda violar alguna norma constitucional o legal, o ser contraria a la Ordenanza reglamentaria, pues el hecho de exigir que las cuentas por gastos imputables al capítulo de Asistencia Pública deban ser visadas y registradas en la Dirección de Educación Pública, no resta autonomía a la Junta, autonomía que legalmente no existe, como ya queda dicho, y es más bien una formalidad que pone a salvo la responsabilidad de aquélla y procura una natural intervención del Director de Educación Pública en asuntos de asistencia pública o social que son de su especial cuidado.

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.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS. ESTEBAN GRANADOS MOTTA—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones números 35 y 44, de 2 y 13 de febrero de 1934, proferidas por la Administración de Rentas de Cundinamarca y aprobadas por el Consejo de Secretarios de este Departamento. Actor, Jorge Arturo Gutiérrez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

En libelo de abril 18 de 1934 solicitó el señor Jorge Arturo Gutiérrez, en su propio nombre y como Gerente del Consorcio de Fermentadas, S. A., la nulidad de las Resoluciones números 35 y 44 de fechas 2 y 13 de febrero del mismo año, proferidas por la Administración de Rentas de Cundinamarca y aprobadas por el Consejo de Secretarios de este Departamento.

Agotada la primera instancia, el Tribunal desató la litis por sentencia de febrero 22 del año en curso, diciendo no ser el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. De esta providencia apeló el señor Manuel Rodríguez D. y, concedido el recurso, ha venido el negocio a esta Superioridad, donde se procede a resolverlo definitivamente, cumplida como está su tramitación legal. Para ello se observa:

En la sentencia que se revisa, se analizan por separado lo referente a la acción pública y a la privada, propuestas por el actor. Respecto a la primera, el demandante considera que los actos acusados violan las prescripciones de las Leyes 88 de 1923 y 88 de 1928; las Ordenanzas 30 de 1919 y 29 de 1925; la Resolución número 6 de 1931 de la Dirección Municipal de Higiene de Bogotá y el Decreto 113 de 1925 expedido por la Gobernación de Cundinamarca. Y en cuanto a la segunda, dice que tales actos lesionan los derechos civiles del Consorcio de Fermentadas, S. A., en virtud del contrato que ésta tiene celebrado con el Departamento de Cundinamarca, ya que al establecer las Resoluciones cuestionadas que todo industrial que quiera abrir una nueva chichería dentro del Departamento, podrá hacerlo si cumple con los requisitos legales, se establece una competencia desfavorable a los intereses de la Compañía que dice representar.

Refiriéndose a la acción pública, el Tribunal juzga que «la Administración obró dentro de sus facultades legales cuando procedió a determinar por medio de las Resoluciones demandadas la manera como se podían obtener licencias para la fabricación y expendio de chicha,» pues tales actos son una reglamentación o desarrollo del artículo 1º de la Ordenanza número 31 de 1935, que reza lo siguiente:

«La Gobernación, la Secretaría de Hacienda, la Administración General de Rentas, los Visitadores de Círculo y los Colectores, no podrán celebrar contratos con los industriales de fermentadas, chicha y guarapo, tendientes a conceder la fabricación exclusiva en el Departamento, en una Provincia, en un Municipio o en una vereda.

«Consecuencialmente, todo industrial tendrá derecho a fabricar dichos productos cuando lo solicite, previo cumplimiento de las disposiciones legales, y especialmente las pertinentes a bebidas fermentadas.»

Agrega el Tribunal que en presencia del artículo transcrito y de lo dispuesto por el artículo 57 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual las ordenanzas de las Asambleas Departamentales son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad competente, lo indicado en este caso era haber demandado la nulidad del precepto sustantivo que la Ordenanza número 31 de 1933 contiene, ya que las resoluciones acusadas se conforman a ésta y consecuencialmente no pueden ser anuladas.

En cuanto a la acción privada, niega la sentencia en estudio el derecho que tenga el doctor Manuel Rodríguez Díaz para coadyuvar la acción privada propuesta por el actor en su condición de Gerente del Consorcio de Fermentadas S. A., puesto que habiéndose rechazado por el Magistrado sustanciador y luégo por la Sala Dual la personería del demandante y siendo esta providencia ley del proceso, no cabe ni la ratificación de lo actuado ni tampoco el derecho a intervenir como parte en una acción que no ha sido válidamente deducida en juicio. Y agrega: «Es evidente que si el señor Jorge Arturo Gutiérrez, únicamente ha deducido en juicio la acción ciudadana o pública, sólo esta acción es la que puede ser coadyuvada, no una acción privada que no se ha incoado legalmente. La Ley 130 de 1913 permite coadyuvar a cualquier ciudadano la acción que se ha iniciado ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, pero obviamente esa coadyuvancia no puede referirse sino a la acción intentada, deducida, admitida por el Tribunal, no a una acción distinta.»

Sentado lo anterior y para decidir si es o no el caso de resolver en el fondo el punto controvertido, precisa examinar primeramente la jurisdicción que el Consejo tenga para revisar en segunda instancia el presente juicio.

Si de lo que se trata es de la acusación contra resoluciones de un empleado departamental, como es el Administrador General de las Rentas de Cundinamarca, la disposición que da la competencia al Tribunal es el ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913. Pero comoquiera que la primera parte de este mismo artículo dice que los Tribunales conocen privativamente y en una sola instancia de tales recursos, es obvio que en estos negocios no hay segunda instancia por apelación o por consulta. Carece, pues, el Consejo, de jurisdicción para revisar el fallo apelado.

En razón de lo dicho, el Consejo de Estado, 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.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—RICARDO TIRADO MACÍAS—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de las Ordenanzas números 62 y 73 de 1927, dictadas por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. Actor, Horacio Hernández.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos treinta y cinco.

En apelación interpuesta por el doctor Horacio Hernández, en su condición de apoderado del Municipio de Pandi, ha venido al Consejo para su estudio y decisión definitivos, el fallo pronunciado con fecha marzo 8 de 1934, por el Tribunal Administrativo de Bogotá, en la demanda de nulidad administrativa propuesta por aquél contra los artículos 3º de la Ordenanza número 62 de 1927, por el cual se creó el Municipio de San Bernardo, y 8.º de la Ordenanza número 73 del mismo año, expedidas por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

Por medio del fallo apelado el Tribunal desató la litis negando los pedimentos de la demanda. Cumplida en esta Superioridad la tramitación propia de la segunda instancia, se pasa a resolver lo que sea conforme a derecho, para lo cual se considera:

Dos son los puntos fundamentales a los que el actor contrae su demanda, a saber:

1.° Cosa juzgada; y

2.° Que el Municipio de Pandi, de cuyo territorio se formó el nuevo Municipio, no queda con el número de habitantes y la renta anual mínima señalados por la ley.

Primer punto. Sostiene el demandante, en relación con este punto, que la Asamblea de Cundinamarca, por medio de la Ordenanza número 66 de 1920, creó el Municipio de San Bernardo, en la Provincia de Sumapaz de este Departamento, tomando parte considerable del territorio del Municipio de Pandi. Que acusada tal Ordenanza ante la justicia administrativa, fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Bogotá en sentencia de junio 30 de 1923 y por el Consejo de Estado en fallo de marzo 11 de 1925. Y que estas sentencias constituyen cosa juzgada y hacen nula la nueva Ordenanza, materia de la litis, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 45 de 1931.

El Consejo observa:

En el fallo de agosto 20 del año en curso, que puso fin al juicio de nulidad propuesta contra la Ordenanza número 26 de 1933, expedida también por la Asamblea de Cundinamarca, y «por la cual se fijan los límites del Municipio de Tenjo, esta Superioridad hizo un estudio detenido sobre el alcance del artículo 1.° de la Ley 45 de 1931 en relación con la facultad que para crear o suprimir Municipios y agregar o segregar términos municipales, concede a las Asambleas el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y las Leyes 71 de 1916 y 49 de 1931.

Entonces dijo el Consejo, y no encuentra ahora motivo para variar esa doctrina, que tratándose como se trata de una facultad reglada, puesto que para su ejercicio es indispensable el cumplimiento de los requisitos o condiciones impuestos por la ley, la sanción de la Ley 45 de 1931 no es procedente o aplicable en estos casos.

«Si esto no fuera así—dijo el Consejo en la sentencia de que se hace mérito—se llegaría al absurdo, en el caso de autos, de que anulada una ordenanza sobre creación de un Municipio, o sobre segregación o agregación de términos munici-

pales, por causa de haberse omitido el cumplimiento de alguna o algunas de las condiciones exigidas por la ley para ese efecto, o con motivo de que alguna o algunas de esas condiciones se llenaron imperfectamente, en lo sucesivo ya no se podría atender a la creación del Municipio, o a la segregación o agregación de esos términos municipales, aun cuando en la nueva ocasión aquellos requisitos se cumplieran superabundantemente. Este absurdo conduciría a la paralización definitiva del derecho que tienen los asociados al desarrollo y progreso de las regiones donde se hallan radicados sus propios intereses, cuya suma constituye el interés colectivo del Estado, y pugna al propio tiempo contra la existencia misma de la facultad expresa que tienen las Asambleas para atender a esa imperiosa necesidad.»

Es, pues, procedente el razonamiento que en este sentido trae el fallo apelado al considerar que no es aplicable al caso en estudio el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, y de igual manera acoge los argumentos que el señor Fiscal del Consejo expone en su vista de fondo.

Segundo punto. Sostiene el demandante que el Municipio de Pandi, de cuyo territorio se formó exclusivamente el nuevo Municipio, no queda con el número de habitantes y la renta anual mínima señalada por la ley. Comprende, pues, este punto dos aspectos que conviene estudiar por separado, así:

a) Número de habitantes. Entre las condiciones que para la creación de un Municipio señala el artículo 8.º de la Ley 71 de 1916, vigente cuándo se expidió el acto acusado, están las que determinan que el nuevo Municipio ha de tener cuatro mil habitantes y cada uno de los Municipios de los cuales se segrega territorio debe quedar cuando menos con una población de seis mil habitantes.

La falta de cualquiera de estas condiciones acarrea necesariamente la nulidad del acto, y en el caso en estudio es incuestionable, y así lo alega el actor, que si conforme al censo oficial de 1918, aprobado por la Ley 8ª de 1921 y único documento oficial y auténtico que en estos casos presta mérito suficiente, el Municipio de Pandi tiene una población de 6,859 habitantes y se le restan los cuatro mil que debe tener el nuevo Municipio, aquél solamente quedaría con un total de 2.859. O, a la inversa, si el Municipio de Pandi tiene una población de 6.000 habitantes, que es lo que la ley señala, entonces al nuevo Distrito sólo quedan 859, y en uno y en otro caso se deja de cumplir con los requisitos que señala el artículo 8º de la Ley 71 de 1916.

El análisis que el Tribunal hace en el fallo apelado, con base en las certificaciones o informes de la Dirección Departamental de Estadística y de la Contaduría Departamental, para concluír que uno y otro Municipios tienen el número de habitantes exigido por la ley, es inaceptable tanto porque esos documentos no pueden en manera alguna primar sobre el cómputo que trae el censo oficial de 1918, como porque el aumento adicional y no acumulativo 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 1.º de enero de 1922.

El razonamiento anterior sería el único concluyente si apareciera demostrado que el nuevo Distrito se formó segregándolo solamente del Municipio demandante. El Consejo tiene sentada la doctrina, repetida en numerosos fallos, que en tratándose de ordenanzas sobre creación de Municipios, o agregación o segregación de términos municipales, tales actos se presumen expedidos legalmente y es al acusador a quien corresponde probar las afirmaciones que sustentan su demanda. En consecuencia, era al actor, en el caso de autos, a quien correspondía probar que el nuevo Distrito fue creado segregándolo íntegramente del territorio que formaba el Municipio de Pandi. Este hecho no se probó, y por lo mismo, deja de tener interés cualquier examen numérico sobre el punto en estudio.

b) Renta anual mínima. Tanto lo que se refiere al hecho de que el nuevo Distrito aportó al Municipio de Pandi una renta anual de $ 1,500 y está en capacidad de organizar rentas y contribuciones por una suma no menor de $ 3,000, como al hecho de que el Municipio de Pandi queda con una renta anual mínima de $ 5,000, los diversos elementos de prueba que obran en autos son suficientes para juzgar cumplidos esos requisitos legales, sin que sea necesario agregar nada a las consideraciones que en este sentido trae el fallo apelado y que el Consejo acoge.

Por 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.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en los juicios acumulados sobre nulidad de la Ordenanza número 30 de 1932, dictada por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. Actor, Hernando Anzola Escobar y otros.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos treinta y cinco.

Para cumplir la providencia de este Consejo, de fecha abril 4 de 1934, el Tribunal Administrativo de Bogotá hizo un nuevo estudio de 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, Carlos J. Cañón y Gregorio Espinosa, el otro, contra varias disposiciones de la Ordenanza número 30 de 1932, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca. Por sentencia de octubre 5 de 1934 el Tribunal falló el negocio así:

«1º Es nulo el ordinal *d*) del artículo 3º de la Ordenanza número 30 de 1932 (mayo 13), expedida por la Asamblea de Cundinamarca, pero sólo en cuanto se autoriza al Cajero Principal para emitir y amortizar los documentos de deuda pública.

«2º Es nulo el artículo 19 de la Ordenanza referida, pero sólo en cuanto reconoce la subsistencia de porcentajes ilegales.

«3º Es nulo el artículo 2.º, en la parte referente a las asignaciones civiles que consisten en porcentajes ilegales.

«4º No es el caso de hacer las otras declaraciones pedidas en la demanda instaurada en ejercicio de la acción pública, y

«5.º No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda instaurada en ejercicio de la acción privada.»

El asunto ha venido al Consejo en apelación concedida a uno de los demandantes, y a fin de resolverlo definitivamente, cumplidas como están las formalidades de la segunda instancia, se hacen las observaciones siguientes:

Acción pública. El estudio de los actos acusados en ejercicio de esta acción, se contrae a los artículos 3.º, ordinal *d*), 10, 11, 15, 19 y 20 de la Ordenanza materia de la litis.

El primero de tales actos dice:

«Artículo 3.° Serán funciones del Cajero Principal:

«*d*) Emitir y amortizar los documentos de deuda pública y custodiar bajo su responsabilidad los bienes, bonos, acciones, especies, etc., del Tesoro Departamental.»

La disposición transcrita ha sido acusada en su primera parte, o sea, en cuanto faculta al Cajero Principal para «emitir y amortizar documentos de deuda pública.» El Consejo encuentra que, como lo sostiene el demandante y el Tribunal a quo, la disposición acusada confiere a un empleado distinto del Gobernador, una atribución que solamente a éste compete por virtud de lo dispuesto en los artículos 5 °, numeral 3º, del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127, numeral 4º, del Código Político y Municipal. Porque si conforme a estos mandatos, el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional y le corresponde llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos, es indudable que una facultad como la de emitir y cancelar documentos de deuda pública, en los cuales se compromete el crédito y la responsabilidad privada de la entidad departamental, sólo debe ejercerla quien tenga la personería legal necesaria para obligar a aquélla jurídicamente, y tal funcionario no es otro sino el respectivo Gobernador.

El segundo de los actos acusados reza:

«Artículo 10. Para la elaboración de los alcoholes en cuya constitución entren como materias primas los derivados de la caña de azúcar, tales como panela, miel, etc., etc., la Administración de las Rentas empleará únicamente los que hayan sido producidos en el territorio de Cundinamarca. Esta disposición se hará extensiva a todas las dependencias de la Gobernación, que consuman miel o panela, y sus infractores tendrán una multa de $ 100 por la primera vez, y la destitución del empleo en caso de reincidencia.

«En caso de grave emergencia podrán adquirirse estos productos en otros Departamentos, previa autorización de la Gobernación y concepto favorable de la Junta de Empréstitos.»

Considera el demandante que la disposición transcrita viola el artículo 1.° de la Constitución Nacional, conforme al cual la «Nación Colombiana se reconstruye en forma de República unitaria.»

No ve el Consejo de qué manera el mandato invocado pueda tener relación con el artículo en estudio, puesto que en

forma alguna aparece que éste menoscabe o quebrante la unidad territorial, política y administrativa que consagra el artículo 1.º de la Carta. Pero sí juzga que la disposición acusada establece una medida que dificulta y estorba el libre comercio entre los Departamentos del país y, en consecuencia, viola el artículo 1º de la Ley 91 de 1931. Debe, pues, anularse tal artículo.

El artículo 11, acusado, dice:

«El impuesto sobre bebidas fermentadas seguirá cobrándose a razón de dos centavos ($ 0.02) por litro, en los términos del artículo 4º de la Ley 47 de 1930, con la excepción consagrada en el artículo 13 de la Ordenanza número 11 de 1928.»

El Consejo acoge la interpretación que el fallo apelado trae de la disposición transcrita, cuando dice: «El hecho de que el artículo 11 acusado haga referencia a una excepción consagrada en un artículo de *otra* ordenanza que no ha sido acusada y el cual está vigente, no puede ser causal de nulidad, aun en la hipótesis de que ese *otro* artículo sea ilegal, precisamente porque no ha sido acusado ni declarada su ilegalidad. El artículo acusado se limita a hacer una declaración que bien ha podido omitir sin que por ello dejase de tener valor legal «la excepción consagrada en el artículo 13 de la Ordenanza número 11 de 1928.

«Por otra parte, conviene observar que el artículo 13 de la Ordenanza 11 de 1928 se refiere al "consumo" de los guarapos, al paso que el artículo 4º de la Ley 47 de 1930 se refiere exclusivamente a la "producción" de dichos fermentados, vale decir, a esos productos considerados como "objetos de negocios" pero no como destinados al consumo inmediato.»

El artículo 15 reza:

«La cuantía de la fianza de los empleados de manejo la fijará el Contador General y se surtirá de acuerdo con lo dispuesto en el Código Fiscal.»

El ordinal 38 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913 establece como atribución de las Asambleas «fijar la cuantía y naturaleza de las cauciones que deben otorgar los empleados recaudadores y pagadores de Hacienda departamental.» El Consejo ha considerado indelegable esta atribución y, por lo mismo, la disposición acusada viene a ser nula. (Véase *Anales del Consejo*, tomo XXIV, página 195).

El artículo 19, acusado, reza:

«Desde la sanción de esta Ordenanza no habrá porcentajes distintos de los en ella autorizados expresamente y cesarán los decretados por ordenanzas anteriores.»

Como lo sostienen tanto el demandante como el Tribunal a quo, la disposición transcrita es claramente violatoria del artículo 21 de la Ley 81 de 1931 que establece:

«Por ningún motivo se dará a los funcionarios que intervengan en la fijación o recaudación del impuesto sobre la renta, participación en su producto. Esta disposición es aplicable a toda clase de impuestos, tanto nacionales como departamentales o municipales.»

Es, pues, procedente declarar su nulidad.

Finalmente, el artículo 20, acusado, dice:

«Esta Ordenanza regirá desde su promulgación, con excepción de lo relativo a personal y asignaciones civiles que regirá desde el 1º de julio próximo.»

No encuentra el Consejo que el anterior artículo viole ningún mandato legal. Antes bien, se ajusta a las prescripciones del artículo 109 del Código Político y Municipal.

Acción privada. El estudio de los actos acusados en ejercicio de esta acción se contrae a los siguientes artículos:

«Artículo 13. Desde la sanción de la presente Ordenanza quedan suspendidos los efectos de la Resolución de la Gobernación de Cundinamarca, dictada con fecha nueve (9) del mes de noviembre de 1931, que estableció normas para la recaudación del impuesto de bebidas fermentadas.

«Artículo 14. Desde la sanción de la presente Ordenanza la Administración de Rentas concederá licencia para la producción de bebidas fermentadas a todo individuo que lo solicite sin otro requisito que el de no quedar comprendido el establecimiento dentro del perímetro de prohibición, fijado solamente para Bogotá por ordenanzas vigentes, y el ceñirse a las disposiciones legales.

«Artículo 16. No será atribución del Administrador General de Rentas, ni de los Visitadores del Ramo, ni de ninguno de sus empleados, la de clausurar establecimientos de bebidas fermentadas, negar permisos para su apertura, sino en el caso de que no cubran las patentes respectivas, o que no se ciñan a las disposiciones legales sobre la materia.»

Considera el actor que las disposiciones transcritas violan los derechos civiles de sus poderdantes, quienes celebraron un convenio o pacto con la Gobernación de Cundinamarca, cuyas estipulaciones constan en la Resolución de noviembre 9 de 1931, que es la que suspende el artículo 13 acusado.

El Tribunal, por su parte, analiza cuidadosamente cada uno de los aspectos de la acción privada en referencia. En

primer lugar estudia su competencia y se acoge a una doctrina de esta Superioridad, según la cual «el artículo 39 de la Ley 130 de 1913, en su generalidad, no hace excepción, ni admite distinción en virtud de la cual se establezca que si el acto de la Asamblea tiende a alterar las relaciones jurídicas procedentes de un contrato, se sustraiga a la revisión de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.» Luégo analiza cada uno de los artículos acusados y dice que la Gobernación al celebrar el convenio que los particulares agraviados alegan, no procedió como sujeto de *imperium* sino como persona jurídica, y que a tal pacto faltan las formalidades que conforme al Código Fiscal de Cundinamarca y al numeral *a*) del artículo 42 de la Ley 130 de 1913, es necesario cumplir para reputarlo jurídicamente perfecto.

En el mismo sentido del Tribunal se pronuncia el señor Fiscal del Consejo, quien en su vista de fondo dice:

«La resolución en que se apoyan los llamados poderdantes del doctor Anzola Escobar para creer que adquirieron un derecho por haberla consentido expresamente, no tiene las características de un contrato ni se ajusta tampoco a las reglas procedimentales a que se refiere el Código Fiscal de Cundinamarca. Mucho menos se acomoda a los principios generales de derecho para que pueda originar a cargo del Departamento obligaciones como las que pretenden los señores Izquierdo, Cañón y otros.»

Expuesto lo anterior, el Consejo encuentra jurídico el razonamiento del Tribunal para determinar su competencia. La cita que su Fiscal hace del ordinal *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913, es a todas luces improcedente, pues no se trata de la resolución de un empleado departamental, sino del acto de una Asamblea y la competencia del Tribunal es clara en virtud del artículo 39 de la misma ley.

En cuanto al aspecto de fondo del problema en estudio, el Consejo observa, además de lo que el Tribunal expone para negar el pedimento de la demanda, que aun en el supuesto de que el convenio entre los industriales querellantes y la Gobernación de Cundinamarca se hubiera revestido de todas las formalidades de rigor, ese contrato llevaría en sí, implícitamente, una condición resolutoria en cuanto al tiempo de su duración. Porque es incuestionable que si conforme al ordinal 37 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, corresponde a las Asambleas «arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del Departamento,»

esa facultad esencial puede ejercerla en cualquier tiempo. Lo que la Asamblea de Cundinamarca quiso por medio de la Ordenanza número 29 de 1925, al autorizar al Gobernador para celebrar convenios sobre recaudo del impuesto a la producción de la chicha, fue crear o ensayar un sistema especial de recaudación de ese impuesto que sirviera para mejorar las condiciones higiénicas del artículo y la mejor percepción del tributo. Siendo esto así, es obvio que la Asamblea de Cundinamarca podía, como lo hizo, modificar unilateralmente en cualquier tiempo ese sistema especial de recaudo.

En razón de lo dicho, 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, falla:

1º Es nulo el ordinal *d*) del artículo 3º de la Ordenanza número 30 de 1932, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, pero sólo en cuanto autoriza al Cajero principal para emitir y amortizar documentos de deuda pública.

2º Son nulos los artículos 10 y 19 de la misma Ordenanza.

3º No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en las demandas.

Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Comuníquese al señor Gobernador de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES — ISAÍAS CEPEDA — RICARDO TIRADO MACÍAS — *Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del acto por el cual el Concejo Municipal de Medellín aprobó las clasificaciones elaboradas por la Junta Consultiva Municipal, correspondientes a los impuestos sobre establecimientos que funcionaron en el año de 1933, en aquel Municipio. Actor, Isidoro Gómez.

(Consejero ponente, doctor Víctor M. Pérez).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos treinta y cinco.

Por memorial de fecha abril 6 de 1933, el señor Isidoro Gómez demandó ante el Tribunal Administrativo de Medellín el acto del Concejo Municipal de aquella ciudad en virtud del cual se aprueban las clasificaciones correspondientes a los impuestos que deben pagar los establecimientos que funcio-

nan en aquel Municipio, elaboradas por la Junta Consultiva Municipal, en la parte que dice:

«.... número 1460. Responsable, Isidoro Gómez. Café Marconi. Clase 34 a. Gravamen, $ 80.»

Admitida la demanda y suspendido provisionalmente el acto denunciado, el Tribunal desató la litis por sentencia del 23 de febrero de 1934, negando lo pedido.

Venido el asunto a esta Superioridad, en apelación interpuesta por el actor, y agotada la tramitación legal que le corresponde, pásase a decidir en definitiva lo que sea conforme a derecho, previas las siguientes consideraciones:

Según el demandante, el impuesto de que se trata es de aquellos que «los tratadistas y también la jurisprudencia nacional llaman prohibitivos»; en consecuencia, además de injusto, viola el artículo 1º del Acto legislativo número 2 de 1931 que consagra la libertad de trabajo y de industria.

No hay, en sentir del Consejo, el desconocimiento del precepto constitucional que se ha mencionado, porque el actor no ha demostrado de manera satisfactoria, que el gravamen de $ 80 a su establecimiento es excesivo, ya que la prueba testimonial que él presenta adolece de la tacha anotada en el numeral 2º del artículo 669 del Código Judicial, y sobre todo, porque siendo el Café Marconi un establecimiento mercantil y teniendo, por lo tanto, su propietario el carácter de comerciante, según la ley, la única manera para verificar la situación económica del negocio es la inspección de los libros respectivos, lo cual no se hizo en el presente caso.

En lo que se refiere al artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual nadie podrá ser privado de su propiedad sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, y al artículo 31 de la Constitución Nacional que garantiza el respeto a los derechos adquiridos con justo título y establece que cuando el interés público requiera una expropiación, ésta se hará con plena indemnización, disposiciones que el querellante cree vulneradas con el acto acusado, se observa que ambos preceptos son inconducentes al caso controvertido, porque mal puede haber violación de derechos adquiridos en donde tales derechos no existen, ni expropiación cuando se sigue con el dominio absoluto de la cosa, «ni se trata—como alega el apoderado del Municipio de Medellín en esta segunda instancia, doctor Elías Abad Mesa—del establecimiento de un monopolio o privilegio o de algo semejante.»

Por último, «para la correcta aplicación del artículo 42 de

la Ordenanza 50 de 1919 de Antioquia no basta—dice el demandante—la aprobación gubernamental en conjunto de una partida global como cuantía de los impuestos, sino que es menester cierta individualidad y en todo caso una mayor amplitud en las disposiciones particulares.»

Sobre este punto, el Consejo acoge la siguiente doctrina sentada por el Tribunal Seccional de Medellín:

«.... cree la Sala que no es esencial, para la validez de un impuesto, el que la Gobernación apruebe la cuantía de los gravámenes que afectan nominalmente a cada ciudadano o a cada establecimiento industrial. La exigencia que sobre el particular hace el artículo 42 de la Ordenanza número 50, tantas veces citada, no se refiere a la individualización del impuesto que, como lo observa el señor Personero, es un acto concreto y nominativo, sino a la cuantía general del mismo, fijada en el momento de su imposición y mediante el acuerdo respectivo.»

Las anteriores consideraciones son suficientes para llegar a la misma conclusión del Tribunal a quo; así, pues, 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.

ALBERTO PUMAREJO—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del Decreto ejecutivo número 594 de 1934, originario del Ministerio de Gobierno. Actor, Julio Strauch E.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos treinta y cinco.

En demanda presentada el 4 de julio de 1934, el señor Julio Strauch E., pide a esta Superioridad declare nulo el Decreto ejecutivo número 594 del mismo año, originario del Ministerio de Gobierno, y «por el cual se reorganiza la Junta de Obras Públicas de la Intendencia Nacional del Meta.»

Con la demanda vino autenticado el número 22553 del *Dia-*

rio Oficial correspondiente al día 7 de abril del citado año de 1934, donde corre inserto el acto acusado.

En éste, el Poder Ejecutivo apoyándose, dice, en las facultades que le conceden las Leyes 41 de 1923 y 20 de 1933, reorganiza la expresada Junta con el siguiente personal: el Intendente, que la presidirá; el Alcalde de la capital de la Intendencia; el Administrador de Hacienda Nacional, y dos vecinos honorables nombrados uno por el Ministerio de Gobierno y otro elegido por el Concejo Municipal de Villavicencio, cuya elección debe recaer en persona de fuera de su seno. Dispone también el Decreto en su artículo 2º que «en el caso contemplado en el parágrafo 2º del artículo 4.º de la Ley 96 de 1928, presidirá la Junta el Alcalde de la ciudad de Villavicencio.»

Afirma el demandante que el Ministerio de Gobierno carecía de facultad para reorganizar la precitada Junta, porque, de una parte las leyes en que pretende fundar la providencia acusada no dan asidero para ello, y porque, de otra parte, tales leyes son anteriores a la 96 de 1928 que de manera especial creó las Juntas de Obras Públicas de las Intendencias Nacionales y les señaló de una vez el personal que había de integrarlas y las funciones por desempeñar.

El señor Fiscal de esta corporación emite en su vista de fondo un concepto favorable a las pretensiones del querellante.

El Consejo de Estado considera:

Dos son las leyes en que el Ministerio de Gobierno cree encontrar apoyo, para reorganizar, como lo hizo, la Junta de Obras Públicas de la Intendencia Nacional del Meta: la 41 de 1923, en cuyo artículo 1º se autorizó al Gobierno de modo permanente «para reorganizar las Intendencias Nacionales y Comisarías especiales y crear los empleos que fueren necesarios para el servicio público de ellas y fijarles de manera conveniente las asignaciones mensuales dentro de las partidas apropiadas en el Presupuesto Nacional de gastos para personal y material de cada una de esas entidades»; y la 20 de 1933 (artículo 1º), por medio de la cual se autorizó al Poder Ejecutivo «para reorganizar el Ministerio de Gobierno y para establecer en él los departamentos que se consideren necesarios para el mejor funcionamiento de esa dependencia administrativa;» «crear y suprimir empleos, fijar asignaciones y señalar las correspondientes funciones de todo el personal adscrito a dicho Ministerio.»

De estas dos leyes, únicamente la primera hubiera podido

dar apoyo para la reforma en el personal de la Junta de Obras Públicas de la Intendencia del Meta, pues la segunda sólo dice relación a las oficinas o secciones que constituyen propiamente el órgano ministerial, y no a las Intendencias, que al igual de los Departamentos, son entidades de derecho público a las cuales se les ha dado cierta autonomía para la administración de sus propios intereses.

Pero el mismo legislador, con posterioridad a la Ley 41 de 1923, fue quien creó las mencionadas Juntas de Obras Públicas y fijó expresamente su personal, por medio de la Ley 96 de 1928, cuyo artículo 11 dice así en lo pertinente:

«Con excepción de la Intendencia Nacional del Chocó, en donde existe un Consejo Administrativo, créase en las Intendencias Nacionales y Comisarías Especiales una Junta ad honórem que se denominará de Obras Públicas, compuesta del Intendente o Comisario, que la presidirá, el Personero del Municipio capital de la Intendencia o Comisaría, del Administrador o Recaudador de Hacienda Nacional y de dos vecinos honorables elegidos por el Concejo, la cual tendrá las siguientes funciones:

. . . . . .

«4.° Dar concepto sobre los contratos que celebre el Intendente o Comisario para la ejecución de determinada obra.

. . . . . .

«Parágrafo 2.° Cuando la Junta haya de emitir los conceptos de que trata el numeral 4.°, en vez del Intendente o Comisario concurrirá en su reemplazo el Presidente del Concejo Municipal.»

Así pues, si por la Ley 41 de 1923 el Gobierno tenía la facultad de reorganizar las Intendencias Nacionales y Comisarías Especiales y de crear los empleos que fueren necesarios para el servicio público de ellas, tal atribución, en cuanto pudiera comprender la creación de la Junta de Obras Públicas y la fijación de su personal, le fue cercenada por el propio legislador, quien en 1928, como ya se ha visto, creó las expresadas Juntas y les señaló el personal respectivo.

De consiguiente, sobre ese particular la Ley 96 de 1928 tiene carácter especial y como tál debe prevalecer sobre la 41 de 1923 al tenor de lo dispuesto por la Ley 153 de 1887, cuyo artículo 2.° dice así: «La ley posterior prevalece sobre la ley anterior....»

Dada esta circunstancia y la especial de que el Decreto acusado contiene diferencias sustanciales en cuanto al nuevo per-

sonal que le señala a la Junta de Obras Públicas de la Intendencia Nacional del Meta, es forzoso concluír que dicho acto es nulo como violatorio del artículo 11 de la citada Ley 96 de 1928.

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo el Decreto ejecutivo número quinientos noventa y cuatro (594) de veinte de marzo de mil novecientos treinta y cuatro (1934), «por el cual se reorganiza la Junta de Obras Públicas de la Intendencia Nacional del Meta, originario del Ministerio de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Gobierno y archívese el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES NIÑO—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución de 23 de enero de 1934, dictada por el Tribunal Supremo de Aduanas. Actor, Quinto Nucci.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

En grado de apelación interpuesta por el interesado señor Quinto Nucci contra la Resolución del Tribunal Supremo de Aduanas, de fecha 23 de enero del año pasado, ha venido a esta corporación el expediente respectivo; y como ya recibió la tramitación que le corresponde, se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El 16 de julio de 1933 atracó el vapor *Virgilio* en el muelle de Puerto Colombia y trajo, entre otras mercancías, tres bultos de trescientos sesenta kilos con láminas de hierro en forma de U., y diez rollos con cuatrocientos treinta y cinco kilos que contenían zunchos de acero, mercancía para el interesado, y que según éste debe clasificarse en el numeral 359 de la Ley 62 de 1931, con un gravamen de $ 0.12 por kilo, como aparece en su propio manifiesto número 14992.

El aforador aforó y gravó tales artículos como venían manifestados, es decir, en el numeral 359 y sin ninguna observación. Pero el Administrador de la Aduana ordenó hacer un reaforo y como consecuencia de él, tales mercancías se hicieron comprender dentro del numeral 368, que, aun cuando en la ley citada figura con impuesto igual, o sea de $ 0.12 por kilo, sufrió un alza del 100 por 100 en virtud del Decreto 1706 de 1931.

El reaforo de que se trata fue apelado por el introductor para ante el Tribunal Distrital de Aduanas, entidad que por Resolución número 271 revocó la del Administrador y ordenó aforar la mercancía en el numeral 359, devolviéndole consecuencialmente lo que se le había cobrado de más. Pero habiendo subido el asunto en apelación al Supremo de Aduanas, éste revocó tal providencia y estuvo de acuerdo con el aforo ordenado por el Administrador.

Toca pues al Consejo decidir el punto en definitiva, cosa que sería difícil debido a que esta clase de problemas jurídicos sobre el numeral aplicable a la introducción de determinada mercancía por las aduanas, no puede hacerse satisfactoriamente sino en vista de la mercancía misma. Pero teniendo en cuenta el costo y la dificultad para traer desde Puerto Colombia las muestras de hierro de que se trata, y que el Tribunal Distrital para dar su fallo se basó en una prueba fehaciente al respecto, como es la visita de inspección ocular practicada por él mismo en los talleres del señor Nucci y a su solicitud, se entra en el fondo de la cuestión de la manera siguiente:

Lo importado por el señor Castro, representante de Nucci, fueron, como él lo había anunciado, unas láminas de hierro en forma de «U» y unos bultos de zunchos, todo lo cual estima como hierro o acero simplemente forjado, pero sin manufactura; al paso que el Administrador de la Aduana sostiene que se trata de partes de puertas de hierro plegadizas para edificios que venían semimanufacturadas, pues los zunchos son las cuerdas en donde se enrollan las esteras o cortinas, y por tal motivo estima que han sufrido proceso de elaboración después de la forja.

Los numerales en cuestión son del siguiente tenor:

«359. Hierro y acero forjados en lingotes, planchas, redondo, cuadrado, plano, media caña, en escuadra, en Y, en T, o en otra forma, $ 0.12.

«Según el numeral 359: barras sin manufacturar, cilíndricas, ochavadas o cuadradas, varillas de hierro o acero sin manufacturar.»

Numeral 368. «Edificios de cualquier género de hierro o acero.... $ 0.12. Según el numeral 368: columnas para teléfonos, telégrafos, instalaciones eléctricas y para cercas; puentes particulares, puentes y verjas para usos particulares (para usos públicos véase el numeral 359), columnas y vigas de hierro o acero para edificios, teja de hierro corrugada y forrada en asbestos para techos.»

Como se ve, ninguno de los dos habla exactamente de la clase de mercancías de que se trata, pero el Tribunal Distrital se expresa así en su Resolución sobre la materia:

«En otra ocasión que el mismo importador señor Nucci adelantó una reclamación en idénticas condiciones a la presente, este Tribunal, después de practicar una visita al taller que el señor Nucci tiene establecido, llegó al convencimiento de que el hierro y el acero por él importado no deben considerarse como manufacturados, ni constituyen equipos completos de puertas plegadizas.

«Con relación a esa visita se dejó en el respectivo fallo la siguiente constancia: "Teniendo en cuenta la solicitud hecha por el interesado en la audiencia pública, se practicó una visita al taller que éste tiene montado en la ciudad, y por percepción directa y cuidadosa de la manera como allí se confeccionan las puertas plegadizas con el artículo importado, se llega a la conclusión de que el proceso de elaboración y arreglos supone un gran trabajo de parte del operario, desde acondicionar y arreglar el material importado a la puerta que se trata de hacer, operación en la cual se pierde parte del artículo, porque las dimensiones de la obra así lo requieren y porque la longitud de las piezas importadas excede en su totalidad de seis metros, según el examen que se hizo de la muestra oficial que se encuentra en una de las bodegas de la aduana. Debe agregarse a toda esta elaboración la hechura de los herrajes y soportes que se necesitan, los que son fundidos y preparados en el mismo taller y que son elemento integrante de la puerta. No puede sostenerse en el presente caso, que se trata de partes de puertas plegadizas de hierro, o mejor dicho, de puertas desarmadas, puesto que para ello sería necesario que el material viniese listo y acondicionado, que necesitara solamente acondicionar las piezas que se importaran, pero en la práctica se hace indispensable que dichas piezas sufran un proceso de preparación que supone un gran rendimiento de trabajo, de índole diversa."

«Cree pues el Tribunal, que la mercancía en cuestión debe

causar los derechos indicados en el numeral 359, en atención a que el principio de elaboración muy rudimentario que ella presenta, no alcanza a incluírla en el numeral 368 que terminantemente se refiere a hierro o acero elaborados. Por otra parte, la intención del legislador al expedir el Decreto 1706 de 1931, fue la de favorecer las industrias nacionales; en tal Decreto se elevaron en un 100 por 100 los derechos de la mercancía descrita en el numeral 368, y los de la comprendida en el numeral 359 no sufrieron ninguna alza, de donde claramente se deduce, teniendo naturalmente en cuenta el espíritu que entraña dicho Decreto, que el primero de estos numerales sólo puede referirse a obras de hierro o acero, ya se importen armadas o nó, en forma de repuestos, pero en ningún caso al hierro o acero que se importan como material para fabricación de esas mismas obras, material que bien puede encajar dentro de la amplia clasificación del numeral 359.»

Para el Consejo son inobjetables las anteriores consideraciones del mencionado Tribunal, están suficientemente fundadas y por ende encajan muy bien dentro de las normas que al respecto trazó el legislador.

Es natural, por otra parte, que quienes derivan su subsistencia de la manufactura del hierro, traten de introducir las materias primas en las formas y condiciones más favorables a su industria, a lo cual no se opone la ley, ya que como se vio, tiene tarifa más baja para el hierro y el acero forjados en cualquier forma; lo que grava con derechos más altos son los edificios metálicos o partes cuando se importan ya confeccionados. De no ser así, quedaría casi abolida en el país la industria de que se trata, pues para ejercerla habría que pagar gravámenes de importación casi prohibitivos.

La sentencia del Tribunal de Aduanas se limitó a decir que por las razones que ha expuesto en otros fallos, revoca la providencia apelada por el Administrador.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Supremo de Aduanas de fecha 23 de enero de 1934 a que se ha venido haciendo referencia, y en su lugar ordena clasificar la mercancía del señor Quinto Nucci, materia del reclamo de que se trata, en el numeral trescientos cincuenta y nueve (359) de la Ley 62 de 1931. La Aduana procederá a hacer el aforo correspondiente de acuerdo con este numeral, y devolverá al interesado la diferencia que re-

sulte entre esta liquidación y lo que él haya pagado por el mismo concepto.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen, previa desanotación.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES N.—NICASIO ANZOLA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la Resolución número 97 de 3 de diciembre de 1934, dictada por el Ministerio de Gobierno. Actor, Daniel Torres Ruiz.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

El señor Daniel Torres Ruiz, por medio de demanda presentada en la Secretaría de esta corporación el 9 de febrero del presente año, demandó la nulidad de la Resolución número 97 de 3 de diciembre de 1934, originaria del Ministerio de Gobierno, y que confirmó otra del Director de la Policía Nacional sobre pensión al interesado por servicios de más de veinticinco años en el citado cuerpo.

El negocio ha recibido en esta corporación la tramitación que le corresponde, sin que en ella se note vicio alguno de nulidad, y por tanto se procede a resolver lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Ante todo debe averiguarse la competencia que tenga el Consejo para conocer del asunto propuesto, ya que ella ha sido objetada por la Fiscalía en su vista de fondo.

El artículo 1º del Código de lo Contencioso Administrativo dice: «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.»

Y el artículo 78 de la misma obra dice: «La revisión de los actos del Gobierno o de los ministros, que no sean de la clase

de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles.»

Examinado detenidamente el acto acusado, se ve que se trata de una resolución ministerial que puso fin a una actuación administrativa. Y sin detenernos a considerar si el derecho que tenga una persona para recibir pensión sea o no de los civiles, cosa bastante dudosa desde luégo que nuestra legislación no reconoce otra clase de derechos, se observa que el interesado además de acusar el acto como lesivo de sus derechos civiles, dice en su libelo: «En derecho fundo esta demanda en lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 18 de 1928» y en varios decretos, lo que hace que deba estudiarse si tal acto es violatorio del precepto legal citado y queda por tanto comprendido dentro de los que son revisables por esta corporación, sin que pueda alegarse en contrario qué esta revisión puede dar margen a que se reconozca o se aumente una pensión de aquellas cuyo conocimiento no está adscrito al Consejo de Estado, pues ésta sería solo una consecuencia inevitable de la declaratoria de su validez o de su nulidad.

Sentado lo anterior, se entra en el fondo de la cuestión de la siguiente manera:

El artículo 7º de la Ley 18 de 1928, al cual se acoge el peticionario en su demanda, por creerlo violado por la resolución que acusa, es del siguiente tenor literal:

«Desde la sanción de la presente ley, el tiempo de servicio requerido para obtener jubilacion los miembros de la Policía Nacional, será de veinte años o más, y el valor de la pensión mensual correspondiente será del cincuenta por ciento (50 por 100) del mayor sueldo mensual que hayan tenido durante sus servicios en dicho cuerpo y durante un término no menor de un año.»

Consta del informe dado por el señor Jefe del Archivo de la Policía Nacional que el señor Daniel Torres Ruiz prestó sus servicios en dicho cuerpo en varias épocas así: como Agente de 4ª clase, del 4 de noviembre de 1903 al 12 de agosto de 1909; como Agente de 3ª clase del 15 de agosto de 1909 al 24 de septiembre de 1914; como Agente de 3ª clase en Muzo del 11 de marzo de 1915 al 1.º de noviembre de 1926; Comisario de 2ª clase de la 8ª División, del 1º de enero de 1927

al 1º de julio de 1931; y finalmente Comisario de 1ª clase de la División de Arauca, del 10 de agosto de 1931 al 1.º de febrero de 1934, fecha en que fue dado de baja por tiempo cumplido de servicio. Todos estos servicios, descontando el tiempo de licencias que solicitó, dan un total de 29 años, tres meses y seis días, según el mismo certificado. Y del certificado expedido por el Habilitado de la Policía y relativo a la cuantía del sueldo devengado por el peticionario, resulta que «el mayor sueldo que devengó el Comisario de 1ª clase señor Daniel Torres Ruiz, como encargado de la Jefatura de la Sección de Policía de Fronteras, en Arauca, fue de $ 190 mensuales, en las siguientes fechas: del 1º de octubre al último de diciembre de 1931; del 1º de julio al último de diciembre de 1932; y del 1º de febrero al último de mayo de 1933. En total, trece meses.»

Como de la disposición legal arriba transcrita resulta que el valor de la pensión de los agentes a que se refiere dicha disposición es del 50 por 100 del mayor sueldo mensual que hayan tenido durante un término mayor de un año, y la pensión que se le reconoció al demandante fue de $ 49, es claro que la disposición acusada violó tal disposición legal y debe por tanto declararse nula, sin que pueda alegarse en contrario que el artículo 4º del Decreto ejecutivo número 837 de 1930 sólo extendió la gracia otorgada por el 7.º de la citada Ley 18 a los individuos pensionados en virtud de legislación anterior, pues el peticionario ha prestado sus servicios por más de veinte años y ha devengado sueldo de $ 190 mensuales por más de un año, luego al constituírse su derecho a disfrutar de pensión, no puede prescindirse de la citada disposición legal.

En efecto, con fecha 1.º de mayo de 1929, la Dirección de Policía Nacional concedió al interesado una pensión de jubilación de $ 49 mensuales por servicios prestados en la Policía por más de veinte años. El interesado apeló de dicha providencia para ante el Ministerio de Gobierno, por no haber accedido a reformarla la misma Policía y por considerar que no estaba bien fijada su cuantía, pero el Ministerio, después de estudiar el asunto, confirmó la providencia apelada. Esta última Resolución del Ministerio número 27 de fecha 3 de diciembre de 1934 es la que ha sido acusada por el interesado como violatoria de la Ley 18 de 1928 y de varios decretos ejecutivos. Hay que tener, pues, en cuenta, que el demandante no ha gozado todavía de la gracia que primeramente se le de-

cretó, ya que cuando esto tuvo lugar, él continuaba prestando sus servicios en el mismo cuerpo y cuando fue dado de baja por tiempo de servicio cumplido fue cuando hizo su reclamo. No se trata, pues, en el caso actual, de reformar una pensión concedida sino de constituír la que corresponda en un caso determinado y esta fijación de cuantía se lleva a cabo dentro de la vigencia de la citada Ley 18 de 1928 a la cual se acogió el peticionario y de la que, por tanto, no puede prescindirse.

Basta que la resolución ministerial acusada viole, como se ha visto, la disposición legal tántas veces mencionada, para que, sin entrar a estudiarla en relación con los decretos ejecutivos que se afirma también viola, 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, declare como lo hace, nula la Resolución del Ministerio de Gobierno número 27 de 3 de diciembre de 1934.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese a quienes corresponda y archívese el expediente.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA. NICASIO ANZOLA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 24 de 1934, dictada por la Asamblea Departamental del Atlántico. Actor, El Fiscal del Tribunal Superior.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

En grado de apelación ha venido a esta corporación el expediente contentivo de la demanda entablada por el señor Fiscal del Tribunal Superior del Atlántico ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Barranquilla, para que se declare la nulidad del artículo 8º de la Ordenanza 24 de 28 de abril de 1934 originaria de la Asamblea del citado Departamento.

Como el asunto ha recibido en esta superioridad la tramitación legal que le corresponde, se procede a resolverlo, para lo cual se considera:

El acto acusado es del siguiente tenor literal, segun la publicación que de él corre en el número 2062 de la *Gaceta Departamental del Atlántico* que debidamente autenticado se acompañó a la demanda: «Artículo 8º En lo sucesivo los Concejos Municipales no podrán conceder permiso para instalaciones de bombas de gasolina a una distancia menor de diez cuadras de las bombas ya establecidas.»

Contra este acto se pronunció el señor Fiscal del Tribunal Superior de Justicia, y basado en la disposición constitucional contenida en el Acto legislativo número 1º de 1921 y en una nota del señor Ministro de Agricultura y Comercio, pidió la nulidad del artículo acusado y la suspensión provisional del mismo, a lo que se accedió por el Tribunal de primera instancia.

En el curso del juicio se hizo reconocer como parte interesada el señor Alberto Chegwin, quien comprobó con declaraciones y con un certificado del Tesorero Municipal de Barranquilla, que es propietario de una bomba de gasolina en esa ciudad, que funciona en el anden de su casa de habitación. Este señor defiende la disposición acusada, y como no se conformó con el fallo de primera instancia, es el apelante para ante el Consejo de Estado. Su argumentación se basa en el grave peligro que, según él, existe, para los asociados, al dejar multiplicar las bombas de gasolina o cualesquiera otras materias inflamables dentro de la ciudad; dice que, al anular la disposición acusada, cualquier ciudadano podría instalar otra bomba junto a la suya lo que le aumentaría el riesgo de incendio.

La disposición del artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, a la cual se acoge el demandante, es del siguiente tenor: «Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores.

«Las autoridades inspeccionaran las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas.

«También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transportes o conducciones, y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y sus similares y de la de abogado.»

Según esta disposición, las autoridades permitirán que

toda persona pueda abrazar cualquier oficio u ocupación honrada, y sólo podrán inspeccionar las industrias y las profesiones a fin de que con ellas no se viole la moralidad, la seguridad o la salubridad públicas.

Dentro de esta inspeción no puede caber la disposición acusada de que se trata, y, por el contrario, ella va contra la libertad de industria y establece un proteccionismo sobre determinados individuos que quedarían en condiciones privilegiadas con respecto a los demás, a quienes por este medio se les restringirían sin razón las actividades comerciales a que libremente pueden entregarse de acuerdo con la ley.

Por otra parte, como lo dice el señor Agente del Ministerio Público, no se ve el beneficio social o el que para el Fisco pueda aportar la disposición de que se trata. La sola utilidad que con ella puedan recibir unos pocos no basta para su justificación.

Además, los Concejos son los que tienen esas facultades de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 97 de 1913.

Son suficientes las anteriores consideraciones 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 lo hace, la sentencia de primera instancia materia del recurso de alzada de que se ha venido tratando.

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

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 5 de 1934 dictada por la Asamblea Departamental del Magdalena. Actor, Eduardo P. Goenaga.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

El Tribunal Contencioso Administrativo de Santa Marta consulta con esta superioridad la sentencia de 16 de junio de 1934, por medio de la cual se declara que no es nulo el ar-

tículo 2.° de la Ordenanza número 5, expedida por la Asamblea del Departamento del Magdalena en el año que se acaba de citar.

La ordenanza en mención crea en su artículo 1º una beca en la Facultad de Educación Nacional de Bogotá para una maestra graduada del Departamento del Magdalena, con una asignación mensual de $ 50; y dispone en su artículo 2º, que es el acusado, lo siguiente:

«La Dirección de Educación Pública queda facultada para establecer las condiciones que debe llenar la aspirante a la beca de que se trata.»

Esta disposición fue considerada nula por el señor Eduardo P. Goenaga en demanda que sirvió de base al juicio fenecido en primer grado con el fallo que se examina, porque en concepto de aquél no es al Director de Educación Pública a quien corresponde fijar las condiciones que deben llenarse para obtener la concesión de la beca, sino al Jefe del Ejecutivo departamental según lo prevenido en el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, que en lo pertinente dice así:

«Son atribuciones de los Gobernadores las siguientes:

«22. Dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos.»

Para resolver lo de su cargo, finalizada como está la tramitación de la consulta, el Consejo considera:

Bien dice el demandante, al comentar en su libelo la parte conducente del artículo 127 del Código Político y Municipal, que conforme a dicho texto sólo la ley o el decreto que la reglamente pueden cercenarle al Gobernador la facultad de dirigir la instrucción pública costeada con fondos departamentales; pero olvidó el acusador, como lo anota el Tribunal a quo, que esa facultad por lo que al caso de autos se refiere, estaba limitada por el Decreto ejecutivo número 491 de 1904 reglamentario de la Ley 39 de 1903, sobre instrucción pública que constituye el código de la materia y que es un desarrollo de los principios constitucionales que colocan en manos del Presidente de la República la dirección suprema de la instrucción pública nacional en todas sus etapas.

Dicho decreto en el capítulo II denominado «Atribuciones de los Secretarios de Instrucción Pública Departamentales.» (hoy Directores de Educación Pública, anota el Consejo), artículo 3.°, dice lo siguiente:

«Son atribuciones de estos empleados las siguientes:

«Las que les confieran las respectivas Asambleas por lo que

toca a la instrucción primaria y a la secundaria, industrial y profesional, costeadas por los Departamentos.»

De consiguiente si la disposición de la Asamblea del Magdalena en la disposición acusada dio al Director de Educación la facultad de señalar las condiciones que a su juicio fueren necesarias para la obtención de la beca creada por la ordenanza, con ello no cercenó las propias atribuciones del Gobernador en punto a la materia, sino que hizo uso de una autorización preestablecida dentro de la cual encaja el mandato conferido a la Dirección de Educación Pública de que se trata.

Sobre estas breves 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 de que se ha hecho mérito,

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Magdalena y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICOLÁS TORRES N.—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 7 de 1934, dictada por la Asamblea Departamental del Huila. Actor, El Fiscal del Tribunal Superior de Neiva.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá junio veinticinco de mil novecientos treinta y cinco.

En las sesiones ordinarias de 1934, la Asamblea Departamental del Huila expidió la Ordenanza número 7 sancionada el 10 de marzo de dicho año, la cual fue acusada de nulidad ante el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Neiva, pero únicamente en lo que atañe a las disposiciones siguientes:

«Artículo 2º La Oficina Departamental de Estadística pasará a ser parte integrante de la Cámara de Comercio de Neiva, bajo cuya dependencia y control seguirá en adelante. El nombramiento de los empleados se hará por el Goberna-

dor del Departamento y la persona que se designe como Director debe ser notoriamente versado en el ramo de estadística.

«Artículo 3º Las informaciones o datos estadísticos que necesite el Gobierno Departamental o que éste deba dar a otras entidades o funcionarios, les serán remitidos por la Cámara de Comercio.

«Artículo 5º La Cámara de Comercio de Neiva queda ampliamente facultada para reglamentar por medio de acuerdos las funciones de la oficina de Estadística y de las Juntas Municipales.»

Considera el demandante que tales disposiciones son violatorias de los artículos 195, inciso 2.º, de la Constitución Nacional, 40 y 127 numeral 2º. del Código Político y Municipal, por cuanto arrebatan al Jefe del ejecutivo departamental la facultad que, como función propia, tiene para dirigir la acción administrativa en punto a la estadística de la sección a su cargo, que constituye una de las ramas de la administración pública.

El Tribunal a quo, una vez concluída la tramitación de la instancia, y con vista en el periódico donde corre inserta la Ordenanza en cuestión, que se acompañó a la demanda debidamente autenticado, desató la litis con el fallo de 21 de julio de 1934, que hoy consulta con esta superioridad y en cuya parte resolutiva se dijo:

«En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulos los artículos 2.º, 3º y 5º de la Ordenanza número 7 de 10 de marzo de este año, orgánica de la Oficina de Estadística Departamental y por la cual se crean unas juntas, publicada en el número 1333 de la *Gaceta del Huila.*»

Recogida en esta segunda instancia la opinión del señor Agente del Ministerio Público, quien se pronuncia por la confirmación del fallo consultado, procede el Consejo a solucionar en definitiva el negocio, para lo cual considera:

Conforme al numeral 2.º del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, sustitutivo del 195 de la Constitución, citado por el demandante, es función propia del Gobernador la de «dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de estos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.»

Esta atribución, en lo esencial, la reproduce el numeral 2º del artículo 127 del Código Político y Municipal; y ese mismo Código en su artículo 40, clasifica la estadística entre las materias que comprende el ramo administrativo.

Si pues, de acuerdo con los anteriores preceptos, a los Gobernadores corresponde «dirigir la acción administrativa en el Departamento ... dictando las providencias necesarias en todas las ramas de la administración, y la estadística se halla incluída en una de las ramas esenciales que constituyen el organismo del Estado, como es la rama administrativa, lógica y jurídicamente se desprende que la Asamblea del Huila por medio de las disposiciones ordenanzales acusadas, ha intervenido en asuntos que no son de su incumbencia, pues no a otra cosa equivale el arrebatarle al Jefe del Ejecutivo Departamental una facultad esencial asignada a éste por el soberano legislador, como es la dirección de la estadística en el territorio sujeto a su jurisdicción, para traspasársela a una entidad independiente del organismo gubernativo.

Y no vale arguír que, de conformidad con el numeral 12 del artículo 97 de la misma Ley 4ª de 1913, es atribución de las Asambleas «el arreglo de la estadística,» y que, dentro de esa atribución cabe la medida adoptada por la Asamblea del Huila, porque el numeral citado al conferir esa facultad, la limita así: «sin contravenir a las disposiciones generales sobre la materia.» Y entre esas disposiciones generales seguramente está la que otorga a los Gobernadores la dirección de la rama administrativa en orden al ejercicio de las funciones esenciales para la vida del Estado.

Por último, pudiera sostenerse que la dirección y la organización de la estadística es uno de aquellos servicios públicos que, de conformidad con el artículo 12, numeral 5º, de la Ley 28 de 1931, son susceptibles de ser desempeñados por las cámaras de comercio, y que, en consecuencia, la Asamblea del Huila no hizo otra cosa que interpretar el pensamiento del legislador cuando señaló las funciones que deben llenar las citadas cámaras.

Mas esta conclusión es inadmisible porque al tenor del mismo numeral 5.° citado, es al Gobierno y no a las Asambleas a quien corresponde determinar los servicios públicos que pueden desempeñar las cámaras de comercio. Dice el prenombrado numeral.

«5º Dirigir y reglamentar las obras públicas que el Gobierno ponga bajo su ciudado, lo mismo que los servicios públicos que el Gobierno les recomiende.»

Sin lugar a otras consideraciones, el Consejo de Estado, en armonía 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 consultada de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quienes corresponda y devuélvase el expediente.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Nicolás Torres N.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 22 de 1932, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, Francisco Luis Mercado P.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos treinta y cinco.

La Ordenanza número 22 de 1932 expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, que versa sobre diversas materias, dispuso en su artículo 3.°:

«Derógase en todas sus partes la Ordenanza número 55 de 25 de abril de 1913, y refórmase la número 42 de 1923 en el sentido de que los Corregimientos de Templo y Lagueta vuelvan a formar parte del Municipio de Sahagún, quedando este Distrito en los límites que tenía en el año de 1912.»

Contra esta disposición introdujo demanda de nulidad el doctor Francisco Luis Mercado P., ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena, porque considera que en su expedición obró la Asamblea sin sujeción alguna a los preceptos legales que gobiernan la materia sobre agregación y segregación de términos municipales, entre los cuales se cuenta el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, que dice en lo pertinente:

«Para agregar o segregar términos municipales.... deben cumplirse previamente 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.

«*c*) Informe de este funcionario.

«Si alguno de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o los interesados pueden suplir aquella formalidad enviando, cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos....

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

Admitida la demanda a la cual se acompañó el acto acusado con la debida autenticación, prosiguió el juicio con arreglo a los trámites señalados para el primer grado, y vino a finalizarse con la sentencia de 22 julio de 1933, sujeta hoy a revisión de esta Superioridad, por haber sido concedida la apelación que contra ella interpuso el señor Fiscal 1º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

En dicho fallo el Tribunal a quo, declaró nulo el artículo demandado, porque consideró, en vista de la prueba de inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador—en asocio de testigos actuarios—sobre el expediente que sirvió de base a la Asamblea para la expedición del acto acusado, que no se habían llenado previamente los requisitos legales necesarios para su existencia jurídica.

De la mencionada prueba son los siguientes apartes:

«Presente don Francisco Sebá T., quien desempeña el cargo de Archivero y solicitándosele el expediente que dio origen a la Ordenanza número 22 citada, los testigos actuarios lo examinaron, resultando de su estudio lo siguiente:

«Al punto *a*) del memorial en que se pide la inspección:

«No existen peticiones de los Concejos de Ciénaga de Oro y Sahagún, sobre la segregación al primero de los Municipios nombrados del Corregimiento de Laguneta y caserío del Templo, y agregación de dicho Corregimiento y caserío al Municipio de Sahagún.

«Al punto *b*). Tampoco existe en el archivo correspondiente, estudio alguno en cuanto a límites, hecho por una comisión de ingenieros que hubieran nombrado los Concejos de los Municipios interesados, y por la Gobernación del Departamento.

«Al punto *c*). No existe informe alguno rendido por el señor Gobernador del Departamento sobre el particular.

«Al punto *d*). Los testigos igualmente afirman que en el

archivo, y en presencia de los elementos correspondientes a esta inspección, no existe petición alguna de los Concejos Municipales de los Municipios mencionados, ni de quinientos vecinos del territorio segregado, o que se pretenda segregar, ni el informe que sobre este caso especial, también debió haber rendido el señor Gobernador del Departamento.

«Se encontró sólo una proposición firmada por los señores Espriella, Alfonso Romero Aguirre, S. Urzola Sierra y D. Morillo, que dice:

"Derógase en todas sus partes la Ordenanza número 55 de 25 de abril de 1913 y refórmase la número 12 de 1923, en sentido de que los Corregimientos de Templo y Laguneta vuelvan a formar parte del Municipio de Sahagún, quedando este Distrito con los límites que tenía en el año de 1912." Examinada la Ordenanza número 22, fue adoptada como artículo 3º de dicha Ordenanza.»

Para el Consejo de Estado la confrontación de los hechos establecidos en la diligencia de inspección ocular, con lo que sobre el particular ordena el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, anotada anteriormente, y que es la que rige en punto a la segregación y agregación de términos municipales, pone de manifiesto la violación flagrante de dicha Ley con el acto de la Asamblea de Bolívar, objeto de la presente acusación.

Huelga, pues, toda otra consideración para sostener la firmesa legal de la providencia reclamada.

En mérito de lo expuesto, y en acatamiento a la opinión de su Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada a que se ha hecho alución.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Bolívar, y devuélvase el expediente a la Oficina de su origen.

FRANCISCO SAMPER MADRID—RICARDO TIRADO MACÍAS. PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA—ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Nicolás Torres Niño*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad del artículo 8.° de la Ordenanza número 28 de 1932, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, J. M. Bustillo Franco.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

Con copia autorizada de la Ordenanza número 28 de 1932, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, el doctor J. M. Bustillo Franco, en ejercicio de la acción popular, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena, la nulidad del artículo 8.° de dicho acto, y pidió al propio tiempo la suspensión provisional, que fue decretada.

Por medio del artículo en cuestión dispuso la Asamblea:

«El límite entre los Municipios de Soplaviento y San Estanislao es el canal del Dique.»

Considera el demandante que esta disposición es nula al tenor de lo prescrito en el artículo 7º de la Ley 71 de 1916, porque no se llenaron los requisitos que dicho precepto exige «para agregar o segregar términos municipales, y para aclarar líneas dudosos limítrofes de los Municipios, correspondientes a un mismo Departamento,» y en comprobación de su aserto adujo las pruebas que estimó necesarias.

El Tribunal a quo, remató la instancia del juicio con la sentencia del 16 de abril del año pasado que hoy consulta con esta Superioridad, y mediante la cual se decretó la nulidad del artículo ordenanzal en referencia.

Para la solución que compete ahora dar al Consejo de Estado, cumplidos como están los trámites del segundo grado se considera:

Dispone el citado artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, que para la segregación o agregación de términos municipales, y para declarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, cosas entre las cuales debe comprenderse la disposición acusada, han de cumplirse previamente 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.

«*c*) Informe de este funcionario.»

Y agrega que «si algunos de los Concejos se negare a la petición, el Municipio o Municipios interesados, pueden suplir aquella formalidad, enviando cada uno de ellos, peticiones razonadas y suscritas por quinientos ciudadanos vecinos, por lo menos.»

Para el caso de autos, obran en el proceso con las formalidades de Ley, dos pruebas esenciales que justifican ampliamente las peticiones del demandante, a saber:

La diligencia de inspección ocular sobre el expediente que sirvió de base a la Asamblea de Bolívar, para la expedición de la Ordenanza en cuestión, practicada por el Magistrado sustanciador en asocio de peritos, en la cual se dejó la siguiente constancia:

«Que no se llenaron los requisitos que determinan los puntos *a*) *b*) y *c*) del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, es decir:

«1º No existe petición a la Asamblea de Bolívar por el Concejo Municipal del Municipio afectado.

«2º No existe estudio alguno en cuanto a límites por la comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por el respectivo Concejo Municipal, y un tercero por el señor Gobernador del Departamento; y

«3º Tampoco existe el respectivo informe de este funcionario.»

Y el oficio número 4117 de 17 de agosto de 1933 de la Secretaría de Gobierno del Departamento de Bolívar para el Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, que dice así:

«En respuesta a su atenta comunicación de fecha 26 de julio último, distinguida por el número 308, me permito transcribirle a continuación el informe que ha rendido a ésta el señor Archivero de la Gobernación, así:

«Del examen que he hecho sobre la Ordenanza número 28 de 1932, en el expediente respectivo, "por la cual se crea un puesto," no he encontrado el informe que la Gobernación hubiera rendido sobre la legalidad o conveniencia para establecer la línea divisoria entre los Municipios de San Estanislao o Arenal y Soplaviento. Asímismo no he encontrado en el respectivo expediente el informe que rindieran los ingenie-

ros que hubieran sido designados por los Distritos en referencia y la Gobernación. Hago la observación que en la sesión de la Asamblea del 19 de abril de 1932, se sometió a la consideración de la Asamblea un artículo adicional que dice:

«El límite entre los Municipios de Soplaviento y San Estanislao es el canal del Dique. En el expediente no se encuentra nada que demuestre haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916, pues para lo relativo al artículo adicional mencionado, no se formó ningún expediente. Dejo en esta forma contestada la nota que el Tribunal Contencioso Administrativo pasó a la Gobernación bajo el número 308 de julio pasado.

«Soy de usted atento y seguro servidor.

«Firmado, *Francisco Sebá.*

«De usted atento y seguro servidor, *Aníbal M. Osorio.*»

Como se deduce fácilmente de las anteriores pruebas, especialmente de la última, la Asamblea Departamental de Bolívar prescindió absolutamente en la expedición del artículo acusado de la Ordenanza 28 de 1932, al señalar el límite entre los Municipios de Soplaviento y San Estanislao, del lleno de los requisitos que para esa clase de actuaciones exige imperativamente la Ley 71 de 1916, en su artículo 7.°

Siendo esto así, estima el Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el último aparte del mencionado artículo 7.°, que el fallo del Tribunal a quo sujeto a la consulta, está ajustado a las prevenciones de la ley.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, acorde 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 a que se ha hecho alusión.

Cópiese, notifíquese publíquese, y comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Bolívar, y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—NICASIO ANZOLA—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA — ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *Nicolás Torres N.* Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial de la Ordenanza número 65 de 1923, dictada por la Asamblea Departamental de Bolívar. Actor, Salustiano Fortich Villareal.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

El señor Salustiano Fortich Villareal, en demanda presentada el 14 de julio de 1931 ante el Tribunal Administrativo Seccional de Cartagena, demandó la nulidad del ordinal *e*), del artículo 11 y el inciso 1º del artículo 12 de la Ordenanza número 65 de 9 de mayo de 1923 «por la cual se reglamenta el Hospital de Santa Clara,» por ser tales disposiciones, en su concepto, violatorias de la Constitución y de la Ley 4ª de 1913.

El citado Tribunal puso fin a la instancia con sentencia de fecha 31 de enero del presente año, cuya parte resolutiva dijo:

«No es el caso de declarar nula la Ordenanza número 65 de 9 de mayo de 1923, o mejor dicho los artículos demandados que son el ordinal *e*) del artículo 11, y el inciso 1º del artículo 12 de la referida Ordenanza.»

De esta sentencia no apelaron las partes, pero el asunto ha venido en consulta a esta corporación, y como ya recibió la tramitación que le corresponde en esta segunda instancia, sin que en ella se note vicio alguno de nulidad, se procede a fallar lo que sea pertinente, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Los actos acusados, publicados en la *Gaceta Departamental de Bolívar*, de la cual se acompaño a la demanda un ejemplar debidamente autenticado, son del siguiente tenor literal:

«Artículo 11. La Junta Reformadora tendrá las siguientes atribuciones:

«*e*) Abrir nuevos servicios y clausurar algunos de los existentes, según las necesidades de los enfermos; trasladar algunos a otros locales cuando los fondos disponibles lo per-

mitan, como deberá hacerse con el Sanatorio de tuberculosos, y otros servicios de enfermedades contagiosas.

«Artículo 12. Habrá un Director Ecónomo que será de libre nombramiento y remoción de la Junta Reformadora, y tendrá las atribuciones siguientes:....»

Los hechos en que se apoya la demanda consisten en afirmar que al ser la Junta Reformadora del Hospital de Santa Clara, creada por la Asamblea, la que nombre el personal de empleados de dicho Hospital, y al disponer que habrá un Director Ecónomo de libre nombramiento y remoción de la misma Junta, se viola el numeral 2.° del artículo 59 del Acto legislativo número 3 de 1910, el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, y todas aquellas disposiciones que ordenan que las instituciones departamentales como lo es el Hospital de que se trata, deben estar bajo la vigilancia de la Gobernación, tanto más, cuanto que el Director en cuestión, según la Ordenanza, tiene facultades recaudadoras. De todo lo cual deduce que se ha cercenado la facultad dada por la Constitución y la ley a los Gobernadores, para nombrar sus empleados subalternos con entera libertad, y de fiscalizar los actos de su dependencia, asignándole tal atribución a una entidad distinta.

Cierto es que según la disposición constitucional citada, y el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, corresponde a los Gobernadores dirigir la acción administrativa en el Departamento nombrando y separando sus agentes, reformando, confirmando o revocando los actos de estos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración. Pero no quiere decir esto que las Asambleas dentro de sus facultades, no puedan constituír juntas especiales o corporaciones destinadas a obtener una mejor organización, administración y marcha de los hospitales y demás establecimientos semejantes, pues por una parte propiamente no pueden llamarse agentes del Gobierno los médicos, practicantes, enfermeras, y en general todo el tren de servicio que ellos requieren, y por otra, tales casas de caridad pública están destinadas exclusivamente a aliviar de la mejor manera posible a la humanidad doliente, por más que sean costeadas con fondos del Departamento. No pueden pues, por su misma naturaleza, depender directamente de la Gobernación aun en sus menores detalles.

Tampoco puede decirse, por otra parte, que la Junta constituída por la Asamblea de Bolívar para el manejo del Hospi-

tal, sea de tal naturaleza autónoma que impida la conveniente vigilancia que sobre ella deben tener las autoridades departamentales, en su calidad de directoras de la acción administrativa en todos los ramos, ni que con su creación se cercenen facultades algunas privativas de la Gobernación, ya que el artículo 2º de la misma Ordenanza parcialmente acusada, dispone que tal Junta debe tener dos de sus miembros nombrados por la misma Gobernación, lo que hace que siempre esté vigilada e inspeccionada por ella, cumpliéndose así el espíritu de la Constitución y de la ley. En esta misma doctrina se apoya el fallo que se revisa, y por tanto su confirmación se impone.

En mérito de 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, confirma en todas sus partes la sentencia materia de la consulta de que se ha venido tratando.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y devuélvase al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—NICASIO ANZOLA—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—ISAÍAS CEPEDA—VÍCTOR M. PÉREZ—ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *LuisE. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad parcial del Acuerdo número 4 de 1934 dictado por el Concejo Municipal de Medellín. Actor, Roberto Luis Quintana.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—Bogotá, agosto catorce de mil novecientos treinta y cinco.

El doctor Roberto Luis Quintana, por medio de apoderado y ejercitando la doble acción pública y privada, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín la nulidad del artículo 1º del Acuerdo número 4 de 1934 expedido por el Concejo Municipal de la cápital del Departamento de Antioquia, por cuanto considera inconstitucional e ilegal la disposición acusada, que dice así:

«Artículo 1º Suprímese el Juzgado 5.º Municipal en lo Civil, a partir del 21 de enero de 1934 en adelante.»

Con la demanda se acompañó la copia auténtica del mencionado acuerdo, en la cual consta que a éste se le dieron dos debates en días distintos, que fue aprobado por el Concejo en ambos debates y que recibió la sanción ejecutiva en los siguientes términos:

«Alcaldía—Medellín, enero 26 de 1934.

«Publíquese y ejecútese. Remítase a la Gobernación, juntamente con la copia reglamentaria, el pliego de observaciones formuladas por la Alcaldía y que el honorable Concejo declaró infundadas en sesión del 25 de los corrientes (Artículo 176 de la Ley 4ª de 1913). El Alcalde, CANUTO TORO M. El Secretario, *José Mejía S.* En la misma fecha se publicó por bando en lugar concurrido. J. MEJÍA S.»

Igualmente adujo el demandante con su libelo la prueba legal de que este fue nombrado por el Concejo respectivo Juez 5º Municipal de Medellín para el periódo que principia el 1.º de agosto de 1933 y que termina el 31 de julio de 1934; y de que tomó posesión de dicho cargo el 29 de julio del año próximo pasado.

Sobre estos hechos fundamenta el actor el derecho para la acusación, y también el pedimento de suspensión provisional, confirmada por la Sala de Decisión el 22 de febrero del año en curso.

El Tribunal a quo desató la controversia favorablemente a las pretensiones del doctor Quintana, en fallo que lleva fecha 25 de abril próximo pasado y del cual entra a conocer ahora el Consejo de Estado por virtud de la apelación que contra esa providencia interpuso el Personero Municipal de Medellín.

Punto previo que ha de examinarse, porque de su solución depende principalmente la viabilidad de la acción incoada, es el relacionado con la parte formal del acuerdo expedido por el Concejo de Medellín, cuyo artículo 1.º constituye el objeto de la acusación, pues el apelante sostuvo en la primera instancia del juicio, con apoyo en las disposiciones de los artículos 12 y 13 de la Ley 72 de 1926, que no apareciendo de la copia del mecionado Acuerdo, allegada a la demanda, que éste hubiera recibido por parte del Gobernador del Departamento la declaratoria de *exequibilidad*, tal acto del Concejo no existe jurídicamente como materia sujeta a la probabilidad de una revisión por parte de la justicia contencioso-administrativa.

El Tribunal a quo, acogiendo los razonamientos del deman-

dante, sostiene la existencia formal del acuerdo, pues considera que, «el pase de la Gobernación a un acuerdo no es requisito indispensable para la plena existencia jurídica de éste» y que «la Ley 4ª de 1913 y la 72 de 1926 sólo otorgan a los Gobernadores sobre los acuerdos y en guarda de la Constitución y de las leyes, una especie de supervigilancia que los Concejos pueden o no acatar, ya que estos tienen la facultad de declarar infundadas las objeciones que por inconstitucionalidad o ilegalidad formule la Gobernación.»

Para el Consejo de Estado es igualmente cierto que el memorado acuerdo existe formalmente como materia apta para ser examinada de fondo ante la jurisdicción contencioso-administrativa; mas a esta conclusión se llega por vía distinta a la escogida por el juzgador de primer grado, a saber:

Las disposiciones de la Ley 72 de 1926, especiales para el Municipio de Bogotá, como se desprende de su propio título y del contexto de algunas de ellas, y particularmente de la historia fidedigna de su establecimiento, fueron de aplicación durante un corto lapso para las capitales de Departamento y para las ciudades de cincuenta mil o más habitantes, según prescripción del artículo 19 de la misma ley; pero este artículo 19 fue derogado expresamente por el artículo único de la Ley 1ª de 1928, de donde se deduce que a la fecha de la expedición del acuerdo materia de la demanda ya no le eran aplicables aquellas disposiciones.

Siendo esto así para los Municipios distintos al de Bogotá, únicamente quedaron en vigencia en punto a los requisitos necesarios a la existencia formal de los acuerdos municipales, las disposiciones del capítulo V, título VI de la Ley 4ª de 1913, entre las cuales, en lo pertinente al caso de autos, se hallan los siguientes:

«Artículo 176. Si el Concejo declara infundadas las observaciones del Alcalde, éste tiene que sancionar el acuerdo.

«Artículo 177. El Alcalde pasará al Gobernador copia de todos los acuerdos que sancione y cuando crea que son inconstitucionales o ilegales, lo expresará así explicando las razones en que se funda.

«El Gobernador tiene el deber de avisar al Alcalde respectivo, por telégrafo si lo hubiere en la localidad, a más tardar dentro de los diez días siguientes al en que reciba copia del acuerdo, si es o no exequible conforme a la ley.

«Artículo 178. Sancionado un acuerdo, será publicado por bando, en un día de concurso y en el periódico oficial del Mu-

nicipio si lo hubiere, y desde ese día principia su observancia, a menos que el mismo acuerdo disponga otra cosa.»

Según los textos transcritos, la sanción requerida para que los acuerdos municipales entren en vigencia, es la que compete dar al Alcalde, pues al Gobernador sólo le incumbe avisar a dicho funcionario si a su juicio aquellos actos son o no exequibles conforme a la ley.

Este simple aviso del Gobernador al Alcalde no representa una condición o requisito necesario para la estabilidad como acuerdo del acto del Concejo Municipal, pues si así fuera perdería su razón de ser la reforma a las correspondientes disposiciones de la Ley 4ª de 1913, contenida en la 72 de 1926, mediante la cual sí se exigió que al Gobernador le incumbía la obligación de declarar exequibles los acuerdos o devolverlos con observaciones; y en caso de que éstas las rechazara el Concejo por infundadas, aquel alto funcionario debería «dar el pase a los acuerdos sin perjuicio de que pudiera pasarlos al Fiscal para que dicho funcionario entable la demanda de nulidad ante la autoridad competente.»

Sentado pues que el acuerdo del Concejo de Medellín tal como aparece en la copia adjunta a la demanda, reúne los requisitos de la ley para que pueda ser objeto de acusación ante la justicia contencioso-administrativa, resta por examinar de fondo la disposición de ese acto mediante la cual se suprimió el Juzgado 5.º en lo Civil de ese Municipio cuando aún no había terminado el período para el cual fue nombrado el demandante Jefe de dicha oficina.

Conforme al artículo 160 de la Constitución Nacional, «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 están ejerciendo dichos empleos.»

El caso demandado, ante la claridad de este texto constitucional, no ofrece duda alguna sobre la flagrante violación que entraña de dicho estatuto, la supresión del Juzgado 5º Municipal de Medellín es la supresión absoluta del doctor Roberto Luis Quintana en el ejercicio de su destino de Juez, y de consiguiente la supresión de su sueldo durante el período para que fue nombrado; e igualmente la supresión de ese Juz-

gado es violatoria del artículo 13 de la Ley 105 de 1931, porque aquí se enumeran textualmente —en desarrollo del texto constitucional mencionado—las únicas causales que sirven de apoyo para la pérdida de los destinos o empleos judiciales, y entre esas causales no se halla el medio o forma empleado en el citado acuerdo.

Pretender, como lo hace el señor Personero Municipal de Medellín, que la supresión de un Juzgado por razones de conveniencia fiscal o de otro orden en las circunstancias del caso de autos no implica el desconocimiento de la independencia del Poder Judicial consagrada en los preceptos anteriormente mencionados, es algo desconcertante que no se compagina con la intención precisa del constituyente, ni con la abundante doctrina que sobre ese particular presenta la jurisprudencia de todos los Tribunales del país. Por eso en el caso actual, huelga toda otra consideración alrededor de los puntos de vista sustentados por el impugnador de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto 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, notifíquese, publíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Antioquia y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—NICASIO ANZOLA. ISAÍAS CEPEDA—ESTEBAN GRANADOS MOTTA—*Luis E. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de las Resoluciones de 4 de julio y 22 de diciembre de 1933, dictadas por la Alcaldía de Bogotá. Actor, Antonio A. Rizo.

(Consejero ponente, doctor Ricardo Tirado Macías).

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

El señor Antonio A. Rizo, por medio de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, con fecha 17 de febrero de 1934, las dos Resoluciones del Al-

calde de la Capital de la República, que llevan fechas 4 de julio y 22 de diciembre del año de 1933, que a la letra dicen:

«Alcaldía Municipal de Bogotá—Julio 4 de 1933.

«Por providencia de fecha 17 de mayo próximo pasado, se admitió el denuncio presentado por el señor Alejandro Arango U., contra el señor Antonio A. Rizo R., por haber éste contravenido a lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley 31 de 1925 y 1º de la Ley 63 del mismo año, y se aplazó la resolución por no haber acreditado el solicitante su personería y no saberse quién es el dueño de la fábrica.

«Con el documento presentado se ha demostrado que el denunciante señor Arango U., es el actual Gerente de la Compañía de Gaseosas "Posada & Tobón," y con el informe levantado por la Prefectura de Detectivismo, se demuestra que de la fábrica de cerveza marca "El Gallo," que funciona en la calle 3ª A, número 15-15, es propietario el señor Luis García en asocio del señor Antonio A. Rizo R.

«Llenados como están los requisitos que se echaron de menos en la providencia mencionada, se pasa a resolver, considerando:

«Aparece demostrado que el señor Antonio A. Rizo es dueño de la fábrica de cerveza cuya etiqueta es la siguiente: "El Gallo"—marca registrada -(dentro de un óvalo lleva este animal pintado); limonada oscura, Bogotá, calle 3ª A, número 15-15. Teléfono 48-68. El Ministerio de Industrias certifica que esa marca no aparece registrada. La misma etiqueta carece del nombre del establecimiento y el del dueño o razón social precedido de las palabras *industria colombiana*, como lo previene el artículo 1º de la Ley 63 citada, por consiguiente es aplicable el artículo 5º de la misma Ley, que fija por la infracción una multa de $ 5 a $ 50. Y como el artículo 56 de la Ley 31 mencionada, señala una multa de $ 50 a favor del Tesoro Nacional cuando se pone la indicación de estar registrada una marca no estándolo, como acontece en el caso presente, debe hacerse esa condenación.

«Por tanto, la Alcaldía administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Antonio A. Rizo R., a pagar al Tesoro Nacional las multas que por infracción se le imponen: una por $ 5 y otra por $ 50 o sean en conjunto cincuenta y cinco pesos ($ 55) moneda corriente.

«Ofíciese al señor Administrador Nacional de Hacienda para que se sirva cobrar las multas expresadas.

«Cúmplase.

«El Alcalde, LUIS PATIÑO GALVIS

«El Secretario de Gobierno, *Carlos de Mendoza Vargas.*»

«RESOLUCION NUMERO 76 DE 1933

(DICIEMBRE 22)

por la cual se convierte una multa en arresto.

«*El Alcalde de Bogotá*

CONSIDERANDO

«Que por Resolución de 4 de julio de este año le fueron impuestas al señor Antonio A. Rizo dos multas de cinco pesos ($ 5), y cincuenta pesos ($ 50) respectivamente;

Que dicha Resolución fue comunicada al señor Administrador de Hacienda Nacional en oficio número 675 fechado el día 7 del mismo mes;

Que el día 10 de octubre pasado el señor Administrador de Hacienda notificó la Resolución al señor Antonio A. Rizo, y le exigió el pago de las multas a lo cual manifestó que no pagaba su valor;

Que de acuerdo con el artículo 82 del Código Penal es el caso de convertir las multas en arresto según la proporción indicada por el artículo 4º de la Ley 34 de 1896.

«RESUELVE:

«Decrétase la conversión en arresto de las multas impuestas al señor Antonio A. Rizo en Resolución de 4 de julio de este año. En consecuencia, el señor Rizo sufrirá un día de arresto en cambio de la multa de cinco pesos ($ 5), y doce días de arresto en cambio de la multa de cincuenta pesos ($ 50).

«Comisiónase al señor Inspector 7.° Municipal para que notifique y ejecute esta Resolución.

«Cúmplase.

«Dada en el Palacio Municipal de Bogotá a 22 de diciembre de 1934.

«El Alcalde, ALFONSO ESGUERRA GÓMEZ

«El Secretario de Gobierno, *Max Grillo.*»

«El 27 de diciembre de 1933 se libró al Inspector 7º Municipal el despacho ordenado, y se adjuntó una copia de la anterior Resolución.

«C. PÉREZ AGUIRRE, Oficial Primero.»

He aquí los hechos en que apoyó el actor su demanda:

1.° En la tramitación de los incidentes que motivan las Resoluciones transcritas, se hizo prescindencia absoluta de mi poderdante codenándosele sin citación, o lo que es lo mismo sin oírsele, a petición de persona interesada.

2.° La conversión de las multas en arresto de que tratan las Resoluciones, no está autorizada por la ley, y las primeras, en caso de ser exigibles, se hacen efectivas por jurisdicción coactiva, y el procedimiento de cobro en las Resoluciones, viola el principio de que no hay prisión por deudas.

3º La primera Resolución o sea la que impone la multa, ha debido notificarse a mi cliente para efectos legales, antes de proferirse la segunda.

4º Las Resoluciones aceptan como prueba para condenar, indicios que no constituyen la plena prueba exigida por la ley para dictar sentencias en contra de la persona acusada, máxime si se tiene en cuenta que éstos fueron recogidos por la persona del denunciante y a espaldas del denunciado, lo que no solamente es ilegal sino inmoral.

5º Las Resoluciones demandadas afectan los derechos de mi cliente, y de ahí las razones para demandarlas.

Tramitado debidamente el juicio en el Tribunal Seccional de Bogotá, con fecha 2 de junio se falló, y en la sentencia respectiva se dijo:

«Primero. Es inconstitucional e ilegal la Resolución número 76 de 22 de diciembre de 1933, de la Alcaldía de Bogotá, por la cual se convierte una multa en arresto.

«Segundo. No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda.»

Por apelación interpuesta en tiempo oportuno por el señor Personero Municipal de Bogotá, ha subido el negocio al Consejo de Estado en donde surtida con todas las formalidades legales la segunda instancia, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ley 63 de 1925 dice así:

«Artículo 1.º Todo fabricante deberá indicar en los rótulos, o envases de los artículos mercaderías y primeras materias de cualquier clase que prepare, transforme, fabrique o apro-

veche, el nombre del establecimiento y el del dueño o razón social, precedido de las palabras *industria colombiana.*»

El artículo 2º de la misma ley reza:

«Artículo 2º Los vendedores de los productos deberán conservar las indicaciones del precepto anterior, y cuando anuncien las mercaderías, deberán indicar la procedencia, quedando obligados siempre a dar los informes que les pidan acerca de estos puntos.»

Y el artículo 3.° dice:

«Artículo 3º Los importadores y vendedores de artículos extranjeros deberán cumplir los mismos requisitos.»

Artículos 4º y 5º ibídem.

«Artículo 4.° Todo fabricante de productos nacionales alimenticios, deberá indicar en los rótulos, envases y en cualquiera clase de empaque que emplee para expender tales productos, la composición de ellos.

«Artículo 5.° Los que infringieren lo dispuesto en los artículos anteriores, serán castigados con multas de cinco pesos ($ 5) a cincuenta pesos ($ 50), que impondrá mediante prueba sumaria el respectivo Alcalde Municipal.»

El artículo 56 de la Ley 31 de 1925 dice:

«Artículo 56. No es permitido poner en una marca la indicación de estar registrada no estándolo. La contravención a este artículo se castigará con multa a favor del Tesoro Nacional, de cincuenta pesos ($ 50); en caso de reincidencia, las multas se irán duplicando por cada infracción.

«Corresponderá el cumplimiento de esta disposición a la primera autoridad municipal del lugar en que se denuncie el hecho, previa información en el Ministerio del ramo.»

El Alcalde de Bogotá, como ya se vio, previo denuncio del señor Alejandro Arango U., y después de una tramitación sumaria, impuso al demandante las multas a que se refieren las Resoluciones arriba copiadas, que tienen base sólida en las disposiciones legales.

Pero se observa, dice el Tribunal sentenciador, que la demanda fue intentada después de pasados más de noventa días desde la fecha en que fue notificada la Resolución al demandante, plazo que el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 señala para demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de esta rama especial del Poder Público, o sea la puramente administrativa. Es pues, extemporánea la demanda, agrega el Tribunal, y así lo confirma de modo expreso el Consejo de Estado.

Queda por averiguar la legalidad de la Resolución número 76 del Alcalde de Bogotá, por medio de la cual se convirtió la multa en arresto.

El señor Personero Municipal conceptuó que la conversión de la multa en arresto es legal, porque «este procedimiento está calcado de manera rigurosa en lo que para el efecto estatuye el artículo 82 del Código Penal.» Y el señor Fiscal del Consejo de Estado en su vista de fecha 27 de octubre de 1934, sostiene la misma tesis, al rebatir los fundamentos de la demanda.

Pero el señor Fiscal del Tribunal sentenciador, en vista que tiene fecha 4 de mayo de 1934, había sostenido lo siguiente:

«En cuanto a la Resolución número 76 de 22 de diciembre que convierte el pago de las multas en arresto, cabe observar que aunque el Administrador de Hacienda Nacional comunicó al Alcalde la negativa del señor Antonio A. Rizo, a pagar las multas que se le impusieran, el señor Alcalde ha cometido un abuso de autoridad, aplicando al multado los artículos 82 del Código Penal, y el 4º de la Ley 34 de 1896, porque la conversión de multas en arresto, es para cuando se trata de imponerlas por cualquiera de los delitos y contravenciones especificados en las leyes penales. Hay ciertas contravenciones de leyes y ordenanzas que se castigan con multas, y éstas, que suelen ser muchas, no son de régimen penitenciario, sino sanciones especiales que no se consideran como efecto de perpetración de delito. Las multas que como sanción especial contemplan las Leyes 31 y 63 de 1925, vienen siendo deudas al Tesoro Nacional, y no hay prisión por deudas, pues para la efectividad de estas, está el procedimiento por jurisdicción coactiva. Si se aceptara el procedimiento del Alcalde en su Resolución número 76, quedaría derogado el inciso 3º del artículo 1059 del Código Judicial.»

El Consejo de Estado acoge las tesis anteriores que expone el señor Fiscal del Tribunal Administrativo sentenciador, y las respalda porque ellas están cimentadas en los principios generales que informan nuestra legislación en el ramo penal, y en lo concerniente a lo puramente administrativo.

En efecto, el Título III del Código Penal, en su capítulo primero, divide y define las penas corporales y las no corporales; en el capítulo segundo reglamenta lo relativo a las penas corporales, y en el tercero lo que dice relación a las penas no corporales.

En este capítulo se encuentra el artículo 82 en el cual han

querido tomar pie para sostener la legalidad de la Resolución de que se trata, tanto el señor Personero de Bogotá, como el señor Fiscal del Consejo de Estado. Pero esta disposición del Código Penal no puede tomarse aisladamente para aplicarla a los casos de multas que la autoridad administrativa o política imponga por infracciones a las leyes de marcas o patentes, sino que es preciso ponerla en relación con las disposiciones anteriores del Código Penal, para que guarde con todas ellas la debida correspondencia y armonía.

De ese modo se caerá en la cuenta de que esa disposición se refiere a violación de las leyes penales. Las meras infracciones de otra naturaleza no pueden implicar la conversión de la multa en arresto sin que ello constituya a la vez un abuso de autoridad por parte de quien decreta la conversión.

En tal virtud, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal, basado en las consideraciones anteriores, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia materia del recurso de alzada de que se ha venido tratando, pronunciada por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, con fecha 20 de junio de 1934.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

ALBERTO PUMAREJO—RICARDO TIRADO MACÍAS—PEDRO MARTÍN QUIÑONES—VÍCTOR M. PÉREZ—ISAÍAS CEPEDA—NICASIO ANZOLA — ESTEBAN GRANADOS MOTTA. *LuisE. García V.*, Secretario.

SENTENCIA

en el juicio de nulidad de la declaratoria de elección hecha por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá en el doctor Anacleto Amaya para miembro principal de la Cámara de Representantes en el período legislativo de 1933 a 1935. Actor, Alberto Pinto Gil.

(Consejero ponente. doctor Ricardo Tirado Macías).

Consejo de Estado—(Sala Electoral)—Bogotá, junio trece de mil novecientos treinta y cinco.

En escrito firmado por el señor Alberto Pinto Gil, presentado en la ciudad de Bogotá ante la autoridad competente y dirigido al Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, entidad que lo recibió el 14 de julio de 1933, se pidió lo siguiente:

«Demando por los trámites especiales establecidos para esta clase de acciones, la declaración de la elección hecha por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá en el señor doctor Anacleto Amaya para miembro principal de la Cámara de Representantes durante el período legislativo de 1933 a 1935 por impedimento constitucional, y pido que en consecuencia se declare por sentencia:

«1.° Que es nula la declaración de elección hecha en el señor doctor Anacleto Amaya por el Consejo Electoral del Departamento de Boyacá para miembro principal de la Cámara de Representantes para el período legislativo que principió el 20 de julio del año en curso, y que consecuencialmente es nula la elección declarada en favor de sus suplentes primero y segundo; y

«2º Que se proceda en consecuencia a declarar la elección de miembro principal de la Cámara de Representantes, en reemplazo del doctor Anacleto Amaya, del doctor Jorge Roa Martínez, junto con sus suplentes respectivos, por ocupar el doctor Roa Martínez el renglón siguiente a los que fueron declarados electos dentro de la lista escrutada por el Consejo Electoral encabezada por el doctor José Joaquín Casas.»

Fundó el actor su demanda en los siguientes hechos:

«*a*) El doctor Anacleto Amaya ejercía el cargo de Auditor Fiscal de la Contraloría General de la República en Tunja, el día de las elecciones para representantes a la próxima Cámara, y lo ejerció durante los tres meses anteriores a ella.

«*b*) Por razón del cargo que desempeñaba, el doctor Anacleto Amaya, ejercía autoridad civil dentro de la circunscripción electoral por la cual ha sido declarado electo miembro principal de la Cámara de Representantes.

«*c*) El doctor Anacleto Amaya estaba impedido constitucionalmente para ser elegido miembro del Congreso, por razón de la prohibición consignada en el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«*d*) La declaración de elección hecha por el Consejo Escrutador en el señor Anacleto Amaya para miembro del Congreso es una violación de la disposición constitucional citada.»

Y en derecho fundó el actor su demanda de la siguiente manera:

El artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice:

«El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación y los Gobernadores, no podrán ser

elegidos miembros del Congreso sino tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

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

«La Ley 42 de 1923 que creó el Departamento de Contraloría, señaló las atribuciones de que quedaban investidos el señor Contralor General de la República, el Auditor General, los Auditores Seccionales y demás empleados de este nuevo cuerpo administrativo.

«....Entro a considerar cuáles son las disposiciones que revisten de autoridad al Contralor General de la República y a sus agentes inmediatos en los Departamentos, encargados del ejercicio de sus atribuciones de control fiscal:

Artículo 7.° de la Ley 42 de 1923: «Toda declaración 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 refiere; 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 referida, ante el Consejo de Estado si se tratare de una disposición del Contralor General y ante éste, si la decisión proviniere del Auditor Seccional.

«Ningún empleado que no ejerza autoridad puede dictar providencias que sean obligatorias para los ciudadanos y menos para los funcionarios y empleados administrativos, empleados que son especialmente los Recaudadores de Hacienda Nacional, que a su turno ejercen jurisdicción coactiva para el cobro de los impuestos. Esta atribución del artículo 7.° establece en consecuencia una autoridad en el Auditor que está por sobre empleados que tienen la obligación de obedecer sus providencias, y que estas providencias son un fallo de autoridad, se confirma con la segunda instancia del que el mismo artículo concede.

«Si el Auditor puede dictar decisiones dentro de sus respectivas facultades, las cuales son obligatorias para los empleados y funcionarios administrativos, es claro que ejerce la *autoridad* a que se refiere la prohibición constitucional, porque puede ejercer influencia en esas autoridades inferiores, que a su turno la ejercen sobre los contribuyentes que son los electores, y esa influencia superior es la que el constituyente ha querido descartar para la pureza y libertad del sufragio.

«El artículo 29 de la misma Ley dice: «El Contralor General, el Auditor General, o cualquiera otro funcionario del Departamento de Contraloría, debidamente autorizado para tal efecto, por el Contralor General, tendrá la autoridad para citar testigos, tomar juramentos, y recibir declaraciones en cualquier investigación referente a asuntos que sean de la competencia del Contralor General.

«Parágrafo. El Contralor General y los demás funcionarios de que habla este artículo, podrán usar de los apremios fijados en el artículo 334 de la Ley 105 de 1890.

«En presencia de este artículo no podría sostenerse que el Contralor carece de autoridad, porque los apremios a que se refiere el artículo 334 de la Ley 105, consisten en multas y arrestos a los que no obedezcan sus órdenes o providencias, y ya se verán las atribuciones especiales de los Auditores Fiscales de la Contraloría.

«El Decreto legislativo número 349 de febrero 29 de 1932, suprimió las Auditorías Seccionales y las reemplazó con Auditorías Fiscales en sus artículos 6.° y 7.° Se alega esta circunstancia para decir que se privó a los Auditores Fiscales de la autoridad que ejercían de conformidad con la ley orgánica que ya se consideró. Pero nó; el 23 de mayo de 1932, dictó el Poder Ejecutivo el Decreto legislativo número 911 reformatorio de la ley orgánica de la Contraloría, Decreto que tiene fuerza de ley por haber sido dictado en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el legislador, y porque así lo estatuye el artículo 11 de la Ley 153 de 1887. El Decreto suspendió expresamente en el artículo 41 muchas de las disposiciones de la Ley 42 de 1923, es decir, las que fueron reformadas en el Decreto, pero no suspendió las atrás transcritas que dejan viva la autoridad a que se ha hecho referencia respecto de las dependencias seccionales de la Contraloría.

«Este Decreto en consonancia con el número 349 citado, suprimió el Auditor General de la Contraloría, de tal manera que ya en los Departamentos no podían existir Auditores Seccionales, sino Auditores Fiscales, los cuales quedaron en definitiva investidos de las mismas facultades con las modificaciones introducidas en los sistemas de contabilidad y control, sistemas que no privan a los Auditores Fiscales del ejercicio de su autoridad sobre las oficinas subalternas. Los deberes de tales dependencias, dice el artículo 8º del Decreto 911, "serán los que le señalen la ley y el Contralor General, por medio de

reglamentaciones generales o especiales." Y ya se ha visto cuáles le señalan la Ley 42 en sus artículos 7.° y 29 que no fueron suspendidos, y luégo se verá las que les ha señalado el Contralor en resoluciones generales.

El artículo 30 del Decreto 911 dice: «Cuando un Visitador u otro empleado del Departamento de Contraloría debidamente autorizado para ejercer funciones de Visitador, descubra al visitar una oficina pública que el empleado respectivo, es culpable de sustracciones de caudales públicos, o que un empleado ha cometido fraude u otro acto delictuoso en el manejo de los fondos encomendados, denunciará inmediatamente los hechos a las autoridades judiciales o de Policía competente, pidiendo la pronta detención del empleado responsable de la sustracción, fraude u otro delito, y acto seguido suspenderá al empleado en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

«Quien puede suspender a un empleado en el ejercicio de sus funciones oficiales, es porque ejerce autoridad, y una autoridad que ló coloca sobre el empleado suspendido.

«Que el Auditor Fiscal está autorizado para visitar las oficinas subalternas, lo dice expresamente la Resolución número 33 de 18 de marzo de 1932 del señor Contralor General, publicada en el *Diario Oficial* número 21953 de 4 de abril del año de 1932, por la cual se fijan las funciones de los Auditores Fiscales, creados por el Decreto 349, quienes tienen en primer término las que les señala la ley, como ya se probó (artículo 1º inciso 2º)» Visitar las oficinas principales cuando así lo disponga el Contralor General, y las subalternas, en los casos que se estime necesario.

«De acuerdo con esta disposición el Auditor Fiscal de la Contraloría puede visitar las oficinas principales cuando así lo disponga el Contralor General, pero tiene facultad para visitar las subalternas en los casos que estime necesario; ya se han visto las facultades de que están investidos los visitadores.

«La misma resolución general del señor Contralor, dice en sus apartes *e*) y *g*):.... *e*) «Ejercer las funciones de que trata el artículo 57 de la Ley 42 de 1923, en cuanto se refiere a las oficinas subalternas. En consecuencia, los Auditores Fiscales podrán fijar cauciones, examinar las correspondientes escrituras públicas, aprobarlas, registrarlas y archivarlas definitivamente.» Esta atribución permite al Auditor ejercer una gran influencia sobre los empleados de las oficinas subal-

ternas nacionales, que es lo que la Constitución quiere evitar respecto de los candidatos al Congreso Nacional.

«*g*) Dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 de la misma Ley 42 en relación con los artículos 35 y 36 cuando se trate de cualquier empleado subalterno que resida en el territorio de su jurisdicción.»

«De acuerdo con esta disposición el Auditor puede y está facultado en relación con los empleados subalternos de la Administración Nacional, para pedir su inmediata *suspensión* como lo dice el artículo37a que la autorización se refiere, por delegación expresa del Contralor General. El artículo 37 de la Ley 42 dice: "Si las cuentas no fueren presentadas dentro del plazo señalado en esta ley, o dentro del plazo adicional que otorgue el Contralor General, deberá éste solicitar del funcionario a quien corresponda proveer el puesto, la inmediata suspensión del empleado responsable, y dicho funcionario estará en el deber de suspender al empleado, mientras se averigua si hubo razón justificativa de tal demora."

«En esta atribución de la ley orgánica reproducida en el Decreto 911, con la facultad adicional de imponer multas hasta por $ 25 al empleado que demore la rendición de cuentas, radica una gran autoridad del Contralor General sobre todos los empleados administrativos, y ya se ha visto cómo expresamente delega esta facultad en el Auditor Fiscal respecto de las oficinas subalternas de la Administración Nacional.

«En la Resolución número 33 existen otras muchas atribuciones para el Auditor, que lo colocan por el control que ejerce sobre las oficinas subalternas del orden administrativo nacional, en situación de influencia y mando sobre dichos empleados, los cuales ejercen a su turno influencias sobre los ciudadanos contribuyentes que son la mayoría de los electores.»

El Tribunal sentenciador, con fecha 14 de agosto de 1934, dijo:

«No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda presentada por el señor Alberto Pinto Gil estudiada en la parte motiva de este fallo.»

Contra esta sentencia se alzó el actor para ante el Consejo de Estado. Y tramitada la segunda instancia con todos los requisitos legales, sin que se note nulidad alguna, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones:

Quiso el constituyente de 1910 rodear de libertad y garan-

tías el ejercicio del sufragio, que ha de estar siempre resguardado de la influencia que puedan ejercer en los distintos grados de su desarrollo, los individuos que en la respectiva Circunscripción Electoral hayan ejercido jurisdicción, o autoridad civil política o militar, tres meses antes de las elecciones, y en el día en que ellas se verifiquen.

La autoridad que tiene uno para gobernar y poner en ejecución las leyes, es lo que se llama jurisdicción en esta rama del derecho que estudia y define las cuestiones que se suscitan en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad con esta noción, suelen los que confunden la facultad de administrar justicia, con aquella otra de que se habla, incurrir en errores lamentables cuando se consideran esas ideas en el campo del derecho político. La jurisdicción que lleva anexa la facultad de gobernar y de mandar emana del *imperium* que tiene el Estado para conseguir sus fines. Se ejerce naturalmente por los órganos reconocidos de que dispone, así como por los Magistrados que tienen ese encargo especial.

En otros términos, allí donde la actividad concreta del Estado se propone el cumplimiento del derecho por el derecho mismo, hay actividad jurisdiccional, y donde pretende la satisfacción inmediata de los otros fines del Estado, hay actividad administrativa. (García Oviedo.—*Derecho Administrativo, Tomo 1.º*).

Los que ejercen jurisdicción, mando o autoridad civil, política o militar, en determinada Circunscripción Electoral, pueden, claro está, influír decisivamente en el resultado de las elecciones populares. Por eso mismo, en guarda de la efectividad del sufragio, no pueden ser elegidos, en las circunstancias de que habla el Constituyente de 1910, en el texto arriba citado, ni Senadores ni Representantes.

Sentadas estas premisas conviene averiguar si el señor Anacleto Amaya, Auditor Fiscal de la Contraloría General de la República en la ciudad de Tunja, cuando se verificaron las elecciones de Representantes para el período de que se ha hablado, y tres meses antes de aquel día, ejercía autoridad civil, política o militar en aquella Circunscripción Electoral, y por razón del desempeño de las funciones anexas a su empleo. Dice el actor a ese respecto:

«El doctor Anacleto Amaya ejercía el cargo de Auditor Fiscal de la Contraloría General de la República, en Tunja, el día de las elecciones para Representantes, y lo ejerció durante los tres meses anteriores a ellas.

Y el Tribunal sentenciador al estudiar toda la argumentación que el actor basa sobre esta afirmación, dice:

«Para saber si el Auditor Fiscal tiene jurisdicción o autoridad, es preciso saber qué hechos reales comprenden el concepto de jurisdicción o autoridad.

«El empleado o funcionario, como individuo del Estado, tiene relaciones con los otros individuos del Estado, y con los particulares; la jurisdicción o autoridad del mando constitucional, no tiene diferenciación, ya sea que se ejerza sobre los mismos funcionarios o sobre los ciudadanos particulares. No es posible hacer distinción cuando el mismo constituyente no la ha hecho. Hay algunos que creen que la jurisdicción o autoridad a que se refiere el Acto legislativo número 3 de 1910, no hace relación sino a los ciudadanos como particulares, pero este es un error, porque si el Constituyente lo que ha querido es asegurar la libertad en el ejercicio del sufragio, sin influencias emanadas de los mismos órganos del Estado, esta influencia se puede hacer ya sobre los particulares como sobre los empleados, pues éstos, por el hecho de ser funcionarios, no pierden su calidad de ciudadanos, y por lo mismo pueden votar, escrutar, etc.

«El Tribunal no acepta que se pueda hacer una distinción lógica para lo civil entre jurisdicción y autoridad. Autoridad civil no puede ser sino la facultad de poder mandar, y en el Estado no se puede entender esa autoridad sino dentro de la jurisdicción que permiten tales resoluciones, que deben ser acatadas por determinadas personas. Si este concepto no fuera exacto resultaría que todo empleado estaría investido de autoridad porque su respectivo inferior jerárquico, debe obedecerlo; pero nó; la autoridad a que se refiere el mandato constitucional, es aquella manifestación sustantiva, no reglamentaria del Estado, que tiene como fin asegurar la existencia de la persona ficticia que representa.»

Estos conceptos del Tribunal sentenciador, que el Consejo de Estado acoge como propios suyos, están por otra parte consignados en nuestras leyes políticas.

El Código Político y Municipal en su artículo 5º dice de este modo:

«Artículo 5º Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos. Dichos empleados se clasifican en tres categorías a saber:

«I) Los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.

«II) Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados; y

«III) Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado.»

De suerte que el señor Anacleto Amaya, como es fácil comprender a la luz del texto que acaba de citarse, aun cuando investido por la Contraloría General de la República, con las facultades de Auditor de esa entidad oficial en la ciudad de Tunja para la época de las elecciones de que se trata en la demanda, y algunos días antes, no era, ni con mucho, Magistrado con jurisdicción o autoridad en aquella plaza, ni en el territorio que comprende la Circunscripción Electoral de que ella es cabecera.

Los actos ejercidos por el señor Anacleto Amaya como Auditor de la Contraloría en la capital del Departamento de Boyacá en la época de que se trata, son de aquellos que pertenecen a la simple potestad de gestión productora de la serie que realiza la Administración en el ejercicio concreto de su obra.

Según Santamaría de Paredes, esos actos son: «de representación; de fe pública y registro; de investigación y clasificación; de instrucción, dirección e impulsión; de vigilancia, inspección y comprobación; de fuerza, de tutela, o de gestión económica.»

Por el hecho de estar uno ejerciendo, como empleado al servicio de la Administración, y de manera accidental, funciones de vigilancia, de comprobación numérica o de gestión económica, no puede decirse que desempeña funciones de Magistrado, con autoridad o jurisdicción de aquella que en determinada circunstancia sea parte a que las elecciones populares se verifiquen en determinado sentido, y produzcan resultados de tal naturaleza, que sean capaces de falsear la opinión pública, que es en definitiva, lo que la Constitución Nacional ha querido evitar, amparando así el derecho más respetable de los ciudadanos.

Veamos por último la jurisprudencia del Consejo de Estado en casos semejantes. Es copiosa, pero para el caso basta citar lo que sigue:

En sentencia de fecha 10 de mayo de 1928, y en el juicio propuesto por Manuel Alberto Rubio, sobre nulidad del escrutinio de los votos emitidos a favor de Alipio Pabón, para Representante al Congreso Nacional, el Consejo de Estado, acogió en todas sus partes el concepto fiscal que sostuvo con incontestables argumentos que el Secretario de Gobierno del Alcalde de Bogotá no estaba investido de jurisdicción o autoridad cuando se le eligió representante al Congreso.

La misma jurisprudencia sentó el Consejo de Estado cuando sostuvo que el Administrador de Correos no ejercía autoridad o jurisdicción al ser elegido miembro del Congreso.

Y precisamente sostuvo lo mismo en la sentencia de 25 de junio de 1928, tomo 21 de los *Anales*, número 174, página 100.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de su origen.

RICARDO TIRADO MACÍAS — ISAÍAS CEPEDA — PEDRO MARTÍN QUIÑONES — VÍCTOR M. PÉREZ — *Nicolás Torres N.* Secretario.

CONSEJO DE ESTADO
Biblioteca

JURISPRUDENCIA

TOMO XXVIII. NÚMEROS 227 a 230 y 231 a 234

A

Págs.

ACCIÓN PRIVADA—Sólo la persona directamente afectada tiene capacidad legal para intentar la revisión del acto ofensivo de su derecho. Claros principios de orden ético social sirven de fundamento a esta prohibición: los derechos conferidos por las leyes pueden renunciarse, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida la renuncia, dice el artículo 15 del Código Civil, y también es principio inconcuso que no se puede decidir sobre la demanda o defensa de un derecho civil determinado sin intervención o citación legal de la persona interesada. Procedimiento extraño y de consecuencias profundamente perjudiciales sería el de poner los derechos y los intereses particulares de las personas bajo el criterio o el arbitrio ajeno, con el cual se llegaría al resultado de que mediante la acción libre de cualquier ciudadano se decidiría sobre un acto del cual no reclama la persona agraviada, ya porque abandone o renuncie su derecho, ya porque no lo estime contrario a sus intereses. (Sentencia de 13 de agosto de 1935) 389

ACCIÓN PRIVADA—La acción privada no puede prosperar cuando el demandante no ha demostrado tener interés en que se anule la providencia materia de la litis. Es a los que se crean agraviados a quienes la ley concede el derecho de proponer esta acción, como lo dice claramente el artículo 80 de la Ley 130 de 1913. (Sentencia de 7 de noviembre de 1935) 706

Págs.

ACCIÓN PÚBLICA (EFECTOS DE LA)—Los caracteres específicos y las consecuencias de la acción privada son completamente distintos de los de la acción pública. Esta acción se otorga a cualquier ciudadano en obsequio de la Constitución o de la ley, mas no en defensa de interés particular de ningún género, y los efectos de los fallos que en tal caso se pronuncien, desde que sean firmes, tienen carácter público y revisten la misma generalidad del acto sobre el cual recaen. (Sentencia de 23 de abril de 1935)..... 239

ACTO ADMINISTRATIVO. (VIGENCIA DEL)—Es extraña la teoría de que los actos administrativos transitorios, cuya vigencia se contrae a un período breve, más o menos duradero, pero en todo caso sujeto a una expiración próxima, no dan materia para una acción contencioso-administrativa. Los casos en los cuales el Consejo ha declarado que no hay materia para el fallo aluden siempre a actos derogados o sustituídos por otros al advenimiento de la sentencia. Sería injurídico aplicar igual teoría a ordenanzas vigentes pero que tienen normas transitorias en su cuerpo y que son precisamente las que denuncian el ejercicio de la acción administrativa. (Sentencia de 9 de agosto de 1935) 542

ACTO ELECTORAL — Funciones judiciales ejercen los Tribunales Superiores de Distrito, amparados por la autonomía constitucional de que gozan las autoridades de la rama judicial, cuando sustancian y deciden las causas que ante ellos se ventilan y sus actos no pueden ser juzgados, revisados ni controlados en forma alguna por las otras ramas del Poder Público. Pero también ejercen atribuciones de naturaleza distinta que no son evidentemente de carácter judicial, sino de índole administrativa electoral, cumplidas por medio de votación que es el sistema de manifestarse la voluntad colectiva. Estas funciones son actos electorales sujetos por razón de su naturaleza al conocimiento y decisión de las Salas Electorales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia de 13 de junio de 1935) 518

ACTO ELECTORAL—La elección de Contralor Departamental hecha por una Asamblea es un acto de ca-

Págs.

rácter netamente electoral y no administrativo contra el cual no existe la acción consagrada en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, sino la establecida por el artículo 189 de la Ley 85 de 1916. (Sentencia de 13 de agosto de 1935) 389

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA—No pone fin a una actuación administrativa la resolución dictada por el Director Municipal de Higiene. De conformidad con el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, estas resoluciones son apelables para ante el respectivo Director de Higiene del Departamento, a quien se debe acudir con el fin de agotar la tramitación administrativa, para poder ejercitar luégo con éxito la acción contencioso-administrativa. (Sentencia de 2 de mayo de 1935) 664

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA—Para que un Tribunal Administrativo pueda conocer de las demandas que se promuevan sobre nulidad de las resoluciones de los empleados departamentales o municipales o de una Intendencia o Comisaría, es necesario que los actos acusados pongan fin a una actuación administrativa, es decir que respecto de tales providencias la parte perjudicada, afectada o lesionada haya agotado todos los recursos que las leyes, ordenanzas o acuerdos han previsto para obtener su revocatoria o reforma. Mientras no se haya recurrido a todos estos medios de defensa ante el funcionario que dictó la resolución, no surge la competencia para el Tribunal, porque estando sin agitar actividades que pueden dar por resultado el restablecimiento del orden jurídico y la protección del derecho lesionado, carecería de razón de ser la intervención de los Tribunales expresados. (Sentencia de 7 de junio de 1935)..... 484

ACUEDUCTOS—Pueden los Concejos Municipales por medio de Acuerdos obligar a los propietarios de acueductos de servicio público o de especulación, a someter sus reglamentos y condiciones a la aprobación del Alcalde. Disposiciones de esta clase se ajustan perfectamente al Acto legislativo número 1º de 1921, por el cual se permite a las autoridades la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de

Págs.

las empresas de transportes y conducciones, ya que los acueductos (del latín *aqua*, agua, y *ducere*, conducir), son empresas consideradas siempre como de conducción o de transporte. (Sentencia de 19 de noviembre de 1935) 628

ADUANAS. (DECLARACIÓN DE)—Toda declaración errada hecha en un manifiesto de importación, hace presumir contrabando en las circunstancias más graves y en las menos graves está sancionada en la forma establecida por el artículo 15 del Decreto legislativo número 1050 de 1932; pero en ningún caso, salvo el contemplado por el artículo 308 de la Ley 79 de 1931, está exenta de pena. Por tanto, la falta involuntaria del importador al hacer la declaración no es bastante a relevarlo de la sanción correspondiente. (Sentencia de 7 de marzo de 1935) 237

AGENTES DEL GOBERNADOR—Los médicos legistas y escolares pagados con fondos del Departamento y nombrados por el Gobernador, no pierden el carácter de agentes de éste, aun cuando reciban instrucciones del Poder central, si de otra parte los asuntos a su cargo no salen del límite de la respectiva sección. La formalidad del concurso para la provisión de estos cargos, tiende sólo a obtener un personal más idóneo y mejor preparado para su ejercicio, trae muchos bienes al servicio público departamental y en manera alguna menoscaba la atribución dada a los Gobernadores por el ordinal 2º, del artículo 127 del Código Político y Municipal. (Sentencia de 15 de marzo de 1935) 176

ALCALDES. (ATRIBUCIONES DE LOS)—El Alcalde es el Jefe de la Administración Pública en el Municipio, ejecutor de los acuerdos del Concejo y por regla general con facultad para nombrar los empleados municipales. Administrar, según su sentido jurídico, que coincide con la acepción vulgar de la palabra, es la facultad de dirigir, de gobernar y quien tiene esta facultad tiene también la responsabilidad consiguiente a ese gobierno; y es consecuencia lógica que quien tiene la obligación de responder por una cosa, debe tener los medios para asegurar ese cuidado. Entre éstos está, para asegurar la adminis-

Págs.

tración, el de escoger el personal de que ha de servirse, *siempre que la designación no esté atribuída, especialmente, a otra autoridad,* de acuerdo con lo que al respecto y en forma de excepción establece el ordinal 19 del artículo 184 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 21 de mayo de 1935) 604

ALCANCE—Tan sólo por defectos de contabilización no puede mantenerse como alcance un gasto hechoen beneficio del Estado y por cuenta del Tesoro Público, siempre que esto se haya comprobado en debida forma. El defecto de forma no autoriza a cobrar lo que no deben los responsables, porque los alcances no deben ser otra cosa que créditos de la Nación contra ellos. (Sentencia de 7 de febrero de 1935). . 34

ALCANTARILLAS—No existe oposición alguna entre el artículo 17 de la Ley 94 de 1931 y el 17 de la 99 de 1922, para deducir que éste quedó tácitamente derogado por aquél. Por el estatuto de 1922 se dan a los Municipios facultades o medios para realizar la pronta construcción de los alcantarillados, pero siempre a costa de los particulares como se venía verificando. Por el de 1931, de orden meramente fiscal, se da una autorización excepcional al Municipio de Bogotá para elevar hasta un cinco por mil el impuesto predial, comprendiendo en ese aumento el servicio de aseo, alumbrado y vigilancia. Nada se dispuso sobre construcción de alcantarillas, las que no pueden considerarse incluídas dentro de los tres servicios enumerados en la nueva ley. (Sentencia de 8 de octubre de 1935) 685

APELACIÓN—Cuando el recurso de apelación es procedente y se interpone en oportunidad por parte legítima, debe concederlo el Juez o Tribunal que dictó la providencia apelada; si esta providencia viene de una Sala Plural, no puede concederse el recurso por el Magistrado que sustanció el procedimiento porque su competencia para conocer solo en el juicio va hasta presentar el proyecto de sentencia. No cumple pues el recurso con las formalidades legales cuando el auto que lo concede no está autorizado por todos los Magistrados que suscribieron la sentencia apelada; por esta razón el Consejo se abstie

Págs.

ne de fallar en tales casos y ordena devolver el expediente para que se cumplan todas las exigencias de la ley, antes de surtirse la segunda instancia sea por apelación o por consulta. (Auto de 12 de julio de 1935..... 449

ARRESTO—El artículo 23 de la Constitución establece que en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles. Si las ordenanzas establecen el servicio de carros de prisiones para conducir a las personas que se resistan a los mandatos de la autoridad, el Gobernador no puede disponer que el valor de la conducción de los detenidos en el carro de prisiones se convertirá en arresto, sin quebrantar el mandato constitucional citado. (Sentencia de 1º de mayo de 1935)..... 537

AUDITORES FISCALES—Los Auditores Fiscales de la Contraloría General de la República, por el hecho de estar ejerciendo como empleados al servicio de la administración y de manera accidental, atribuciones que implican vigilancia, comprobación numérica o gestión económica, no puede decirse que desempeñan funciones de Magistrados con autoridad o jurisdicción de aquella que en determinada circunstancia sea parte a que las elecciones populares se verifiquen en determinado sentido o produzcan resultados de tal naturaleza que sean capaces de falsear la opinión pública, que es en definitiva lo que la Constitución nacional ha querido evitar con el propósito de protejer el derecho más respetable de los ciudadanos. (Sentencia de 13 de junio de 1935)..... 758

AUTENTICACIÓN—A falta de disposición alguna que determine el funcionario que debe llenar respecto de las publicaciones oficiales de los Departamentos, la función señalada por el artículo 78 de la Ley 4ª de 1913 a los Secretarios de los Ministerios sobre autenticación de impresos nacionales, debe entenderse que dicha función corresponde a los Secretarios de Gobierno Departamentales, según la doctrina del artículo 8º de la Ley 153 de 1887. (Sentencia de 19 de febrero de 1935)..... 24

Págs.

AUTONOMÍA MUNICIPAL—Si es hecho reconocido que la reforma constitucional de 1910 implantó un mejor sistema de administración seccional, dando a los Departamentos y Municipios independencia para el manejo de sus asuntos propios y garantizándoles el uso y goce de sus bienes y rentas, también lo es que esa descentralización no equivale en manera alguna a una completa autonomía administrativa en tales entidades. Normas legales precisas regúlan las atribuciones de los Municipios en materia de impuestos, a las cuales deben sujetarse en la expedición de sus respectivos acuerdos, sin que sea dado a las Asambleas libertarlos de la tutela o subordinación que la misma vida social hace indispensable. (Sentencia de 25 de julio de 1935).... 387

AUXILIOS—De la inversión de los auxilios y subvenciones que se concedan por la ley a establecimientos públicos de educación, beneficencia o caridad, deben rendir cuentas a la Contraloría General de la República, los encargados de la dirección de los respectivos fondos, según lo disponen las Leyes 36 de 1918 y 42 de 1923. (Sentencia de 10 de agosto de 1935). 674

B

BEBIDAS FERMENTADAS—No es nulo el decreto por el cual se reglamenta el cobro del impuesto sobre bebidas fermentadas por el sistema de litraje. Con este sistema no se crea un tributo nuevo, ni se establece una imposición distinta sobre el artículo dado al consumo, solamente se adopta un cambio de método en la tasación y recaudo de un impuesto autorizado por la ley y establecido con el propósito de intensificar la lucha antialcohólica. (Sentencia de 25 de julio de 1935) 535

BEBIDAS FERMENTADAS—La Asamblea de Cundinamarca al autorizar al Gobernador, por medio de la Ordenanza número 29 de 1925, para celebrar convenios sobre recaudo del impuesto a la producción de la chicha, quiso crear o ensayar un sistema especial de recaudación de ese impuesto que sirviera para mejorar las condiciones higiénicas del artículo y

Págs.

controlar con más eficacia la percepción del tributo. Siendo esto así, es obvio que la Asamblea puede modificar en cualquier tiempo unilateralmente ese sistema especial de recaudo. (Sentencia de 24 de octubre de 1935) 716

BECAS—Las Asambleas pueden conferir a los Directores de Educación Pública Departamental la facultad de señalar las condiciones que a su juicio fueren necesarias para la obtención de becas creadas por ordenanzas, sin que con ello se cercenen atribuciones al Gobernador. (Sentencia de 10 de mayo de 1935) 735

BENEFICENCIA (JUNTAS DE)—Las juntas de beneficencia creadas por las Asambleas con funciones determinadas en las ordenanzas y con el cargo de administrar los bienes provenientes de la Beneficencia y vigilar su recaudación e inversión, no son autónomas, ni pueden restringir la acción administrativa del Departamento. (Sentencia de 9 de octubre de 1935) 707

BIENES MUNICIPALES—Suspender transitoriamente el pago de las participaciones y auxilios que un Municipio debe recibir del Tesoro Departamental mientras el respectivo Tesorero otorga legalmente la fianza a que está obligado, en ningún caso podrá constituír una violación del derecho de propiedad del Municipio, ni de las disposiciones constitucionales o legales que garantizan sus bienes y rentas. Encargados los Gobernadores por el ordinal 1º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, de hacer que se cumplan las ordenanzas, se justifican y quedan ajustadas a la norma legal las medidas tendientes a llenar ese objeto, máxime si se trata de salvaguardiar intereses municipales. (Sentencia de 13 de diciembre de 1934) 26

BIENES OCULTOS—Cuando la ley al definir lo que se entiende por bienes ocultos del Estado habla de maliciosa usurpación, incuria de las autoridades, u otra causa semejante, indica, por vía de ejemplo, los medios que pueden llegar por su evidente gravedad a hacer oscuro el carácter primitivo de propiedad nacional que haya tenido un bien dado. Mas no sig

Págs.

nifica esto que el cumplimiento de cualquiera de esas circunstancias determinantes, o de alguna de ellas, que bien pueden varias concurrir, sea por sí solo capaz de otorgar calidad jurídica de oculto a algún objeto de propiedad nacional. (Sentencia de 15 de marzo de 1935) ..... 433.

BIENES OCULTOS – No es nulo el acuerdo por el cual se dispone que no son bienes ocultos municipales los derechos que existan a favor del Municipio y a cargo de entidades públicas, porque en virtud de la descentralización administrativa cada entidad de derecho público administra libremente sus bienes propios y ni el legislador ha considerado de su incumbencia establecer normas relativas a bienes ocultos de los Municipios. La Ley 110 de 1912, se refiere al régimen fiscal del Estado, o sea señala las reglas que deben observarse para la organización, administración y disposición de la Hacienda Nacional. En lo que respecta a sus bienes, el régimen de los Municipios se regula por sus respectivos acuerdos. (Sentencia de 27 de junio de 1935).... 482

BILLARES—La Ley 97 de 1913 autorizó la creación de un impuesto sobre los billares y otro sobre los juegos y diversiones de cualquier clase. Es claro que el legislador se refirió en este caso a las mesas de billar en servicio y no a los juegos que pudieran hacerse en ellas; de lo contrario no se explicaría el porqué de la distinción entre billares y juegos y diversiones de cualquier clase, siendo así que el billar entra en la categoría de los juegos. Por lo tanto es nulo, por contrario a esta disposición, el acuerdo municipal que grava los billares teniendo en cuenta la clase de juegos que en ellos se ejecutan. (Sentencia de 30 de julio de 1935) 607

C

CAFÉ—Es nulo por contrario a la prohibición establecida por el artículo 5º de la Ley 126 de 1931, el acuerdo municipal que grave con impuestos las cafeterías movidas a vapor, por gasolina o electricidad. De acuerdo con las normas protectoras de la industria

Págs.

nacional del café, normas de excepción que crean para este producto uno como fuero especial, no sólo es ilegal el gravamen al consumo, sino a toda modalidad o a cualquier movimiento del artículo en relación con su comercio. (Sentencia de 26 de marzo de 1935) 193

CÁMARAS DE COMERCIO—Es al Gobierno y no a las Asambleas a quien corresponde determinar los servicios públicos que pueden desempeñar las cámaras de comercio, dice el numeral 5.° del artículo 12 de la Ley 28 de 1931. Por tanto es nula la ordenanza que atribuya a estas entidades la dirección y organización de la estadística departamental, sin que pueda argüírse que el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913, señala como atribución de las Asambleas el *arreglo de la estadística*, porque la misma ley al conferir esta facultad, la limita así: *sin contravenir a las disposiciones generales sobre la materia,* y entre estas disposiciones está la que otorga a los Gobernadores la dirección de la rama administrativa en orden al ejercicio de las funciones esenciales para la vida del Estado. (Sentencia de 25 de junio de 1935) 737

CAMINOS—El artículo 5º de la Ley 50 de 1910 autorizó a las Asambleas para establecer, entre los vecinos de cada Municipio, una contribución de caminos y el artículo 2º de la Ley 105 de 1927, determinó que los bancos no están obligados a pagar otras contribuciones distintas de las impuestas por la ley. Expidióse luégo la 45 de 1933, según la cual la prerrogativa establecida a favor de las entidades bancarias, no las excusa de pagar la expresada contribución de caminos desde que se haya establecido o se establezca por las respectivas ordenanzas departamentales. Este impuesto se cobra a la persona jurídica sin tener en cuenta su domicilio legal o contractual y por tener en determinado lugar negocios con el carácter o con el ánimo de permanencia, constitutivos de domicilio de elección. (Sentencia de 1.° de mayo de 1935) 253

CATASTRO—El catastro de la propiedad raíz, que es base de la exacción del impuesto directo, sólo puede

Págs.

revisarse y renovarse por períodos bienales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.° de la Ley 34 de 1920 que regula las relaciones de los contribuyentes aforados y establece una categoría de derechos que les garantizan la generalidad y la equidad del impuesto. Los organismos creados por la ley y por las ordenanzas para el cobro de este impuesto, deben pues, ceñirse estrictamente a tales altos mandamientos. Por tanto, es nula, por pecar abiertamente contra ellos, la ordenanza por la cual se autoriza al Gobierno departamental para reglamentar el impuesto de la propiedad raíz y rectificar el catastro, sin necesidad de nuevos avalúos. (Sentencia de 9 de agosto de 1935).... 542

CENSO—Las certificaciones o informes de la Dirección Departamental de Estadística y de la Contaduría Departamental, son inadmisibles para demostrar que un Municipio tiene el número de habitantes exigido por la ley en determinado caso, tanto porque esos documentos no pueden en manera alguna primar sobre el cómputo que trae el censo oficial de 1918, como porque al aumento adicional y no acumulativo 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, no desde el año de 1918 sino desde el primero de enero de 1922. (Sentencia de 8 de octubre de 1935) 712

CERVEZAS (CONSUMO DE)—De acuerdo con el parágrafo 1.° del artículo 3º de la Ley 78 de 1930, la renta sobre consumo de cervezas quedó de la exclusiva pertenencia de los Departamentos e incorporada irrevocablemente en el acervo de sus arbitrios fiscales, amparados por el precepto constitucional que a su vez establece una real separación de los patrimonios de las tres entidades que hacen vida común. No pueden pues los Concejos Municipales gravar el consumo de las cervezas sin romper el equilibrio económico y fiscal que debe existir entre el Municipio y el Departamento, cuyos sujetos de apropiación son diferentes y responden a organismos jurídicamente separados. (Sentencia de 29 de abril de 1935) 399

Págs.

CERVEZAS—No puede sostenerse que por estar prohibido a los Municipios gravar la fabricación y el consumo de las cervezas nacionales gravadas por la ley, no pueden hacer efectiva ninguna contribución sobre las fábricas, porque tratándose del impuesto predial es absolutamente claro que lo gravado no es la fabricación ni el consumo de las cervezas. Así la persona o entidad que posea bienes raíces y tenga en ellos una fábrica de cerveza, debe pagar el impuesto predial no por ser fabricante de este artículo, sino por ser dueño de bienes sujetos al referido gravamen. Con la tesis contraria se llegaría al absurdo de declarar libres del impuesto predial todos aquellos locales donde se produzcan o consuman cervezas nacionales aunque los dueños tengan establecidos sus negocios en terrenos ajenos. (Sentencia de 4 de septiembre de 1935). 615

CIUDADANOS—De conformidad con el artículo 15 de la Constitución, «son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.» No es preciso pues, para ser ciudadano, determinada instrucción, y ni aun siquiera saber leer y escribir. Cuando la ley requiere condición, verbigracia, para votar en determinadas elecciones, lo ha dicho expresamente. (Sentencia de 26 de marzo de 1935)... 109

COCA (IMPUESTO A LA)—Los Departamentos no podrán poner trabas al cultivo y producción de artículos agrícolas aunque sean objeto de monopolio o sirvan como materia prima para la elaboración de productos monopolizados, establece el artículo 26 de la Ley 132 de 1931. Conforme a nuestra legislación la coca es un artículo de libre cultivo y comercio, mientras no sufra transformaciones químicas; por consiguiente, entra dentro de la prohibición establecida en beneficio de la riqueza nacional por el artículo citado la ordenanza que grava el cultivo de la coca con un impuesto que anula o destruye por completo la industria. (Sentencia de 19 de agosto de 1934) 8

COMISIONES INVESTIGADORAS—Las Asambleas, ejerciendo la facultad de reglamentar la policía local en

Págs.

todos sus ramos, conferida por la Ley 4ª de 1913, pueden crear comisiones revisoras de las cuentas del Departamento, e investigadoras de las irregularidades que se cometan por los encargados del manejo de los dineros públicos departamentales, y darles a los miembros de estas comisiones el carácter de funcionarios de instrucción, sin que la creación de estos empleados implique violación del artículo 64 de la Ley 169 de 1896, dentro de cuyo texto se comprenden los Jefes e Inspectores de Policía de los Departamentos. (Sentencia de 11 de abril de 1935) 102

COMPETENCIA—Unicamente por apelación el Consejo es competente para conocer en segunda instancia de las demandas que se refieren a asuntos municipales o a elecciones de concejales en las capitales de Departamento. De las demás demandas de nulidad sobre asuntos municipales, como son los decretos de los Alcaldes y de las elecciones municipales, conocen privativamente y en única instancia, los Tribunales Administrativos Seccionales. (Sentencia de 14 de febrero de 1935)... 48

COMPETENCIA—Los Tribunales de lo Contencioso no son competentes para conocer de la nulidad de las resoluciones que dicten los Directores Municipales de Higiene, porque estos actos, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 1ª de 1931, son apelables para ante el respectivo Director Departamental de Higiene, y por tanto no ponen fin a una actuación administrativa. La competencia que es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer por autoridad de la ley en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República, es el primer estudio que debe imponerse el juzgador al avocar el conocimiento de un asunto, ya que si aquélla falta, uno de fondo sería inútil. (Sentencia de 2 de mayo de 1935)..... 664

COMPETENCIA—El Consejo es competente para conocer de la nulidad de las resoluciones del Ministerio de Gobierno sobre pensiones de jubilación por servicios prestados por los Agentes de Policía, cuando se acusan como violatorias de la ley, y siempre que

Págs.

pongan fin a una actuación administrativa. Esta conclusión se desprende de los artículos 1.° y 78 del Código de lo Contencioso Administrativo, sin que pueda alegarse en contrario que revisiones de esta naturaleza pueden dar margen a que se reconozca o se aumente una pensión de aquellas cuyo conocimiento no corresponde al Consejo de Estado, pues ésta sería sólo una consecuencia inevitable de la declaratoria de su validez o nulidad. (Sentencia de 23 de julio de 1935).. 730

COMPETENCIA ELECTORAL—Ni en la legislación contencioso-administrativa, ni en la electoral anteriores al año de 1932, se encuentra disposición alguna que concretamente atribuya a los Tribunales Administrativos el conocimiento y decisión de los litigios que surjan con motivo de las elecciones que deben hacer los Tribunales de Distrito Judicial para la provisión de determinados puestos públicos. Pero la Ley 7ª de 1932, y el Decreto 388 de 1933, dictado en su desarrollo, crearon un organismo nuevo, un Tribunal Electoral, una Sala de Negocios Electorales, así en los Tribunales Seccionales como en el Consejo de Estado, con la atribución de entender en todas las controversias que surjan o puedan surgir con motivo de cualesquiera elecciones que se efectúen, sean populares o hechas por corporaciones públicas, sin excepción alguna. Basta por lo tanto, que un acto electoral de corporación pública origine un litigio de tal índole para que caiga bajo la jurisdicción de los Tribunales y del Consejo, si, por otro lado, hay ley preexistente aplicable al caso. (Sentencia de 13 de junio de 1935).. 518

CONCURSO—El sistema de concursos entre pedagogos para el desempeño de determinados cargos en la instrucción pública departamental pueden establecerlo las Asambleas, sin que esta medida reglamentaria implique violación del artículo 62 de la Constitución, ni del 241 del Código Político y Municipal, según los cuales estas entidades carecen de facultad para determinar las calidades y antecedentes personales de los ciudadanos para el desempeño de

Págs.

los puestos públicos. (Sentencia de 8 de octubre de 1935). 677

CONTADOR DEPARTAMENTAL (PERÍODO DEL)—El personal administrativo creado por las Asambleas no es inamovible dentro de determinado tiempo, ni el ejercicio del cargo para período señalado por ordenanzas anteriores constituye derecho adquirido del funcionario que lo desempeña, contrapuesto a la facultad que las Asambleas tienen por expresa atribución constitucional, de organizar las Contadurías o Tribunales de Cuentas y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes. (Sentencia de 21 de mayo de 1935).. 463

CONTADORES—Si el artículo 1.° de la Ley 89 de 1914, asimiló a los Contadores del Ejército a capitanes, *para efectos fiscales*; si el ordinal 2.° del artículo 27 de la Ley 23 de 1916, dice que tal asimilación no se considera como grado efectivo, y si el Decreto 251 de 1926, dispone expresamente que son oficiales de actividad todos los que desempeñen funciones en el Ejército o en la administración militar siempre que tengan grado efectivo, y se encuentren por tanto inscritos en el escalafón militar, es preciso y lógico llegar a la conclusión de que quien no haya tenido grado efectivo, ni hecho carrera militar, no puede tener derecho a que se le reconozca sueldo de retiro. Cuando el legislador ha querido reconocer gracias por asimilación, lo ha dicho expresamente como en los casos de pensiones a los empleados civiles de la Independencia, y a los miembros de las Bandas de músicos del Ejército. (Sentencia de 26 de febrero de 1935) 59

CONTADURÍAS DEPARTAMENTALES—Es función de las Asambleas organizar los Tribunales de Cuentas o Contadurías, y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes. Pueden por consiguiente, organizarlos en forma distinta de la establecida, disminuyendo o aumentando el número de los Contadores o empleados, y señalarles el período de sus cargos, sin que con ello se viole ningún precepto legal, ni derechos del titular del cargo cuyo período no ha vencido, ya que éstos no pueden consi-

Págs.

derarse como derechos adquiridos. (Sentencia de 6 de agosto, de 1935)..... 591

CONTRABANDO—El delito de contrabando, sancionado no sólo con decomiso, sino también con multa hasta de cinco mil pesos, requiere el elemento a sabiendas, la intención de defraudar según lo dispone el artículo 373 del Código de Aduanas de 1931, que lo define. Muchas son las circunstancias que hacen presumir contrabando, según la ley, pero éste no se presume si el texto de la declaración o el numeral del Arancel, bajo el cual declare el importador la mercancía, indican la intención de hacer que ésta se afore y clasifique de acuerdo con su verdadera naturaleza. (Sentencia de 22 de marzo de 1935). 221

CONTRALOR (FACULTADES DEL) — Las atribuciones que la Ley 42 de 1923 dio al Contralor General de la República sobre cuentas, no lo autorizan para expedir normas que cambien la naturaleza de los servicios públicos establecidos por el legislador, ni en particular para dar forma nueva y estructura distinta al de giros postales, variar de sujeto, y de responsable la administración activa y pasiva del fondo patrimonial, ni para trasladar éste a las cajas comunes del Estado, confundiéndolo con los demás haberes de la Hacienda. (Sentencia de 15 de marzo de 1935)..... 197

CONTRALOR DEPARTAMENTAL (PERÍODO DEL)—En ninguna ley, ni menos en canon constitucional expreso, se determina la inamovilidad del Contralor o Contador Departamental. Las Asambleas al organizar las Contralorías o Tribunales de cuentas y nombrar los Contadores o Magistrados correspondientes, ejercen atribuciones dadas por la Constitución, sin otro límite que las necesidades presentes y futuras del Departamento en relación con los sistemas de contabilidad y de control que hagan efectiva y práctica su misión fiscalizadora. (Sentencia de 25 de julio de 1935) 539

CONTRALOR DEPARTAMENTAL (PERÍODO DEL)—Las Asambleas pueden establecer las Contralorías departamentales por autorización constitucional y fijar legalmente el período del Contralor y demás

Págs.

funcionarios como a bien tengan, ampliándolo o restringiéndolo de acuerdo con las necesidades del Departamento. Ordenanzas de esta naturaleza son actos legislativos o reglamentarios, porque en su esencia contienen una regla de derecho, una norma creadora de situación jurídica general, modificable en cualquier instante por un acto de la misma índole sin que se pueda pretender que sea intangible. (Sentencia de 13 de agosto de 1935)..... 389

CONTRATOS—El convenio entre los productores de bebidas fermentadas y la Gobernación, por el cual se establecen normas para la recaudación del impuesto, celebrado con todas las formalidades de rigor, lleva en sí, implícitamente, una condición resolutoria en cuanto al tiempo de su duración; porque si legalmente corresponde a las Asambleas arreglar todo lo relativo a la organización, manejo e inversión de las rentas del Departamento, esa facultad esencial pueden ejercerla en cualquier tiempo. (Sentencia de 24 de octubre de 1935..... .. 716

CONSULTA—Como se ha sostenido en repetidos fallos del Consejo, la consulta no es una instancia del juicio administrativo, sino que se surte en determinados casos, en interés de la Nación. De suerte que si por la misma naturaleza de los actos acusados se ve que se trata de una acción privada o particular, y las partes se conforman con la sentencia de primera instancia, la consulta es improcedente. (Sentencia de 6 de febrero de 1935)..... 69

CONSULTA—Cuando en un juicio de nulidad de un decreto del Gobernador, se ejercita la acción privada, cabe, respecto de la sentencia de primera instancia, la apelación pero no la consulta. En estos juicios, según se deduce de los artículos 71, 77, 80 y 111 de la Ley 130 de 1913, no hay lugar a consulta cuando son acusados los actos administrativos como lesivos de los derechos civiles de los querellantes. (Sentencia de 7 de febrero de 1935)..... 33

COPIAS—El no haberse presentado la copia autenticada de la ordenanza que se acusa, ni el número del periódico oficial donde hubiere sido promulga-

Págs.

da, constituye una violación del artículo 55 de la Ley 130 de 1913, y en tal circunstancia el juzgador no puede decidir del mérito de la demanda; pero la ausencia de la copia del acto administrativo querellado o del respectivo periódico oficial, no conduce ni conducir podría, a desconocer la existencia de una ordenanza dada. (Sentencia de 27 de febrero de 1935)..... 137

COSA JUZGADA—El artículo 1º de la Ley 45 de 1931, no es aplicable a las ordenanzas que se dicten sobre términos municipales, porque tratándose como se trata en estos casos de una facultad reglada, puesto que para su ejercicio es indispensable el cumplimiento de los requisitos o condiciones impuestos por la ley, la sanción establecida por el referido artículo no es procedente. (Sentencia de 8 de octubre de 1935)..... : 712

CUANTÍA—La de las recompensas concedidas a la viuda e hijos menores del militar que muriere estando pensionado, señalada de conformidad con el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, no está sujeta a la reducción del cincuenta por ciento de que trata el artículo 2.° del Decreto número 155 de 1932. Establece este artículo una regla general con expresa referencia a las disposiciones de la Ley 75 que modifica, y como el citado artículo 20 no está comprendido en la enumeración a que se contrae la rebaja, debe sostenerse que este artículo constituye una excepción por medio de la cual se trata de equilibrar, con claro fundamento de justicia, el derecho de las personas que se hallan en el mismo plano de igualdad jurídica. (Sentencia de 14 de mayo de 1935)..... .. 438

CUENTAS (ERRORES EN LAS)—La facultad otorgada al Contralor por el artículo 38 del Decreto número 911 de 1932, exige que los errores o diferencias a que ella se refiere, no excedan de $ 20 por cada cuenta examinada, pero siempre que las explicaciones del responsable, la cuantía del movimiento de la cuenta, el número y naturaleza de las operaciones realizadas y demás circunstancias, indiquen la conveniencia para los intereses nacionales de hacer la rebaja y los razonables motivos de equidad en

Págs.

que ella se funde. (Sentencia de 22 de marzo de 1935) 191

CUENTAS—La falta de relación de autorizaciones es una irregularidad que puede dar lugar a sanciones correccionales por la no sujeción del responsable a los métodos implantados para el control en el manejo de los fondos públicos, pero en forma alguna pueden convertirlo en deudor del Tesoro por sumas realmente invertidas en beneficio del Estado. (Sentencia de 29 de abril de 1935) 204

CUENTAS—Los encargados de la dirección de los fondos pertenecientes a establecimientos públicos de educación, beneficencia o caridad, están en la obligación de rendir, a la Contraloría General de la República, cuentas comprobadas de la inversión de los auxilios o subvenciones que la Nación conceda a dichos establecimientos, de conformidad con lo que al respecto disponen las leyes 36 de 1918 y 42 de 1923. (Sentencia de 10 de agosto de 1935) 674

D

DECOMISO—No implica en manera alguna expropiación ilegal, sino una simple prevención conveniente a los intereses del responsable, la disposición por la cual la Asamblea autoriza la venta de los decomisos y depósito provisional de su valor, en la respectiva Administración de Hacienda Departamental, cuandoquiera que se trate de especies corruptibles. (Sentencia de 21 de febrero de 1935) 155

DESCANSO DOMINICAL—Es nula la disposición ordenanzal en que se determina que en los sueldos fijados por ordenanzas o decretos, quedará incluído lo correspondiente al descanso dominical, porque de esta manera se nivela arbitraria e injustamente a los obreros y empleados que trabajen en días de asueto remunerado, con los que no trabajan, lo cual quebranta el texto de la ley y debilita el espíritu de alta justicia y conveniencia social que informó al legislador. (Sentencia de 23 de julio de 1935 383

Págs.

DEROGACIÓN—Aun a pesar de que el acto acusado haya sido objeto de una derogación expresa posterior a la demanda y anterior a la fecha del pronunciamiento del fallo, o de que dentro del mismo lapso haya sido sustituído, hay materia para el correspondiente estudio de fondo y la calificación de él, pues el impulso dado al derecho administrativo nacional por la Ley 45 de 1931, obliga a los Tribunales y al Consejo a demarcar las zonas precisas que pueden ser incluídas por los movimientos legislativos de las Asambleas en lo porvenir. (Sentencia de 9 de agosto de 1935) 542

DEUDA PÚBLICA—La ordenanza por la cual se autoriza al Cajero principal del Departamento para emitir y amortizár documentos de deuda pública, es nula. Porque si conforme a lo dispuesto por el Acto legislativo de 1910 y por el Código Político y Municipal, el Gobernador es el Jefe de la Administración Seccional y le corresponde llevar la voz del Departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos, es indudable que una facultad como la de emitir y cancelar documentos de deuda pública, en los cuales se compromete el crédito y la responsabilidad privada de la entidad departamental, sólo debe ejercerla quien tenga la personería legal necesaria para obligar a aquella jurídicamente, y tal funcionario no es otro sino el respectivo Gobernador. (Sentencia de 24 de octubre de 1935) 716

DIPUTADOS—El Decreto sobre nombramiento para Colector de Hacienda del Departamento, recaído en un Diputado primer suplente que concurrió a las sesiones de la Corporación departamental, es nulo por contrario al artículo 27 de la Ley 96 de 1920. Esta disposición establece claramente que los Diputados, sean principales o suplentes, al entrar a ejercer sus funciones se inhabilitan por todo el período para desempeñar cargos cuya designación competa al Gobernador, con excepción de los Secretarios del mismo. (Sentencia de 29 de agosto de 1934) 11

DOMICILIO CIVIL—El concepto general de domicilio no es una mera abstracción jurídica sino una verdadera relación entre una persona y determinado lugar,

Págs.

mediante la cual puede ser allí compelida al cumplimiento de sus obligaciones. El domicilio fija inequívocamente la competencia judicial y lo determinan dos condiciones o circunstancias en relación con la persona: estar de asiento en un lugar, o mejor, tener allí su residencia habitual; o bien ejercer en él una profesión u oficio permanente, aunque mantenga su residencia habitual en otro distinto. De forma que la persona que en estas circuntancias se encuentre, tiene dos o más domicilios civiles de conformidad con el artículo 83 del Código Civil. (Sentencia de 1º de mayo de 1935) 253

DOMICILIO DE ELECCIÓN—El domicilio de elección de las personas jurídicas, muy distinto del social, legal o contractual, surge como una consecuencia lógica de la intensidad de la vida de relación externa de la sociedad. A medida que la persona jurídica desdobla sus actividades económicas que le permiten abarcar zonas de mayor extensión, va realizando ciertos hechos que, cuando revelan el ánimo o intención de permanencia, son constitutivos de uno o varios domicilios de elección, sin que ello comprometa la unidad de la persona jurídica ni su unidad de responsabilidad, como no compromete la de la persona natural el hecho de tener también varios domicilios. (Sentencia de 1.° de mayo de 1935) 253

DOMINIO (DERECHO DE)—No están instituídos los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, ni menos el Consejo de Estado para decidir controversias relacionadas con el dominio o propiedad entre particulares, ni entre éstos y las entidades de derecho público interno. Pero sí puede esta Corporación, en vista de las probanzas que obren en el juicio, admitir, para los efectos de las cuestiones legales que se susciten en el proceso, que una persona ejerce sobre determinado bien derechos de señor o dueño que no le han disputado en el curso de la controversia ni el apoderado de los demandantes, ni persona alguna. (Sentencia de 19 de noviembre de 1935) 628

E

Págs.

EDAD—La edad de una persona debe comprobarse por medio de la correspondiente partida auténtica de nacimiento o de bautizo, conforme a los artículos 350, 351, 353 y sus concordantes del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887. Para poder recurrir a la prueba supletoria, o a la fijación de la edad, de que tratan los artículos 359 y 400 de la propia obra, se debe demostrar previamente la falta de tales documentos con los correspondientes certificados expedidos por los Notarios y Párrocos respectivos. (Sentencia de 14 de febrero de 1935)... 46

EDAD—Para acreditar la edad de una persona por medio de la prueba supletoria, no es indispensable demostrar la causa de la desaparición de la prueba principal; basta al propósito del legislador que se compruebe la falta de ella, así sea por simple omisión del encargado del registro civil o eclesiástico Lo indicado en estos casos es acudir al procedimiento establecido por el artículo 400 del Código Civil, esto es, que el Juez de la causa o el comisionado en su caso, fije la edad de la persona interesada después de oír el parecer de los facultativos. (Sentencia de 13 de mayo de 1935) 194

EDUCACIÓN PÚBLICA (INSPECTORES DE) - Los Inspectores de instrucción Pública, creados por ordenanzas, tienen una misión de vigilancia sobre las escuelas y colegios como también la de hacer las indicaciones a que haya lugar para el buen funcionamiento de la instrucción pública del Departamento. Forman pues parte del personal de los establecimientos de enseñanza primaria y secundaria costeados con fondos departamentales. Por consiguiente, las Asambleas pueden reglamentar todo lo relacionado con ellos y fijar, por tanto, las cualidades y requisitos necesarios para el desempeño del cargo. (Sentencia de 6 de agosto de 1935)..... 588

EDUCACIÓN PÚBLICA (DIRECTORES DE)—Los Directores de Educación Pública Departamental pueden ser autorizados por las respectivas Asambleas para

Págs.

señalar las condiciones que a su juicio fueren necesarias para la obtención de becas creadas por ordenanzas, sin que con ello se cercenen las respectivas atribuciones del Gobernador, porque la facultad de dirigir la instrucción pública costeada por los Departamentos, según lo dispone el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, está limitada por el Decreto ejecutivo número 491 de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903, especial sobre la materia y dictada en desarrollo de los principios constitucionales que colocan en manos del Presidente de la República la dirección suprema de la Instrucción Pública Nacional en todas sus etapas. (Sentencia de 10 de mayo de 1935). 735

ERROR—Los errores de forma cometidos por los responsables del Erario Público no pueden dar margen a alcances contra ellos, porque no entrañan perjuicios de ninguna naturaleza para el Estado y porque éste con los juicios de cuentas, sólo persigue una mejor fiscalización en la inversión de los dineros públicos a cargo de los empleados de manejo. (Sentencia de 12 de febrero de 1935) 169

ESTADÍSTICA—Si de acuerdo con los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127 del Código Político y Municipal, corresponde a los Gobernadores dirigir la acción administrativa en los Departamentos, dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración, y si el artículo 40 de este Código, clasifica la estadística entre las materias que comprenden el ramo administrativo, lógica y jurídicamente se desprende que las Asambleas no pueden por medio de ordenanzas atribuír a las Cámaras de Comercio, la dependencia, reglamentación y control de las Oficinas departamentales de estadística. Con disposiciones de esta clase las Asambleas intervienen en asuntos que no son de su incumbencia, y arrebatan al Jefe del Ejecutivo departamental una facultad esencial, asignada a éste por el legislador, para traspasársela a entidades independientes del organismo gubernativo. (Sentencia de 25 de junio de 1935).... 737

EXPROPIACIONES—Varios son los preceptos constitucionales y legales que amparan la propiedad priva-

Págs.

da, entre otros, el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y la Ley 38 de 1918, garantizan debidamente los derechos civiles o privados contra los actos de las autoridades que puedan lesionarlos. Dos son los requisitos esenciales que el artículo 7º de esta Ley exige para deducir la consiguiente responsabilidad: que las expropiaciones o daños hayan sido causados por órdenes o providencias administrativas, y que estas expropiaciones y daños hayan redundado en provecho de la entidad de derecho público que causó la exacción. (Sentencia de 27 de febrero de 1935). 172

F

FACULTAD REGLAMENTARIA—El cumplimiento efectivo de las ordenanzas, y el arreglo de los detalles que escapan en su expedición, que no sean de la esencia del acto, corresponde a la facultad reglamentaria de los Gobernadores; pero es evidente que las providencias que éstos dicten en busca de este doble fin, no pueden pugnar con la Constitución y las leyes, ni violentar en manera alguna los actos cuya regulación y cumplimiento buscan. (Sentencia de 1º de mayo de 1935)... 537

FACULTAD REGLAMENTARIA—Los Gobernadores no tienen, respecto de las ordenanzas, la facultad reglamentaria que acerca de las leyes concede al Presidente de la República el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución. Con facultad legal pueden expedir reglamentos sobre determinadas ramas del servicio público y reglamentar, autorizados de manera especial y expresa, determinados asuntos departamentales o municipales sin contravenir lo dispuesto en la Constitución, la ley o la ordenanza. (Sentencia de 5 de junio de 1935) 553

FACULTAD REGLAMENTARIA—Las Asambleas no tienen atribuciones constitucionales ni legales de carácter general para reglamentar las leyes, y siendo esto así, como lo es, tampoco pueden facultar a los Gobernadores para reglamentar una ordenanza

Págs.

inconstitucional e ilegal. La potestad reglamentaria de las leyes corresponde constitucionalmente al Presidente de la República, y si alguna ley no ha sido reglamentada y la Asamblea considera indispensable su reglamentación, debe dirigirse en este sentido al Presidente, en ejercicio de la atribución que le concede el ordinal 30 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 4 de julio de 1935)..... 568

FACULTAD REGLAMENTARIA—Los Gobernadores, en relación con las ordenanzas, carecen de la facultad reglamentaria que en orden a las leyes corresponde al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución, inciso 3º No pueden pues interpretar por medio de decretos de carácter general y obligatorio para todos los habitantes del Departamento, las ordenanzas que expidan las respectivas Asambleas. (Sentencia de 6 de noviembre de 1935) 681

FIANZA—Las Asambleas no pueden delegar en el Contador General la facultad de fijar la cuantía de la fianza de los empleados de manejo. El Concejo de Estado siempre ha considerado indelegable esta atribución conferida por modo expreso a las Asambleas por el ordinal 38 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 24 de octubre de 1935)..... 716

FUNCIONARIOS DE INSTRUCCIÓN—Del propio texto del artículo 64 de la Ley 169 de 1896 se deduce que las Asambleas pueden establecer funcionarios de instrucción, pues allí se comprenden, en calidad de tales, los Jefes e Inspectores de Policía de los Departamentos, funcionarios cuya creación emana, como es obvio, de las ordenanzas. De las facultades legales que las Asambleas tienen para reglamentar la policía local en todos sus ramos; para arreglar todo la relativo a formación y revisión de cuentas de los responsables en el manejo de los fondos del Departamento; y para reprimir y castigar el fraude a las rentas, se desprende necesariamente la de crear los funcionarios que investiguen los delitos que puedan cometerse contra la Hacienda Pública Departamental. (Sentencia de 11 de abril de 1935)..... 102

G

Págs.

GASOLINA—Va contra la libertad de industria, y establece un proteccionismo sobre determinados individuos que quedarían en condiciones privilegiadas con respecto a los demás, la disposición ordenanzal que prohibe a los Concejos Municipales conceder permisos para la instalación de bombas de gasolina a una distancia menor de diez cuadras de las ya establecidas. Disposiciones de esta naturaleza restringen sin razón las actividades comerciales a que libremente pueden entregarse los ciudadanos, no se ve el beneficio social que produzcan, y la sola utilidad que con ellas puedan recibir unos pocos no basta para su justificación. (Sentencia de 10 de mayo de 1935) 733

GASOLINA—El impuesto nacional creado por la Ley 10 de 1927, es un gravamen sobre la gasolina que debe pagarlo el consumidor, y el impuesto establecido por acuerdos municipales sobre expendio de este artículo por medio de mangueras o bombas, corresponde pagarlo al propietario de éstas, y es un desarrollo lógico de la privativa facultad que los Municipios tienen para reglamentar todo lo referente a la ocupación subterránea de las calles y plazas públicas. (Sentencia de 2 de mayo de 1935). 356

GIROS POSTALES—Las facultades otorgadas por la Ley 42 de 1923 al Contralor General de la República, no lo autorizan para dar forma nueva y extructura distinta de la establecida por la Ley 68 de 1916 al servicio de giros postales, ni para variar de sujeto y de responsable la administración activa y pasiva del fondo patrimonial, ni para trasladar éste a las cajas comunes del Estado confundiéndolo con los demás haberes de la Hacienda; tampoco la autorizan para quitar atribuciones a empleados de extraña dependencia y darlas a otros de distinto departamento administrativo, ni para decidir sobre la materia que una ley especial se ha reservado y que sólo en parte muy limitada ha delegado al Gobierno Ejecutivo. (Sentencia de 15 de marzo de 1935) 197

Págs.

GOBERNADORES (ATRIBUCIONES DE LOS)—No es lícito a un Gobernador, so pretexto de reglamentar las ordenanzas, adicionar los mandatos de la Asamblea, y sin expresa y determinada autorización, no puede llenar los vacíos que en ellas note, pues esta función corresponde esencialmente al legislador departamental. (Sentencia de 9 de octubre de 1935). 707

GUÍAS—No es nula la ordenanza por la cual se señala el término de la vigencia de las guías de consumo para cada botella de aguardiente, alcohol y mistela. Ninguna disposición constitucional o legal viola un artículo en que tal cosa se disponga, ni se trata de una expropiación sin indemnización previa, sino de una condición impuesta por el vendedor y aceptada implícitamente de antemano por el comprador. Por otra parte, restricciones de esta clase para la venta de licores, se inspiran muy bien en el espíritu de la Ley 88 de 1923 sobre lucha antialcohólica, vigente a la fecha de la expedición del acto acusado. (Sentencia de 21 de febrero de 1935)..... 155

GUÍAS—No pueden las Asambleas establecer guías de tránsito para fiscalizar la producción, transporte y consumo de materias primas destinadas a la fabricación de licores destilados o bebidas fermentadas. El artículo 1º de la Ley 91 de 1931 prohibe terminantemente a los Municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito de productos de industrias nacionales por sus territorios, o establecer medidas que embaracen el libre tránsito, y por ende, el libre comercio de tales productos. La fiscalización que puede ejercerse por las autoridades para el recaudo de los arbitrios rentísticos, no puede llegar hasta el extremo de dificultar el tránsito de los artículos que hayan de determinar la imposición de alguna renta. (Sentencia de 9 de agosto de 1935)... 547

H

HIGIENE (DIRECTORES DE)—Las resoluciones que dicten los Directores Municipales de Higiene son apelables para ante el respectivo Director de Higiene

Págs.

Departamental, por lo tanto no son acusables ante los Tribunales de lo Contencioso. El Consejo ha sentado el principio de la necesidad previa de agotar la tramitación ante las autoridades técnicas competentes para poder ejercitar, con éxito, la acción contencioso administrativa. (Sentencia de 2 de mayo de 1935).. 664

HIJOS ILEGÍTIMOS (EDUCACIÓN DE LOS)—No es nula la ordenanza por la cual se dispone que ningún establecimiento de educación público o privado, y de caridad o beneficencia, costeado o auxiliado con fondos del Departamento, podrá negar la admisión a los hijos ilegítimos, cuando ellos reúnen las condiciones exigidas por los respectivos reglamentos. No existe ningún precepto constitucional o legal que prohiba o niegue la inscripción en establecimientos de educación pública, a quienes no sean hijos legítimos; muy al contrario, nuestras instituciones esencialmente democráticas abren la puerta de los establecimientos de educación a todo individuo sin distinción alguna de sexo, clase o condición, reconocen la igualdad de los ciudadanos ante la ley, y señalan como deber tutelar del Estado la educación de la niñez que carece de protección paterna en establecimientos creados para el efecto, sin entrar a averiguar si esos niños así abandonados, son o no hijos legítimos. (Sentencia de 12 de febrero de 1935)..... 261

HOJA DE SERVICIOS—Claras disposiciones no le permiten al Consejo de Estado decretar un sueldo de retiro, mientras no se le presente la hoja de servicios militares legalmente formada y calificados por el Ministerio de Guerra que es el que puede hacerlo exclusivamente por atribución expresa de la Ley. Esta hoja de servicios la exigen en forma perentoria tanto la Ley 75 de 1925 como la 71 de 1915 y sus decretos reglamentarios 251 de 1926 y 1187 de 1917. (Sentencia de 26 de febrero de 1935)..... 59

HOSPITALES—Los médicos, practicantes, enfermeras y en general todo el tren de servicio que los hospitales requieren, propiamente no pueden llamarse agentes del Gobierno, por consiguiente las Asam-

Págs.

bleas, dentro de sus facultades, pueden constituír juntas especiales o corporaciones destinadas a obtener una mejor organización de tales casas de caridad pública. (Sentencia de 23 de julio de 1935)..... 746

CONSEJO DE ESTADO
BIBLIOTECA

I

INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES—Los Diputados, sean principales o suplentes, al entrar a ejercer sus funciones se inhabilitan por todo el período para desempeñar cargos cuya designación competa al Gobernador, con excepción de los de secretarios del mismo, según lo establece claramente el artículo 27 de la Ley 96 de 1920. Es, pues, nulo por contrario a esta disposición, el Decreto sobre nombramiento para Colector de Hacienda del Departamento de un Diputado primer suplente que concurrió en su carácter de tál a las sesiones de la Asamblea. (Sentencia de 29 de agosto de 1934)..... 11

INDUSTRIAS—La intervención del Estado es de rigor en lo que atañe a la reglamentación e inspección de todas las industrias para garantizar la seguridad y salubridad públicas. Pero hay una precisa demarcación de zona que coloca al empresario fuera del alcance de esa intervención oficiosa y es cuando explota su empresa con sujeción a todos los preceptos de inspección y reglamento. Ya el Estado no puede sustituírlo, no puede arrebatarle el derecho que tiene a ejercitar esa actividad lícita, y solamente puede, si quiere estimular la mejor prestación del servicio, hacerle una competencia moderada convirtiéndose en empresario de transportes cuyos excepcionales contornos no están defendidos en la ley expresamente, pero le están permitidos como a persona jurídica. (Sentencia de 17 de julio de 1935)..... 530

INHABILIDAD—Las causales de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos son del resorte de la ley sustantiva nacional y en caso alguno los preceptos administrativos locales pueden implantarlas, pues ellas llevan envuelta una *capitis diminutio*, cierto sabor de privación de derechos políticos, que advie-

Págs.

ne solamente por mandato legal como corolario de penas impuestas por delitos graves que los Jueces ordinarios sancionan. (Sentencia de 9 de agosto de 1935) 547

INSPECTORES ESCOLARES—Las Asambleas pueden establecer legalmente que el cargo de Inspectores Escolares sea provisto por concurso entre pedagogos. Cierto es que aquellas entidades carecen de facultad para determinar las calidades y antecedentes personales de los ciudadanos para el desempeño de los puestos públicos, pero cuando se trata de la instrucción pública costeada con fondos del Departamento, una prevención de tal clase sólo comporta una medida reglamentaria que se acomoda al precepto fundamental del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia de 8 de octubre de 1935) 677

IMPUESTOS—La jurisdicción contencioso administrativa no es procedente, en materia de impuestos, sino cuando a la demanda del contribuyente ha precedido un oportuno reclamo contra la liquidación incorrecta o el cobro indebido del impuesto y a tal reclamo ha recaído una resolución del recaudador o del funcionario o entidad encargada de decidir administrativamente sobre el monto, distribución o asignación del respectivo impuesto. (Sentencia de 19 de junio de 1935) 378

IMPUESTOS—Las Asambleas no pueden autorizar a los Gobernadores en forma general, para organizar los impuestos. Una disposición de esta clase peca contra el artículo 56 del Acto constitucional de 1910, contra el ordinal 12 del artículo 97 del Código Político y Municipal y contraviene llanamente la esencia de las instituciones democráticas y republicanas que cifran en los cuerpos de elección popular exclusivamente la función de establecer contribuciones públicas. (Sentencia de 9 de agosto de 1935) .. 542

IMPUESTOS (EXENCIÓN DE)—Las Asambleas Departamentales no pueden declarar libre de impuesto el guarapo destinado al consumo de los trabajadores de los campos en días de trabajo. El artículo 4º

Págs.

de la Ley 47 de 1930 ordena perentoriamente el gravamen sobre el guarapo, sin hacer distinción alguna; por consiguiente, es nula por contraria a esta disposición la ordenanza que autorice la exención del referido impuesto. (Sentencia de 1º de julio de 1935) 559

IMPUESTOS MUNICIPALES—Los Concejos Municipales tienen la facultad privativa de imponer, dentro del sistema tributario nacional y departamental, las contribuciones necesarias para atender a su servicio público, sin que puedan las Asambleas ponerles otras cortapisas o limitaciones que aquellas para las cuales están ellas, a su vez, autorizadas legalmente. Estas limitaciones se refieren, no a la manera de reglamentar su recaudación e inversión, porque a este respecto tienen libertad los Concejos, sino a la cantidad de impuestos, dentro del número fijado por el artículo 7º de la Ley 97 de 1913, o a la cuantía que pueden señalar a cada impuesto. La atribución dada a las Asambleas por el ordinal 9.° del artículo 97 de la Ley 4ª del propio año, sólo comprende la fiscalización de las rentas y gastos de los Distritos, lo que quiere decir que aquéllas pueden tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que la recaudación de la rentas y la inversión de ellas se hace en debida forma. (Sentencia de 17 de junio de 1935) 565

IMPUESTOS PROHIBITIVOS—Si se pretende demostrar ser excesivo el impuesto que sobre determinado comerciante se hace recaer hasta el punto de convertirlo en prohibitivo, lo que no es lícito, la prueba de tal hecho no podrá ser la de testigos, sino la presentación de los balances de sus libros de comercio, que acusan en forma inequívoca cuáles son las verdaderas utilidades del negocio materia del gravamen. (Sentencia de 4 de abril de 1935) 248

IMPUESTOS PROHIBITIVOS Los impuestos que se establezcan como recursos rentísticos deben guardar una equitativa proporción con el valor o rendimiento del objeto o industria gravados, porque si el impuesto es tal que no deje margen a ganancia alguna, no habrá ciertamente un impuesto sino una verdadera

Págs.

confiscación o monopolio, en forma más o menos velada a favor de la entidad que establece el gravamen. Pero este hecho, como toda excepción al respecto, debe acreditarse por medio de libros de comercio, balances u otros medios análogos, por los cuales se den a conocer las cuentas de la respectiva empresa, de donde pueda desprenderse inequívocamente que las utilidades de la industria gravada son captadas por el impuesto. (Sentencia de 1º de mayo de 1935). . 245

IMPUESTOS PROHIBITIVOS—Si el impuesto se considera violatorio del artículo constitucional sobre libertad de trabajo y de industria, el actor debe demostrar de manera satisfactoria que el gravamen es excesivo; y si se trata de un establecimiento mercantil, su propietario, con carácter de comerciante, según la ley, para exhibir la situación de su negocio debe someterse a la inspección de los libros respectivos. (Sentencia de 7 de noviembre de 1935) 721

IMPUESTOS (RECAUDACIÓN DE)—Las Asambleas no pueden autorizar el sistema de recaudación de los impuestos a base de porcentajes pagados a los recaudadores, porque el artículo 21 de la Ley 81 de 1931 prohibe terminantemente dar participación en su producto a los funcionarios que intervengan en la fijación o recaudación del impuesto sobre la renta y hace extensiva esta prohibición a toda clase de impuestos, tanto nacionales como departamentales o municipales. (Sentencia de 24 de octubre de 1935). 716

INTENDENCIAS—Las Intendencias, al igual de los Departamentos, son entidades de derecho público a las cuales se les ha dado cierta autonomía para la administración de sus peculiares intereses. Si bien es cierto que la Ley 41 de 1923 le dio al Gobierno la facultad de reorganizarlas y de crear los empleados que fueren necesarios para el servicio público de ellas, también lo es que la 96 de 1928 estableció las Juntas de Obras Públicas de las Intendencias y les fijó expresamente la manera como debe quedar constituído su personal; por consiguiente, siendo esta ley de carácter especial y reformatoria de aquélla, el Ejecutivo no puede determinar, a su arbitrio, el personal de dichas Juntas. La Ley 20 de 1923,

Págs.

sobre autorizaciones para reorganizar el Ministerio de Gobierno, tampoco puede servir de apoyo a la reforma, pues sólo dice relación a las oficinas o Secciones que constituyen propiamente el órgano ministerial. (Sentencia de 23 de mayo de 1935)..... 723

INTERPRETACIÓN—Los Gobernadores, como funcionarios públicos, sólo pueden interpretar las ordenanzas por vía de doctrina cuandoquiera que se trate de resolver un caso particular sujeto a su decisión. La interpretación que se hace con autoridad corresponde al legislador, y no existe disposición constitucional alguna que lo autorice para delegar en las Asambleas Departamentales la facultad de autorizar a los Gobernadores para interpretar las ordenanzas de manera general y obligatoria. (Sentencia de 5 de junio de 1935) 553

INSTRUCCIÓN PROFESIONAL—Tratándose de instrucción profesional, la única autoridad competente para reglamentarla, dirigirla e inspeccionarla es el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y esto no sólo por aplicación del numeral 15 del artículo 120 de la Constitución, sino también porque así lo disponen los artículos 23 y siguientes de la Ley 39 de 1903 y 139 y siguientes del Decreto ejecutivo número 491 de 1904. (Sentencia de 9 de abril de 1935)..... 429

INSTRUCCIÓN PÚBLICA—Las Asambleas tienen facultad para reglamentar la instrucción pública costeada con fondos del Departamento, en la forma que lo estimen conveniente de conformidad con lo preceptuado por el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, y a esa reglamentación ordenanzal debe someterse el Gobernador al expedir sus decretos sobre instrucción pública, porque sus facultades constitucionales y legales a este respecto se reducen a disponer lo que sea conducente al mejor y exacto cumplimiento de las disposiciones de la Asamblea. (Sentencia de 6 de noviembre de 1935). 681

J

Págs.

JUECES DE MENORES—Los Jueces de menores tienen competencia exclusiva para conocer de los delitos definidos por el Código Penal y de las infracciones castigadas por el Código de Policía, cuando se trate de menores de diez y siete años y mayores de siete. Es por tanto nula la ordenanza en que se establece que a los menores de quince años condenados por violación de disposiciones penales sobre licores, se les conmutará la pena de trabajo en obras públicas por encierro en una cárcel correccional de la capital del Departamento. (Sentencia de 21 de febrero de 1935)..... 155

JUECES MUNICIPALES—La supresión de un Juzgado Municipal durante el período para que el respectivo Juez fue nombrado, constituye una flagrante violación no sólo del artículo 160 de la Constitución Nacional, sino también del 13 de la Ley 105 de 1931, en el cual se enumeran expresamente las únicas causales que sirven de apoyo para la pérdida de los destinos o empleos judiciales. Pretender que la supresión de un Juzgado por razones de conveniencia fiscal antes de la terminación del período para que el Juez fue nombrado, no implica el desconocimiento de la independencia del Poder Judicial consagrada en los citados preceptos, es algo desconcertante que no se compagina con la intención precisa del constituyente, ni con la abundante doctrina que sobre el particular presenta la jurisprudencia de todos los Tribunales del país. (Sentencia de 14 de agosto de 1935) 748

JUEGOS—Las Asambleas tienen atribuciones para prohibir los juegos que consideren contrarios a la moral y perjudiciales para la riqueza pública. También las tienen para establecer sanciones al respecto y señalar los medios para hacerlas efectivas, sin que les sea necesario detallar en cada cada caso un procedimiento distinto del establecido en forma general para todos los casos en que se investiguen infracciones de policía y en el cual se reconozca a todo

Págs.

ciudadano el derecho indiscutible de ser oído antes de ser penado. (Sentencia de 11 de junio de 1935). 494

JUEGOS—Es función de las Asambleas reglamentar y gravar los juegos permitidos de conformidad con lo que dispone el numeral 42 del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. Si la Asamblea autoriza a los Concejos para permitir el establecimiento de juegos admitidos por la ley, el legislador municipal no puede especificar la clase de juego que permita, porque en tal caso ejerce atribuciones que competen a la Asamblea y se extralimita en sus funciones. (Sentencia de 30 de junio de 1935) 607

JUNTAS DE OBRAS PÚBLICAS—El Gobierno no puede señalar el personal de la Junta de Obras Públicas de la Intendencia del Meta porque si bien es cierto que la Ley 41 de 1923 le dio la facultad de reorganizar las Intendencias Nacionales y Comisarías, y de crear los empleados que fueren necesarios para el servicio público de ellas, también lo es que la 96 de 1928, de carácter especial y reformatoria de aquélla, estableció las citadas Juntas y les fijó expresamente su personal. La Ley 20 de 1933, sobre autorizaciones al Ejecutivo para reorganizar el Ministerio de Gobierno, no puede servir de apoyo a la reforma en el personal de dicha Junta, pues sólo dice relación a las Oficinas y Secciones del Ministerio, y no a las Intendencias, que al igual de los Departamentos son entidades de derecho público, a las cuales se les ha dado cierta autonomía para la administración de sus peculiares intereses. (Sentencia de 23 de mayo de 1935)..... . 723

JUNTAS DEPARTAMENTALES—Las Asambleas, dentro de sus facultades, pueden constituír juntas especiales o corporaciones destinadas a obtener una mejor organización, administración y marcha de los hospitales y demás establecimientos semejantes, pues por una parte propiamente no pueden llamarse agentes del Gobernador los médicos, practicantes, enfermeras y en general todo el tren de servicio que ellos requieren, y por otra, tales casas de caridad pública están destinadas de modo exclusivo a aliviar a la humanidad doliente por más

Págs.

que sean costeadas con fondos del Departamento. (Sentencia de 23 de julio de 1935) 746

JUNTAS MUNICIPALES—Las Asambleas no tienen entre sus atribuciones la de crear juntas municipales y menos con el objeto de que esas juntas fijen los impuestos municipales. Los Concejos tienen la facultad privativa de imponer dentro del sistema tributario nacional y departamental, las contribuciones necesarias a sus servicios públicos, sin que las Asambleas puedan ponerles otras limitaciones que aquellas para las cuales están ellas, a su vez, autorizadas legalmente. (Sentencia de 17 de junio de 1935)..... 565

JURISDICCIÓN—Carecen de jurisdicción los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer de la nulidad de las objeciones formuladas por los Gobernadores a los proyectos de ordenanzas, no porque estos actos sean de aquellos que no ponen fin a una actuación administrativa, sino porque las objeciones hechas en tiempo, y por vía de legalidad, constituyen un derecho irrecusable del Gobernador, de cuyo contenido el único juez es la misma Asamblea al declararlas fundadas o infundadas. Caso distinto en punto a jurisdicción se contempla, cuando las objeciones se tachan en su forma externa, por ejemplo, en relación con el tiempo de que dispone el Gobernador para formularlas. (Sentencia de 11 de abril de 1935) 86

JURISDICCIÓN—Si al tiempo de dictarse el fallo de segunda instancia el acto acusado no tiene existencia jurídica, por haber sido derogado, el Consejo no puede dictar una decisión confirmando la providencia recurrida, por hallarse o nó ajustada a las normas legales. En estos casos se impone la revocación del fallo del Tribunal a quo, por haberse proferido sin tener jurisdicción para ello. (Sentencia de 7 de junio de 1935) 484

JURISDICCIÓN—Carece de jurisdicción el Consejo de Estado para conocer en segunda instancia, por consulta o apelación, de las sentencias dictadas por los Tribunales Seccionales en los juicios de nulidad de las resoluciones de los Administradores de Rentas en

Págs.

su calidad de empleados departamentales. Competencia privativa tienen en estos casos los expresados Tribunales para conocer en una sola instancia de tales asuntos. (Sentencia de 8 de octubre de 1935)..... 710

JURISDICCIÓN COACTIVA—Si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, si en ejercicio de ella se puede privar a los asociados de sus bienes y rentas para aplicarlas al pago de deudas preadquiridas, ella debe hacerse depender siempre de la ley, ya que constituye uno de los atributos de la soberanía que primordialmente reside para estos casos en la rama judicial, y que tiene su fuente en el propio Estatuto constitucional. En consecuencia con estos principios, la ley confiere jurisdicción coactiva para el cobro de deudas fiscales, en lo municipal, a los Tesoreros o Recaudadores municipales, en lo departamental, a los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales, y en lo nacional, a los Recaudadores y Jueces de Ejecuciones Fiscales nacionales. Sólo la ley pues, puede investir a un empleado público de tan específica atribución, y no hay norma alguna que autorice a las Asambleas para dotar de ella a funcionarios o empleados que no tengan la calidad de recaudadores. (Sentencia de 13 de febrero de 1935)..... 144

L

LIBERTAD DE INDUSTRIA—La disposición ordenanzal por la cual se prohibe a los Concejos Municipales conceder permisos para instalaciones de bombas de gasolina a una distancia menor de diez cuadras de las ya establecidas, va contra la libertad de industria, y establece un proteccionismo sobre determinados individuos que quedarían en condiciones privilegiadas con respecto a los demás. Disposiciones de esta naturaleza, restringen sin razón las actividades comerciales a que libremente pueden entregarse los ciudadanos, no causan beneficio social, y la sola utilidad que con ellas puedan recibir unos

Págs.

pocos, no basta para su justificación. (Sentencia de 10 de mayo de 1935) 733

LIBRE COMERCIO—La disposición ordenanzal en que se exija para la elaboración de los alcoholes emplear únicamente como materias primas los derivados de la caña de azúcar producida en el respectivo Departamento, es nula, no porque quebrante en manera alguna el artículo 1.° de la Constitución Nacional, sobre unidad territorial, política y administrativa de la República, sino porque, medida de tal naturaleza dificulta y estorba el libre comercio entre los Departamentos del país, y en consecuencia viola el artículo 1.° de la Ley 91 de 1931. (Sentencia de 24 de octubre de 1935) 716

LICITACIÓN PÚBLICA—La licitación pública es uno de los medios de que se valen las entidades de derecho público para asegurarse el máximo de garantías y de ventajas en la celebración de los contratos. Dentro de ella hay que distinguir varios actos: la presentación de la propuesta, lo cual entraña para el postor la obligación de formalizar el contrato si le fuere adjudicado, y para la entidad respectiva, la de no poder rechazarla cuando ofrezca las condiciones más favorables; y la adjudicación. Si el mejor postor a quien se le hizo la correspondiente adjudicación no concurre a formalizar el contrato dentro del término estipulado en el pliego de cargos, se hace acreedor a las sanciones previamente establecidas para el caso de quiebra del remate, sin que sea nula la resolución en que tal cosa se declara. (Sentencia de 16 de agosto de 1935) 612

LICORES—Pueden las Asambleas autorizar al Gobernador para vender por mayor los licores a particulares, sin que esta facultad implique violación del parágrafo primero del artículo 1º de la Ley 47 de 1930. Si el Departamento administra por sí mismo sus rentas, si fabrica los licores y los pone a la venta, ajustándose en un todo a las disposiciones legales, no se ve la violación de la Ley citada por el hecho de conceder al Gobernador una facultad de que puede hacer o no hacer uso, y acerca de la cual se le señalan los requisitos que de-

Págs.

ben llenar los respectivos contratos. (Sentencia de 30 de julio de 1935)..... 581

LOTERÍAS—Solamente los Departamentos pueden establecer loterías o rifas con premios en dinero, según lo dispuesto por las Leyes 64 de 1923 y 19 de 1932. Este privilegio pues, se refiere únicamente a la explotación de estos juegos con premios en dinero y en manera alguna a los de índole distinta. Razón por la cual es nula una resolución que prohibe la circulación y venta de billetes de rifas cuyos premios consisten en objetos de carácter mueble o inmueble. (Sentencia de 6 de junio de 1935) 422

M

MAESTROS (PENSIONES A LOS)—El hecho de que la Corte Suprema haya decretado pensión jubilatoria a una maestra de escuela primaria oficial, no es obstáculo para reclamar ante el Consejo de Estado la que establece la Ley 42 de 1923, siempre que se renuncie la gracia de que se disfruta. Si hay mérito legal para decretar una pensión a la persona que sólo ha servido quince años en la enseñanza secundaria, y cumplido setenta de edad, a fortiori lo hay para concederla a quien además de la edad, exhibe servicios prestados en la enseñanza primaria por más de veinte años; lo que vale decir que, a mayores méritos debe corresponder un derecho más sólido e indiscutible. (Sentencia de 12 de julio de 1935)..... 468

MARCAS (REGISTRO DE)—La facultad otorgada al Gobierno para denegarse a registrar marcas nuevas, según lo dispone el artículo 3.° de la Ley 94 de 1931, no es discrecional e ilimitada, sino condicionada y relativa, es decir, en cuanto la nueva marca que se pretenda registrar ostente o exteriorice en su forma material o contenido conceptual, caracteres o signos de verdadera igualdad suficientes a producir una confusión con la anteriormente registrada. Si las marcas no pueden racionalmente confundirse, claro es que el comerciante o indus-

Págs.

trial tiene perfecto derecho a obtener el registro que solicita. (Sentencia de 30 de julio de 1935)... 667

MÉDICOS LEGISTAS—Los médicos legistas pagados con fondos departamentales, y nombrados por el Gobernador, no pierden el carácter de agentes de éste aun cuando reciban instrucciones del Poder Central y sus cargos hayan sido provistos por concurso, siempre que los asuntos a ellos adscritos no salgan del límite de la respectiva Sección y el Gobernador conserve la facultad de nombrarlos y separarlos libremente. (Sentencia de 15 de marzo de 1935)..... 176

MENORES—Por ser violatoria del artículo 1º de la Ley 98 de 1920, es nula la ordenanza en que se establece que a los menores de quince años condenados por infracción de disposiciones penales sobre licores, se les conmutará, durante el tiempo de la condena, la pena de trabajo en obras públicas por encierro en una cárcel correccional de la capital del Departamento. Todo lo que diga relación a la punición de los menores de diez y siete años y mayores de siete, cualquiera que sea el delito o infracción cometidos, es de la competencia privativa de los jueces de menores. (Sentencia de 21 de febrero de 1935)..... 155

MONOPOLIO—No es nula la ordenanza por la cual se declara la producción, rectificación y transformación de alcoholes, licores y demás bebidas espirituosas, cuya fuerza la constituye el alcohol, monopolio del Departamento, y prohibe a los particulares el ejercicio de esa industria, porque dicho monopolio está autorizado no solamente por la Ley 88 de 1923, sino también por el ordinal 36 del artículo 97 del Código Político y Municipal. (Sentencia de 21 de febrero de 1935)..... 155

MULTAS—Las multas establecidas por las Leyes 31 y 93 de 1925 no son de régimen penitenciario, sino sanciones especiales que no se consideran como efecto de perpetración de delitos. La disposición del artículo 82 del Código Penal no puede tomarse aisladamente para aplicarla a los casos de multas que la autoridad administrativa o política impon-

Págs.

ga por infracciones a las leyes de marcas o patentes; esta disposición se refiere a violaciones de leyes penales con las cuales es necesario ponerla en relación para que con todas ellas guarde la debida correspondencia y armonía. Las meras infracciones de otra naturaleza no pueden implicar necesariamente la conversión de la multa en arresto, porque esto constituye un abuso de autoridad por parte de quien decrete la conversión. (Sentencia de 24 de julio de 1935) 752

MUNICIPIOS (CABECERAS DE LOS)—La segunda de las condiciones que el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916 exige para el cambio de cabecera dentro de un mismo Municipio, es la petición razonada por lo menos de quinientos ciudadanos vecinos. Preciso es tener en cuenta que lo que la ley exige es la calidad de *ciudadanos vecinos*. Ahora: de conformidad con el artículo 15 de la Constitución, «son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o que tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.» No es necesario pues, para ser ciudadano, determinada instrucción, y ni aun siquiera saber leer y escribir. Cuando la ley requiere esta condición, verbigracia, para votar en determinadas elecciones, lo ha dicho expresamente. (Sentencia de 26 de marzo de 1935)..... 109

N

NÓMINAS—Sobre las nóminas de los empleados públicos debe pagarse el impuesto de timbre en relación con el valor de cada sueldo mensual, que en ellas figure, según lo dispone el parágrafo del artículo 8º del Decreto 1696 de octubre de 1932. Por tanto, el documento afecto al impuesto es la nómina, y la base de liquidación el valor de cada sueldo mensual, es decir, el total de la suma asignada a la prestación de un servicio en este período. El hecho de que el pago se fraccione en décadas, quincenas o como se quiera, o que el sueldo mensual sea devengado por varios sujetos, no implica que por cada nómina que se presente haya de sufragarse el impuesto

Págs.

total, ni que éste tenga que parcializarse como si se tratara de distintos cargos. (Sentencia de 28 de febrero de 1934) 2

NULIDAD—Cuando una ordenanza se anula por sentencia firme por ser contraria a la ley, no puede la Asamblea reproducir por medio de otra ordenanza el precepto anulado. Esto sería sustraerse a los efectos de los fallos dictados por los Tribunales de lo Contencioso y desconocer los efectos de la cosa juzgada, con evidente violación, además, del artículo 1.° de la Ley 45 de 1931. (Sentencia de 23 de abril de 1935) 239

NULIDAD ADMINISTRATIVA—Son causales de nulidad en toda ordenanza, el haber sido expedida contra preceptos constitucionales o legales, y cuando con ella se lesionan derechos de terceros adquiridos conforme a la ley. La nulidad administrativa es la sanción consiguiente, la consecuencia inmediata de un acto administrativo dictado con violación del derecho objetivo que regula las relaciones de las entidades de derecho público, y de éstas con los particulares. Así, la nulidad hace referencia al nacimiento del acto. Por consiguiente, una ordenanza dictada contra preceptos constitucionales o legales, o con la cual se lesionan derechos de particulares legalmente adquiridos, desde ese mismo momento queda afectada de nulidad, la cual debe declararse por la autoridad competente, a petición de parte. Y al contrario, una ordenanza jurídicamente válida desde su nacimiento, continuará siéndolo en lo futuro hasta tanto no sea derogada o quede insubsistente por disposición posterior que le sea contraria. (Sentencia de 30 de julio de 1935) 578

O

ORDENANZAS (OBJECIONES A LOS PROYECTOS DE)—Es clara la incompetencia de jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso para conocer de la nulidad de las objeciones formuladas por los Gobernadores a los proyectos de ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales, no porque estos actos sean de aquellos que no ponen fin a una actua-

Págs.

ción administrativa, sino porque las objecciones en tiempo y por vía de legalidad, constituyen un derecho irrecusable del Gobernador, de cuyo contenido el único Juez es la misma Asamblea, al declarar fundadas o infundadas tales objeciones. Caso distinto, en punto a jurisdicción se contempla, cuando las objeciones se tachan en su forma externa, por ejemplo en relación con el tiempo de que dispuso el Gobernador para formularlas. (Sentencia de 11 de abril de 1935) 86

ORDENANZAS (VIGENCIA DE LAS)—La fecha inicial de la vigencia de estos actos está regulada por los artículos 109 y 139 del Código Político y Municipal, y el Consejo de Estado ha decretado la nulidad de aquellos artículos por virtud de los cuales se ha pretendido hacer obligatorias las ordenanzas antes de su promulgación. Sin embargo, el legislador consagra una excepción especial y expresa a la indicada norma general sobre vigencia de las ordenanzas, cuando autoriza a las Asambleas para ejercer la función de hacer nombramientos desde la sanción de la ordenanza que los dispone. (Sentencia de 21 mayo de 1935) 463

OFICINAS DE NEGOCIOS (IMPUESTOS A LAS)—Si el ordenador departamental autoriza a los Municipios para gravar *las agencias u oficinas de negocios*, sin detenerse a explicar el sentido en que deben tomarse estos términos, y por otra parte no hay más disposiciones que ayuden, mediante su contexto, a descubrir la intención o espíritu que inspiró esas normas, ni historia conocida de sus antecedentes, es preciso tomar esas palabras en su sentido natural y obvio. Hay que tener pues por agencia u oficina de negocios, un lugar específicamente determinado donde el hombre ejerce de ordinario sus actividades de esa índole. Por consiguiente, si la persona a quien se grava con el impuesto no tiene ese sitio o lugar determinado, es nulo este gravamen y nulo también el Acuerdo en cuanto lo extiende a establecimientos de negocio *sin oficina* porque extralimita la autorización dada por la Asamblea. (Sentencia de 30 de abril de 1935) 207

P

Págs.

PATENTES DE PRIVILEGIO—El artículo 9º de la Ley 31 de 1925, sobre protección a la propiedad industrial, no contiene propiamente una prohibición en punto al análisis por parte del Gobierno para desechar una solicitud de patente. Porque si bien es verdad que la ley quiso, en guarda de ulteriores derechos, que el Ejecutivo por la sola expedición de la patente, no certificara acerca de la novedad, utilidad, etc., del objeto propuesto, no es menos cierto que en amparo de los pequeños industriales y a la luz de una sana aplicación de la norma jurídica administrativa, cabe dar a ese precepto una interpretación que se acomode más con la lógica garantía que se debe por el Estado en ese extenso sector del trabajo vinculado a las sencillas manufacturas; bien puede pues el Ministerio negar patente de privilegio a quienes exhiban como propios objetos industriales ya suficientemente conocidos, aun cuando aparezcan con ligeras variaciones o aditamentos que realmente no constituyen novedad. (Sentencia de 11 de abril de 1934)..... 96

PENAS—El régimen preventivo y penal que establezcan las Asambleas en materias de su competencia es independiente de los procedimientos señalados en el Código Judicial sobre cuestiones de derecho común, y no está sometido a las reglas del Código Penal en lo que se refiere a la represión y castigo del fraude; pero si la respectiva ordenanza señala penas que al ser dobladas traspasan el límite señalado por el artículo 5º de la Ley 71 de 1916, sustitutivo del numeral 28 del artículo 97 del Código Político y Municipal, es necesario declarar la nulidad parcial de tales disposiciones. (Sentencia de 21 de febrero de 1935)..... 155

PENAS—La pena de destitución y la de privación del derecho que tienen los ciudadanos de ejercer determinados cargos públicos no la pueden imponer las Asambleas. La primera medida puede tomarla el Jefe de la Administración Seccional con todos los empleados que tienen el carácter de agentes suyos

Págs.

cuando la crea conveniente a los menesteres de su acción gubernamental, pero no por orden de la Asamblea ni forzosamente en los casos que la respectiva ordenanza contempla. De este modo quedaría privado el Gobernador de uno de sus más importantes atributos. (Sentencia de 9 de agosto de 1935)..... 547

PENAS CORRECCIONALES—Es indiscutible la facultad que los Gobernadores tienen para imponer penas correccionales a quienes les falten al respeto que les es debido en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. Pero con la mira de evitar todo abuso en el ejercicio de tan ilimitada facultad, e impedir que acaso por venganza o por una exagerada susceptibilidad castigue la autoridad a un ciudadano por actos baladíes, el Código Político y Municipal ha establecido que para que proceda la pena correccional de que se trata, es necesario que el hecho constituya realmente un irrespeto a la autoridad y que la existencia de éste se acredite por los medios señalados en la ley. (Sentencia de 14 de febrero de 1935).. 226

PENSIONES (SUSPENSIÓN DE)—Las Asambleas pueden eliminar las jubilaciones departamentales cuyos expedientes que sirvieron de base para decretarlas no se hallen ajustados a la ley, sin que esta medida implique violación del artículo 2º de la Ley 2ª de 1905, porque esta disposición, en cuanto a las Asambleas se refiere, está tácitamente derogada por leyes posteriores que han reglamentado íntegramente lo prohibido y permitido a las Asambleas. (Sentencia de 1.º de julio de 1935)..... 562

PENSIONES—El hecho de que el prócer hubiera recibido pensión, no es causa de inhabilidad para que sus descendientes obtengan las que han decretado a su favor leyes posteriores. El derecho de uno y otros es diferente. Así lo ha resuelto el Consejo en numerosos fallos. (Sentencia de 27 de febrero de 1935).... 135

PERSONAS JURÍDICAS—Las personas jurídicas, al igual de las naturales, pueden tener varios domicilios civiles sin que con esto se comprometa en lo más mínimo la unidad de su personalidad jurídica.

Págs.

Tan pronto como estas entidades nacen a la vida del derecho, surgen para ellas dos clases de relaciones de orden diverso, unas con los socios, derivadas del contrato social con efectos y consecuencias *inter partes*; y otras con terceros. Aquéllas determinan su vida de relación interna o privada y éstas su vida de relación externa. En orden a la vida de relación interna el domicilio de la persona jurídica será aquel donde está situado su principal establecimiento, o el que determinen sus estatutos, y en orden a la vida de relación externa, tendrá tantos domicilios de elección cuantos sean los centros de explotación establecidos en lugares distintos de la sede social. (Sentencia de 1.° de mayo de 1935). 253

PODER JUDICIAL—La autonomía constitucional de que goza el Poder Judicial dice relación a las funciones netamente judiciales, a las actuaciones seguidas en ejercicio de la potestad de que se ha investido a la rama judicial para entender y fallar en los juicios civiles y criminales con arreglo a las leyes Cuando los Tribunales judiciales administran justicia, cuando sustancian y deciden las causas que ante ellos se ventilan, sus actos sólo pueden ser juzgados por el respectivo superior jerárquico en la forma y casos previstos por la ley. Pero los Tribunales Judiciales tienen además otras funciones que no son evidentemente de carácter judicial sino de índole administrativa electoral y que las cumplen por medio de votaciones que es el sistema de manifestarse la voluntad colectiva. La elección de Jueces, la formación de ternas para la designación de Registradores y Notarios, etc., son actos electorales ejecutados por los Tribunales judiciales cuyo conocimiento y decisión por razón de su naturaleza corresponde a la Sala Electoral de los Tribunales Contencioso Administrativos. (Sentencia de 13 de junio de 1935). . . . 518

POLICÍA—No es nula la ordenanza en que se dispone que el Departamento de Policía depende directamente de la Secretaría de Gobierno Departamental, porque este hecho no implica violación del ordinal 15 del artículo 127 del Código Político y Municipal, comoquiera que la Secretaría de Gobierno está

Págs.

bajo la inmediata dependencia del respectivo Gobernador. (Sentencia de 15 de marzo de 1935).... 176

POLICÍA FISCAL—La falta involuntaria del importador al hacer la correspondiente declaración de la mercancía, no es bastante a relevarlo de la sanción establecida por las leyes y reglamentos sobre recaudación de los impuestos aduaneros, porque estas disposiciones son en realidad estatutos de *policía fiscal*, y como tales, sancionan no solamente los actos dolosos como el contrabando, sino también meras contravenciones y omisiones en las cuales puede incurrir el declarante sin deliberada intención de perjudicar al Fisco. Tales disposiciones pueden ser tildadas de severas, pero forzoso es convenir en que si ellas no existiesen, podrían hacerse más frecuentes las declaraciones erradas en perjuicio de los legítimos intereses fiscales. (Sentencia de 22 de marzo de 1935). 221

POLICÍA LOCAL—De las disposiciones de la Ley 4ª de 1913, sobre funciones de las Asambleas y del arculo 2º de la 71 de 1916, se deduce claramente que las Asambleas tienen derecho para dictar ordenanzas reglamentarias de la policía local en todos sus ramos, para crear comisiones revisoras de las cuentas del Departamento e investigadoras de las irregularidades que se puedan cometer por los encargados del manejo de los fondos públicos. También lo tienen para investir a los miembros de estas comisiones del cargo de funcionarios de instrucción, sin que esto implique en manera alguna violación del artículo 64 de la Ley 169 de 1896, en cuyo texto se comprenden los Jefes e Inspectores de Policía de los Departamentos. (Sentencia de 11 de abril de 1935). 102

POLICÍA NACIONAL. (PENSIONES A SUS MIEMBROS)—De conformidad con el artículo 7º de la Ley 18 de 1928, el tiempo de servicio requerido para obtener jubilación los miembros de la Policía Nacional, es de veinte años y la cuantía de la pensión el cincuenta por ciento del mayor sueldo mensual devengado durante un término no menor de un año, sin que pueda alegarse en contrario que el artículo 4º del Decreto Ejecutivo número 837 de 1930 sólo extendió esta gracia a los individuos pensionados en vir-

Págs.

tud de legislación anterior, porque habiéndose prestado el servicio durante el tiempo y condiciones establecidos en la ley, al constituírse el derecho a disfrutar de tal pensión, no puede prescindirse de la citada disposición legal. (Sentencia de 23 de julio de 1935) 730

PRESCRIPCIÓN—En tratándose de demandas sobre nulidad de actos de los Gobernadores, rige la prescripción extintiva de la acción contencioso-administrativa consagrada en el artículo 53 de la Ley 130 de de 1913, que es de 90 días a contar de la fecha en que fue *ejecutado* el acto de que se trata, aplicable principalmente cuando éste ha tenido una precisa ejecución. Disposiciones especiales han fijado términos para el recurso contencioso-administrativo, *a partir* de la publicación del acto en el periódico oficial, tales como el artículo 81 de la expresada Ley que habla de la acusación de los actos del Gobierno Nacional. (Sentencia de 20 de marzo de 1935) 55

PRESCRIPCIÓN—La caducidad o prescripción de la acción que establece el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, tiene como base jurídica el asentimiento sin reclamo alguno de la persona afectada por un acto, durante determinado tiempo. Por consiguiente si con documentos auténticos se demuestra que el interesado tuvo conocimiento oficial del acto administrativo acusado desde cierta fecha, a partir de la cual ha transcurrido el término de noventa días para instaurar la acción, es necesario decretar la caducidad de ésta por extemporánea. (Sentencia de 7 de junio de 1935) 447

PROCEDIMIENTO—Las Asambleas pueden señalar reglas de procedimiento para la tramitación de los juicios por fraude a las rentas departamentales sin necesidad de sujetarse a las normas legales que regulan el procedimiento para los delitos comunes. Estas entidades gozan de facultad en lo que se refiere al régimen penal que favorezca sus rentas, naturalmente sin que puedan lesionar las garantías ciudadanas consagradas por la Constitución a s leyes. (Sentencia de 21 de febrero de 1935). 155,

Págs.

PRUEBA TESTIMONIAL—Como la ley no exige determinada clase de probanzas para demostrar la buena conducta y la pobreza a las personas que se crean con derecho a pensión por servicios prestados en el profesorado, es admisible con tal fin la prueba testimonial. (Sentencia de 13 de mayo de 1935). 194

R

RACIÓN—La palabra ración, según se desprende del artículo 233 del Código Militar de 1881, significa la dotación completa del soldado. Aplicando pues la significación legal de esta palabra a lo que debe entenderse por ración, para fijar la cuantía de las recompensas concedidas a los militares que concurrieron a la campaña del Sur o a sus herederos, debe tenerse en cuenta, la partida para alimentación o ración en especie, la ración en dinero y los sobresueldos asignados. Y si bien es cierto que la fijación de la cuantía de las pensiones, recompensas y sueldos de retiro de militares, se hace con base en el sueldo del grado del militar, también lo es que se trata de una gracia especial decretada en favor de determinado número de personas y otorgada en consideración a la época y lugar en que se sucedió el hecho militar que le sirve de fundamento. (Sentencia de 27 de mayo de 1935)..... 470

RECAUDADORES—El artículo 213 del Código Político y Municipal confiere jurisdicción coactiva a los Tesoreros y Recaudadores Municipales, el artículo 6º de la Ley 84 de 1915, reviste de tan específica y sustantiva atribución a los empleados encargados de la recaudación de rentas departamentales y la Ley 68 de 1923, la da únicamente a los recaudadores y Jueces Fiscales nacionales; sólo la ley, pues, puede investir a un empleado público de la facultad de cobrar ejecutivamente las deudas fiscales, y no hay norma alguna que autorice a las Asambleas para dotar de esta facultad a funcionarios que no tengan la calidad de recaudadores. (Sentencia de 13 de febrero de 1935)..... 144

Págs.

RECOMPENSAS—La rebaja de que tratan los artículos 2.° del Decreto 155 y 8º del 136 de 1932, no afecta las recompensas decretadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 75 de 1925. Esta disposición y la de los artículos 6º y 13 de la misma Ley, prevén casos de recompensas de cuantía diferente, originados por situaciones distintas aunque de índole semejante; por consiguiente, para que la reducción del cincuenta por ciento hecha por los Decretos citados, fuera aplicable a los casos del artículo 20 de la referida Ley 75, se necesitaría que esta disposición estuviera incluída en la enumeración y alcance de dichos Decretos. (Sentencia de 14 de mayo de 1935) 438

RECOMPENSAS DEPARTAMENTALES—Si una ordenanza crea para todo empleado o jornalero que permanezca consecutivamente al servicio del Departamento por el término de diez años, una recompensa unitaria equivalente al valor de seis meses del sueldo o jornal que esté devengando en el acto de cumplir este período, otra equivalente a un año de sueldo o jornal para quienes cumplan quince años de servicio, y una pensión de jubilación para quienes cumplan veinte años, no puede el Decreto gubernamental dictado en su desarrollo determinar que a partir de la vigencia del estatuto que otorga la gracia debe computarse el tiempo de servicios. Porque limitaría así el alcance de la institución y los benéficos efectos del seguro, aplicado al presente y al porvenir de los servidores abnegados del Departamento. Los Gobernadores, al reglamentar la manera de cumplir las ordenanzas, no pueden dictar normas jurídicas que fijen límites a la labor legislativa, que amplíen su radio de acción, o desfiguren o desvíen su finalidad. (Sentencia de 9 de mayo de 1935.. 419

REGISTRO DE MARCAS—Legalmente no es posible el registro de marcas cuyos nombres envuelvan conceptos genéricos sin llevar especificacion alguna que los individúalice. Esta clase de conceptos no revelan sino meras abstracciones, no son en sí mismos susceptibles de apropiación privada, y para que pue-

Págs.

dan serlo, se requiere asociarlos a algo concreto y determinante capaz de individualizarlos. (Sentencia de 30 de julio de 1935) 667

RENTAS (GERENTE DE)—Las Asambleas Departamentales no pueden establecer que el Gerente de rentas tenga a su cargo, con independencia de la Gobernación, la administración y supervigilancia de las rentas departamentales, ni señalarle entre sus atribuciones la de conocer de las actuaciones de los empleados de rentas. Al Gobernador como jefe de la administración seccional, corresponde la dirección administrativa del Departamento, y es atribución exclusiva suya la de cuidar con acuciosidad y esmero del recaudo e inversión de las rentas. Administración es acción y efecto de administrar, y administrar es sinónimo de cuidar, de regir, de gobernar. Del mismo modo se tiene que vigilar es velar sobre una cosa, y velar, cuidar solícitamente. (Sentencia de 30 de julio de 1935) 581

RESPONSABILIDAD CIVIL—Para los efectos de la responsabilidad civil de los empleados de manejo no pueden equipararse los casos de omisión de formalidades para el paso de un vigencia a otra, con los casos de erogaciones sin comprobar, y de verdadera malversación. No se puede sostener que un empleado de manejo es deudor del Tesoro Público por una cantidad de fondos que invirtió en pagos que necesariamente debía efectuar el Estado. (Sentencia de 27 de mayo de 1915) 452

REVISIÓN DE PENSIONES—Cuando en un juicio de esta naturaleza no aparece la providencia original que concedió la pensión, pero hay varias constancias que permitan suplir la falta de ella, y por otra parte se hallan comprobadas por el peticionario las condiciones exigidas por las leyes para obtener la gracia de que se trate, esto es suficiente para no negar el derecho a un servidor del Ejército, por deficiencias u omisiones de las cuales no es él responsable. (Sentencia de 7 de febrero de 1935). 31

S

Págs.

SALAS CUNAS—Las instituciones protectoras de la infancia, denominadas salas-cunas, fueron creadas por la Ley 48 de 1924, y como la autoridad administrativa encargada de velar porque la voluntad del legislador tenga eficaz desarrollo, no puede ser otra que el Presidente de la República, a quien la Constitución autoriza para ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, las Asambleas al dictar normas para la ejecución de esta ley, tales como señalar términos e imponer sanciones a los propietarios de fábricas establecidas con más de cincuenta obreras, invaden una órbita para la cual no tienen la indispensable autorización. (Sentencia de 4 de julio de 1935). .. 568

SANCIÓN—La sanción requerida para que los acuerdos municipales entren en vigencia es la que compete dar al Alcalde, pues al Gobernador sólo le incumbe avisar si a su juicio aquellos actos son o no exequibles. Este simple aviso no implica una condición o requisito necesario para la estabilidad, como acuerdo, del acto del Concejo Municipal, el cual, así sancionado, puede ser objeto de acusación ante la justicia contencioso-administrativa. (Sentencia de 14 de agosto de 1935) ....

SENTENCIAS—Los fallos deben terminar con una solución afirmativa o negativa; no es jurídico abstenerse de fallar, cuando hay jurisdicción. (Sentencia de 19 de febrero de 1935) 24

SENTENCIAS—Es preciso modificar la parte resolutiva de una sentencia, cuando en ella se emplea la fórmula: «hay lugar a declarar nulos,» los actos acusados, porque esta fórmula ni jurídica, ni gramaticalmente equivale a una declaratoria terminante de nulidad, pues sólo quiere decir que se deben declarar nulos, lo cual no es lo mismo que declararlos. (Sentencia de 4 de julio de 1935) 568

SENTENCIAS—Cuando la sentencia viene revestida de todas las fórmulas ordinarias y la parte resolutiva

Pág.

decide en sentido negativo la acusación, hay que aceptarla como fallo final de primer grado; por tanto, en tales casos, no debe devolverse el expediente al Tribunal de primera instancia para el efecto de que tal entidad falle en el fondo lo pedido en la demanda. (Sentencia de 9 de agosto de 1932)..... 54

SENTENCIAS (EFECTOS DE LAS)—Los efectos de los fallos que se dicten en los juicios seguidos en ejercicio de la acción pública, tienen caracter público y revisten la misma generalidad del acto sobre el cual recaen. En estos casos no es necesario que el actor lleve al juicio la prueba de que el acto demandado fue anteriormente anulado como contrario a la Constitución o la ley, porque este fallo, por su propia naturaleza, es general y evidente para los Tribunales de lo Contencioso y para el Consejo de Estado; su conocimiento por parte de los poderes públicos se presume legalmente desde el momento en que les fue comunicado, y para el público, desde la inserción del mismo en los órganos de publicidad destinados al efecto. (Sentencia de 23 de abril de 1935) 2

SERVICIOS MUNICIPALES (PRODUCTOS DE LOS)—Por precepto constitucional, los Municipios son dueños de sus bienes y rentas, y por disposición legal están autorizados para administrarlos y disponer de ellos de acuerdo con la Constitución y leyes. Entre estos bienes y rentas deben incluírse los productos de los servicios municipales que se presten a los particulares o a las asociaciones privadas. (Sentencia de 19 de noviembre de 1935). 6

SISTEMA TRIBUTARIO NACIONAL—Por tál debe entenderse el conjunto de disposiciones constitucionales y legales a que deben sujetarse las entidades de derecho público que establecen los impuestos con que deben contribuír los asociados para el sostenimiento del servicio público. A este sistema, establecido por el legislador para normalizar la imposición del tributo, deben sujetarse estrictamente las Asambleas, sin que necesiten de autorización especial para cada caso, salvo excepciones legales, porque les basta para ejercer su función impositiva la atri

Págs.

bución general establecida por el ordinal 3º del artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 28 de agosto de 1935 394

SOBRESUELDOS—Suspender el pago de sobresueldos decretados por ordenanzas preexistentes sin preceder autorización previa de la corporación administrativa que puede darla, equivale a invadir un campo que no es el señalado al Jefe de la administración pública departamental. Entre las funciones de los Gobernadores no se encuentra la de suspender los efectos de las ordenanzas que no han sido anuladas por la autoridad competente; por el contrario, como atribución de los Gobernadores está señalada la de cumplir y hacer que se cumplan en el Departamento, la Constitución, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales y las órdenes del Gobierno. (Sentencia de 19 de febrero de 1935)... 14

SOBRESUELDOS—Tienen derecho al sobresueldo de que trata el artículo 1.º del Decreto ejecutivo número 1621 de 1932, no solamente los militares y personal auxiliar que prestó sus servicios en la Intendencia del Amazonas y en las Comisarías del Caquetá y Putumayo, durante la campaña del Sur, sino también aquellos empleados trasladados en comisión por orden del Comando de Guerra a la ciudad de Manaos con cargo oficial al servicio de la expedición amazónica y cuyos servicios beneficiaron directamente a las guarniciones del Sur. (Sentencia de 26 de junio de 1935) 505

SUBVENCIONES—La subvención nacional que el artículo 1.° de la Ley 61 de 1896 reconoce a los Departamentos que acometan la construcción de ferrocarriles en sus respectivos territorios, debe pagarse en bonos representativos de oro, como lo expresa la propia disposición; y la subvención de que trata el artículo 14 de la Ley 66 de 1923, debe pagarse en dinero. Esta ley sustituyó o reemplazó a aquella, como quiera que duplicó la subvención de diez a veinte mil pesos, cambió la estipulación de la moneda, de *pesos oro*, es decir, en especie, a *pesos*, simplemente, o sea, moneda legal colombiana, y dispuso además que se pagaría en dinero y no en bonos. Pero

Págs.

si los bonos se emitieron para el pago de esta subvención, en el supuesto de que hubieran sido pagaderos en oro, el Gobierno estaba en la obligación de verificar la conversión de ellos con acatamiento a lo dispuesto en el artículo 9.° de la Ley 35 de 1907, en relación con el Acuerdo número 9 de la Comisión de Operaciones de cambio, porque por una parte la facultad extraordinaria de modificar las monedas en que deba hacerse el servicio de las deudas, no es ilimitada o absoluta, sino circunscrita a las normas generales trazadas al respecto en nuestra legislación, y por otra, el Estado cuando contrata, como persona jurídica, obra, nò como soberano, sino, vale decir, como cualquier particular. (Dictamen de 13 de septiembre de 1935) 283

SUELDOS—La disposición ordenanzal por la cual se rebajan con porcentaje determinado los sueldos de los empleados públicos, no implica una contribución o impuesto, sino la fijación de asignaciones en un período señalado, atribución reconocida a las Asambleas por el numeral 25 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal. (Sentencia de 14 de febrero de 1935).. 180

SUELDOS—A la mitad del sueldo que devengue mensualmente, tiene derecho el empleado público, hasta por seis meses, cuando por consecuencia de enfermedad contraída en el servicio o agravada por causa de éste, se halle imposibilitado para prestarlo, según lo dispone claramente el artículo 3.° de la Ley 86 de 1933. Por lo tanto, mientras ese término no se haya cumplido y subsistan los motivos de enfermedad comprobada con certificaciones médicas, el empleado tiene derecho a medio sueldo, el cual no se le puede desconocer con la declaración de vacancia del puesto. Si pasados los seis meses el empleado continúa enfermo, se extingue el derecho, porque el Estado, en su empeño de protección social, tiene también que poner límites a la responsabilidad de su Fisco. (Sentencia de 3 de septiembre de 1935) 672

SUELDOS DE RETIRO—Las Leyes 71 de 1915 y 75 de 1925, son las que especialmente se refieren al retiro

Págs.

de miembros del Ejército y a los derechos que tienen los militares legalmente retirados, sea de modo temporal o absoluto, y en ambas se habla de la calificación del servicio u hoja militar como base esencial de la pensión o sueldo de retiro. Por consiguiente, quien no haya tenido grado efectivo, quien no haya hecho carrera militar ni esté inscrito en el escalafón de la República, aunque se le hayan hecho asimilaciones por razón de empleos militares, no puede tener derecho a que se le reconozca sueldo de retiro. La frase *para efectos fiscales*, empleada por el legislador en el artículo 1º de la Ley 89 de 1914, cuando determina que los Contadores del Ejército quedarán asimilados a Capitanes, no puede en manera alguna entenderse que lo sea para reconocerles sueldos, pensiones o recompensas, porque esta materia tiene sus disposiciones especiales. (Sentencia de 26 de febrero de 1935) 59

SUPERINTENDENTE BANCARIO—La certificación escrita del Superintendente Bancario respecto de la persona que ejerza la gerencia de un banco en determinado lugar y en un momento dado, es prueba directa de la existencia del domicilio de elección de la respectiva entidad bancaria, porque el concepto de domicilio es indicativo de competencia, o sea de relación jurídica existente entre una persona y las autoridades judiciales o administrativas de determinado lugar. (Sentencia de 1º de mayo de 1935).. 253

T

TABACO— A los cultivadores de tabaco no se les puede conceder, por medio de ordenanza, prima alguna como estímulo al mejoramiento del artículo, porque esto envuelve una disimulada tarifa diferencial que coloca al tabaco producido en el Departamento en que tal cosa se hace, en condiciones más favorables al que se produce en otras secciones del país, pudiendo de esta manera hacerle una competencia de precio con violación manifiesta de los preceptos prohibitivos contenidos en la Ley 33 de 1916 (Sentencia de 23 de abril de 1935) 239

Págs.

TABACO—Los Gobernadores no pueden, so pretexto del ejercicio de la facultad reglamentaria, alterar el lugar señalado previamente por la Asamblea donde debe pagarse el impuesto sobre el tabaco en rama, ni señalar tasas distintas de las fijadas por las corporaciones departamentales, porque ello equivaldría a desconocer las prerrogativas constitucionales y legales de estas entidades en punto a la dirección y administración de las rentas del Departamento. (Sentencia de 23 de mayo de 1935) 652

TARIFA DIFERENCIAL—La ordenanza por la cual se concede una prima a los cultivadores de tabaco por cada kilogramo que produzcan, envuelve una encubierta y disimulada tarifa diferencial, porque coloca al tabaco producido en el Departamento en condiciones más favorables por competencia de precio al que se produce en otras secciones del país. Esto entraña una violación manifiesta de los preceptos prohibitivos de la Ley 33 de 1916. (Sentencia de 23 de abril de 1935) 239

TÉRMINOS—Para la presentación de las demandas contra los decretos y demás actos de los Gobernadores rige el término de noventa días, contados a partir de la fecha en que fue ejecutado el acto de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, sin que valga argüír que el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, amplió ese término indefinidamente, pues esta disposición sólo admite una interpretación restrictiva, toda vez que por excepción dispuso que la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos de los Concejos puede ser solicitada en cualquier tiempo. Esta es la doctrina que al respecto ha sostenido el Consejo de Estado y para cuya variación no encuentra motivo legal. (Sentencia de 20 de febrero de 1935). 130

TÉRMINOS MUNICIPALES (ACLARACIÓN DE)—Las funciones relativas a la creación o supresión de Municipios y a la demarcación de sus linderos, y agregación o segregación de sus territorios, son privativas de las Asambleas e indelegables. El derecho público interno rodea de garantías la existencia y conservación de los Municipios, principalmente en su

Págs.

integridad territorial, porque ellos son el funcionamiento y la razón de ser de la Nación. No pueden, pues, las Asambleas autorizar al Gobernador para aclarar, por sí y ante sí, las líneas dudosas limítrofes de los Municipios. (Sentencia de 9 de agosto de 1935)..... 542

TÉRMINOS MUNICIPALES—Las ordenanzas sobre creación de Municipios o agregación o segregación de términos municipales, son actos que se presumen expedidos en forma legal; por lo tanto es al acusador a quien corresponde, para destruír la presunsión, probar las afirmaciones o hechos que sustentan su demanda. (Sentencia de 8 de octubre de 1935)..... 712

TÉRMINOS MUNICIPALES (SEGREGACIÓN DE)—El principio universal de derecho según el cual la carga de la prueba corresponde al actor, ha sido motivo de especial aplicación por el Consejo de Estado, en lo referente a los juicios de nulidad de las ordenanzas sobre creación de Municipios. Las ordenanzas están bajo la presunción legal de hallarse completamente ajustadas a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos que se deben cumplir mientras no se anulen por la autoridad respectiva, en vista de las pruebas que demuestren su ilegalidad; y como la presunción consiste en dar por probados ciertos hechos, quien pretenda que no es así en determinados casos, debe demostrarlo para destruír la presunción. (Sentencia de 21 de mayo de 1935)..... 457

TÉRMINOS MUNICIPALES (SEGREGACIÓN DE)—Las Asambleas al dictar ordenanzas sobre segregación de términos municipales y creación de nuevos Municipios, ejercen no una facultad discrecional o incondicionada, sino una atribución reglada, y siendo esto así, el artículo 1º de la Ley 45 de 1931, no es aplicable en cuanto prohibe reproducir disposiciones anuladas, porque sujeta como está la facultad reglada al lleno de determinadas condiciones o requisitos para su ejercicio, es de presumirse que la causa o motivo que haya dado lugar al pronunciamiento de la nulidad en un caso, pueda ser distinta

Págs.

a la que se invoque como generadora de ese vicio en el otro, dada la diversidad de aquellas condiciones o requisitos, de los cuales los que no se cumplieron en el primer caso han podido llenarse en el segundo, y viceversa. En estas circunstancias no puede sostenerse que se ha conservado en la repetición del acto la misma esencia de las disposiciones anteriormente anuladas. (Sentencia de 20 de agosto de 1935) 309

TESOREROS MUNICIPALES—Mientras que los Tesoreros Municipales no cumplan con los requisitos que la ley exige en el otorgamiento de la caución a que están obligados, los Gobernadores pueden suspender transitoriamente el pago de las participaciones y auxilios departamentales al respectivo Municipio, sin que esta medida implique violación alguna del derecho de propiedad, ni de las disposiciones con que la Constitución y la ley garantizan los bienes y rentas municipales. (Sentencia de 13 de diciembre de 1934)..... 26

TIMBRE (IMPUESTO DE)—El impuesto de timbre sobre las nóminas de los empleados públicos, se causa por una sola vez en relación con el valor de cada sueldo mensual, es decir, sobre el total de la suma asignada a la prestación de un servicio en este período. El hecho de que el pago se fraccione en décadas, en quincenas o como se quiera, o que el sueldo mensual sea devengado por varios sujetos, no implica que por cada nómina que se presente, haya de sufragarse el impuesto total, ni que éste tenga que parcializarse como si se tratara de distintos cargos. El parágrafo del artículo 8º del Decreto número 1696 de 1932, al disponer que «sobre las nóminas debe pagarse el impuesto en relación con el valor de cada sueldo mensual que en ellas figure,» aclaró el punto relativo a la base de liquidación de este impuesto. (Sentencia de 28 de febrero de 1935)..... 2

TRÁNSITO (IMPUESTO DE)—Por contrariar el artículo 1º de la Ley 106 de 1927, es nula la ordenanza por la cual se grava con impuesto de tránsito a toda persona que viaje en lancha, vapor, goleta o cual-

Págs.

quiera otra embarcación, o en ferrocarril. La disposición citada establece un impuesto nacional sobre los pagos que se hagan por compra de tiquetes a las personas que dentro del país viajen en ferrocarril, buque, automóvil, aeroplano u otro medio de transporte alquilado regularmente para el acarreo de pasajeros; por lo tanto, la ordenanza no puede imponer gravámenes sobre estas materias sin infringir además claramente el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913. (Sentencia de 14 de febrero de 1935)..... 180

U

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA—Es nula la disposición de la Asamblea, por la cual confiere al Gobernador del Departamento la atribución de designar el Consejo Directivo de la Universidad de Cartagena, porque en tratándose de instrucción profesional la única autoridad competente para reglamentarla, dirigirla e inspeccionarla, es el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según claramente lo establece el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional, y los artículos 23 y siguientes de la Ley 39 de 1903 y 139 y siguientes del Decreto número 491 de 1904, expedido en desarrollo del precepto constitucional citado. (Sentencia de 9 de abril de 1935) 429

UTILIDAD PÚBLICA—Pueden los Concejos para el efecto de la exención de derechos de aduana o de cualquiera otra clase, declarar de utilidad pública la obra del acueducto municipal. La Ley 21 de 1917 declara expresamente de utilidad pública la construcción de acueductos o de fuentes públicas, y el ordinal 3º del artículo 19 de la Ley 117 de 1913 autoriza al Gobierno para conceder ciertas exenciones en beneficio de obras municipales de utilidad pública. (Sentencia de 19 de noviembre de 1935)... 628

V

VACACIONES REMUNERADAS—Para que pueda concederse la gracia otorgada por la Ley 72 de 1931 a

Págs.

los servidores públicos, es preciso no solamente que el empleado haya desempeñado el cargo durante el tiempo en ella señalado, sino también que esté en ejercicio de su empleo en el momento de hacer valer su derecho. (Sentencia de 19 de junio de 1935). 379

VACACIONES REMUNERADAS.—Tienen derecho a la gracia del descanso remunerado de que trata el artículo 2º de la Ley 72 de 1931 los empleados públicos en ejercicio, es decir, aquellos que habiendo prestado sus servicios durante un año continuo, tengan tal carácter al hacer la correspondiente solicitud. Lo concedido por la ley es sustantivamente una *vacación*, modificada con la expresión adjetiva *remunerada*, y para que haya vacación o descanso, es preciso que haya trabajo, puesto que no puede haber descanso o cesación de ocupación cuando no hay trabajo. (Sentencia de 27 de junio de 1935)... 511

VEHÍCULOS.—De acuerdo con el artículo 7.º de la Ley 97 de 1913, en consonancia con el 1.º de la 84 de 1915, las Asambleas pueden autorizar a los Concejos de determinados Municipios para establecer las contribuciones de que trata el artículo 1º de la citada Ley 97 con las limitaciones que crean convenientes; pero es entendido que tales limitaciones se refieren a la cantidad de impuestos que puedan establecer, dentro del número fijado en aquella disposición, o a la cuantía que pueden señalar a cada impuesto, y no a la manera de reglamentar su recaudación e inversión. Es pues punto resuelto que entre las limitaciones de que se trata cabe la de fijar por la respectiva Asamblea la cuantía de cada impuesto; por lo tanto, no es nula la ordenanza por la cual se fijan las tarifas que deben pagar los vehículos de servicio público y particular. (Sentencia de 4 de julio de 1935)..... 575

VOTACIONES (LISTA DE).—Los vicios de que adolezca algún renglón o renglones de una lista, bajo el sistema del cuociente electoral, de ningún modo pueden afectar a los otros, o a la integridad de la nómina, la cual quedará reducida a los renglones respecto de los cuales todos los requisitos de la inscripción fueron cumplidos. (Sentencia de 15 de marzo de 1935)... 124

TEXAS PETROLEUM COMPANY
BOGOTA
No. 253