REPUBLICA DE COLOMBIA

Anales del Consejo de Estado

AÑO VI | NROS. 86 A 97

DIRECTOR,
ISMAEL E. CASTRO

TOMO IX

CONTENIDO

Págs.

SALA PLENA—Proposición aprobada por el Consejo de Estado, en Sala Plena, en sesión que se verificó el día 24 de noviembre de 1920 1

Nota del Secretario General del Consejo de Estado al Presidente del mismo 2

Sentencia dictada en el juicio promovido por el doctor Pedro Juan Navarro contra el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, con motivo de las últimas elecciones para Representantes. (Consejero ponente, doctor Correa) 6

Consulta del Ministro de Agricultura y Comercio sobre denuncio de bienes ocultos del Estado. (Consejero informante, doctor Correa) 25

Consulta del Ministro de Guerra sobre nuevo avalúo en las fincas que ofrecen los Habilitados como gorantía de su manejo de fondos 32

SECCIÓN 1.ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES—Consulta del Ministro del Tesoro sobre si pueden los Magistrados de la Corte de Cuentas gestionar ante este Ministerio, como apoderados, el cobro de créditos contra la Nación. (Consejero informante, doctor Vélez) 34

BOGOTÁ - IMPRENTA NACIONAL - 19

Págs.

Consulta del Ministro de Gobierno sobre recuperación de terrenos que sirvieron para cementerios. (Ponente, doctor Correa)..... 39
Consulta del Ministro del Tesoro sobre pago de pensiones concedidas por la Ley 114 de 1913 a un agraciado que está recibiendo suma mayor de $ 50 como pensión departamental por servicios de maestro. (Consejero informante, doctor Correa)..... 41
Concepto solicitado por el señor Ministro de Obras Públicas acerca de varios puntos de legislación fiscal..... 46
Cousulta del señor Ministro de Gobierno sobre inhabilidad de los Magistrados de Tribunales Seccionales para ser elegidos. (Consejero informante, doctor Vélez)..... 52
Consulta del señor Ministro de Agricultura y Comercio formulada por el señor Director General de Lazaretos, sobre fianzas hipotecarias. (Consejero informante, doctor Vélez)..... 55
Informe recaído a la consulta del Ministerio de Gobierno sobre un telegrama del Gobernador del Magdalena en un asunto electoral. (Consejero informante, doctor Correa)..... 57
Consulta sobre la manera como deba darse curso a solicitudes de licencia de los Magistrados de Tribunales Administrativos. (Consejero informante, doctor Perilla)..... 59
SECCIÓN 2.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO—Nulidad de la Ordenanza número 47 del Departamento de Antioquia. (Consejero ponente, doctor Zerda)..... 63
Nulidad de la Ordenanza número 40 de Antioquia. (Consejero ponente, doctor Zerda)..... 70
Auto por el cual se devuelve un negocio por segunda vez al Tribunal de su procedencia, para que se subsane una irregularidad. (Ponente, doctor Perilla V.)..... 79
Concepto sobre el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Instrucción Pública para contratar la alimentación del personal interno de las Escuelas Normales. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 80
Cuentas del Consulado de El Havre. (Consejero ponente, doctor Zerda)..... 82
Sentencia en la reclamación sobre suministro de $ 282 oro en la guerra de 1899 a 1903. Demandante cesionario, Vicente Olarte Camacho. (Consejero ponente, doctor Zerda)..... 90
Sentencia por la cual se confirma la Resolución número 36 del 28 de febrero de 1919, dictada por el señor Ministro de Gobierno, sobre contratación de conducción de los correos del Norte y sus transversales. Consejero ponente, doctor Zerda)..... 93
Concepto sobre el contrato celebrado entre Julio C. Rodríguez y el Administrador del Lazareto de Caño de Loro. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 97
Concepto que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca del contrato celebrado por el Ministro de Obras Públicas con el señor Ernesto Restrepo Tirado, sobre explotación de unos filones de *mica*. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 98
Sentencia por la cual se da de alta a Pedro Aponte en el Cuerpo de Inválidos, con el grado de Sargento primero. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 101
Concepto emitido por el Consejo acerca del contrato celebrado por el Gobierno con los representantes de The Great Northern Central Railway of Colombia Limited, en relación con el ferrocarril de Puerto Wilches. (Consejero ponente, doctor Campuzano)..... 107

Págs.

Concepto emitido acerca del pliego de cargos formulado por el Ministerio de Guerra para la adquisición de 1,000 pares de tubos de vaqueta. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 168

Auto relativo a la fianza del señor Gabriel Tavera Cualla como Contador del Regimiento *Sucre*. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 170

Se reforman los autos de cinco y diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y nueve, dictados por el sustanciador en el juicio seguido por el señor Pedro Juan Navarro, sobre rectificación del escrutinio del Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 171

Salvamento de voto del doctor Zerda en el juicio intentado por el señor Pedro Juan Navarro..... 176

Confirmación de un auto apelado en el juicio sobre pensión, incoado por el señor Luis Flórez. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 178

Auto relativo al poder del doctor Rafael A. Montes en el juicio del doctor Tiberio C. Rubio. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 181

Nulidad del artículo 2.° de la Ordenanza número 15 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar. (Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales)..... 185

Sentencia que revoca la proferida por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas al fenecer las del Consulado de Colombia en San Nazario, correspondientes a 1915, y de que es responsable el señor Carlos Arbeláez Urdaneta. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 187

Resolución número 79 de 1919, por la cual se reconoce a un Cónsul derecho a su sueldo..... 189

Salvamento de voto del Consejero doctor Zerda de la sentencia de 25 de marzo de 1920, por la cual se feneció en última instancia la cuenta general del Cónsul de San Nazario, correspondiente a 1915, a cargo del señor Carlos Arbeláez U..... 192

Fianza del doctor David Rosas como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima. (Ponente, doctor Ramón Rosales)..... 197

Incidente sobre el poder conferido por el doctor José Joaquín Pérez al doctor José María Aarón. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 200

Auto interlocutorio sobre reconocimiento de pensiones y recompensas. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 201

Auto que revoca otro dictado por el sustanciador en el juicio sobre pensión, promovido por Manuel I. Camargo. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez)..... 203

Se declaran nulas las Resoluciones números 280 y 285 de 10 de febrero y 10 de junio de 1919, respectivamente, dictadas por el Ministro de Gobierno. (Consejero ponente, doctor Perilla V.)..... 205

[illegible]encia de la reclamación intentada por el señor Carlos Alber[illegible] Aussant. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)..... 212

[illegible]rma la sentencia proferida por el Tribunal Administrati[illegible]e Tunja en la demanda de nulidad seguida por el señor [illegible]e Pinzón contra una resolución y un decreto del Go[illegible]or de Boyacá. (Consejero ponente, doctor Perilla V.). 216

[illegible] del señor don Rafael del Corral del auto dictado por [illegible]udador del impuesto nacional sobre renta en el Dis[illegible]e Antioquia, del mismo Departamento..... 221

[illegible] de Estado niega la solicitud de Juan A. Duque para [illegible]e se le [illegible]mente la pensión de que disfruta como inválido. [illegible]ente, doctor Perilla V.)..... 222

Págs.

Concepto sobre la caución ofrecida por el señor Honorato Manrique para asegurar su manejo como Contador del Regimiento de caballería *Guardia Nacional* número 4. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 111

Dictamen del Consejo acerca del contrato celebrado entre el Gobierno y el General Tomás Quintero, sobre permuta de dos fincas situadas en la ciudad de Palmira. Consejero ponente, doctor Perilla V.) 112

Concepto emitido sobre el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Pedro A. López, sobre un empréstito de 180.000 libras. (Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez) 114

Dictamen del Consejo de Estado sobre el contrato celebrado entre el Gobierno y la Casa bancaria de Lazard Brothers & Compañía, de Londres, sobre venta de esmeraldas. (Ponente, doctor Perilla V.) 116

Decisión sobre la legalidad que tenga el pliego de cargos relativo al arrendamiento de las rentas de licores y degüello en el Territorio de Arauca. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales) 119

Dictamen sobre la caución ofrecida por el señor Isidoro Ordóñez para asegurar su manejo como Contador del Estado Mayor General del Ejército. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 121

Auto por el cual se niega un desglose. (Consejero ponente, doctor Perrilla V.) 122

El Consejo de Estado resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad de los artículos 2.° y 3.° del Decreto 1640 del Poder Ejecutivo, acusado por Jorge M. Camargo. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 124

Concepto sobre los títulos de propiedad presentados por el señor David Rosas para que se le admita como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima. (Consejero ponente, doctor Ramón Rosales) 133

Sentencia por la cual se resuelve en el juicio por expropiaciones y suministros. entablado contra la Nación por el doctor Santiago Ospina, apoderado del doctor Víctor Higuera. (Consejero ponente, doctor Zerda) 134

Se reforma un auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 142

El Consejo de Estado declara nula la resolución número 159 de diez de agosto de mil novecientos diez y siete, proferida por el Ministro de Agricultura y Comercio. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 145

El Consejo de Estado niega la solicitud de Manuel J. Valencia, para que se aumente la pensión de que disfruta como inválido. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 155

Dictamen sobre el contrato entre el Gobierno y el señor Juan Iglesias, sobre representaciones en el Teatro de Colón y subvención a la Compañía respectiva. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) 157

Sentencia que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, sobre la Ordenanza número 27 de 1917 del Departamento de Caldas. (Consejero ponente, doctor A. Campuzano Márquez) .....

Auto por el cual se declara ejecutoriada una providencia recurrida. (Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.) .....

Se revoca un auto del sustanciador en el juicio de pensión por invalidez que adelanta el señor Enrique Gonz[illegible]. (Consejero ponente, doctor Perilla V.) .....

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IX

AÑO VI | BOGOTÁ, ENERO A JUNIO DE 1920 | NÚMEROS 86 A 91

SALA PLENA

PROPOSICION

aprobada por el Consejo de Estado, en Sala Plena, en sesión que se verificó el día 24 de noviembre de 1920.

El Consejo de Estado, reunido en Sala Plena, deja constancia en el acta de la sesión del día de hoy, como acto de estricta justicia, del sentimiento que le causa la separación de su seno del distinguido jurisconsulto doctor Jesús Perilla V., quien con sus lumbres mentales, laboriosidad, rectitud de criterio y admirables prendas morales, fué uno de los más inteligentes creadores de la jurisprudencia de la corporación, poblada de dificultades por su novedad en el derecho positivo patrio, y, por todo ello, un miembro que la honró en alto grado.

El Consejo tendrá para sus labores del porvenir en el el señor doctor Perilla un vivo ejemplo de lo que son el verdadero Magistrado y el hombre civil, que constituyen la fuerza y esperanza de las democracias.

Copia de esta proposición será transcrita al Perilla, con la constancia del número de votos que c y publicada en los *Anales del Consejo de Estado.*

El Presidente, JORGE HOLGUÍN -El Secretario, *Ismael E. Castro.*

NOTA

del Secretario General del Consejo de Estado al Presidente del mismo.

Bogotá, mayo 10 de 1920

Señor General Pedro Nel Ospina—Presente.

Tengo el honor de transcribir a usted el informe y las conclusiones, presentados por una Comisión plural, que el Consejo de Estado aprobó y adoptó por unanimidad, en sesión de hoy, en relación con la consulta que usted tuvo a bien someterle en días anteriores:

«Señores Consejeros:

«En virtud de la comisión que nos habéis confiado, y con la atención e interés que el asunto requiere, hemos estudiado el punto relativo a las funciones que al Designado le corresponden en el Consejo de Estado.

«La cuestión que se ha planteado y sometido a nuestro estudio es la siguiente:

"¿Debe el primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, cuando preside el Consejo de Estado, ser considerado como Vocal de éste y estar sometido a las mismas condiciones de los Vocales en lo relativo a las actuaciones del Consejo, o sus funciones se reducen a presidirlo?"

«Para satisfacer esa pregunta y resolver el punto de modo conveniente y acertado, basta tener en cuenta las disposiciones claras y explícitas que, en la materia, están consignadas tanto en la Constitución como en la ley, y consultar, además, la práctica que a ese respecto se ha seguido en el Consejo en épocas diversas.

«El Constituyente de 1886, inspirado en principios fundamentales de Derecho Público, y con el fin de colmar un vacío en la Administración, creó el Consejo de Estado, entidad de alta importancia y de indiscutible necesidad, que existe en los países civilizados y que en el nuestro funcionó los primeros tiempos de la República.

«Conforme al artículo 136 de la Carta de 1886, el Con- Estado se componía del Vicepresidente de la Repú- ue lo presidía, y de seis Vocales nombrados en la for- nida en la misma Constitución.

imido el Consejo por el Acto legislativo número 10 restablecido por el Acto reformatorio de 1914, rimero está concebido así:

"Habrá un Consejo de Estado compuesto de siete individuos, a saber: el primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, que lo preside, y seis Vocales nombrados como lo determina la ley."

«La Ley 60 del mismo año, orgánica del Consejo de Estado, reproduce dicho artículo en lo relativo a la composición del Consejo, y además determina el modo como deben ser nombrados los Vocales.

«Al comentar el doctor José María Samper el artículo 136 de la Constitución, en su obra de Derecho Público Interno de Colombia, hace, entre otras, esta apreciación:

"Los constituyentes quisieron aumentar la importancia y respetabilidad del Consejo de Estado, dándole por miembro y Presidente nato al Vicepresidente de la República."

«Ahora bien, siendo la disposición del artículo primero del Acto reformatorio la misma que la contenida en el artículo 136 de la Constitución, pues el Designado para ejercer el Poder Ejecutivo sustituye hoy, en categoría y funciones, al Vicepresidente de la República, con razón y exactitud se puede aplicar en todas sus partes al Designado el valioso y autorizado comentario del doctor Samper.

«Los términos en que está concebido el artículo 1º del Acto reformatorio llevan lógicamente a la conclusión de que el Designado, además de ser Presidente nato, es miembro del Consejo. En efecto, toda vez que esa disposición establece que el Consejo de Estado se compone de siete individuos, entre los cuales indica al Designado, es claro y obvio que todos siete individuos forman la corporación, y que por tanto todos, sin diferencia alguna, son miembros del Consejo.

«Si el artículo del Acto legislativo número 3 de 1910 señaló al Designado la función de reemplazar al Presidente de la República en las faltas accidentales y absolutas, el Acto reformatorio de 1914 le asignó la función de Presidente y miembro del Consejo de Estado. El Designado, pues, tiene dos funciones constitucionales enteramente distintas y de orden diverso, que debe llenar según el caso y las circunstancias lo requieran.

«Ahora, la Ley 60 de 1914, en su artículo 3º, al dividir el Consejo en dos Salas, denominadas de Negocios Generales y de lo Contencioso Administrativo, determina que el Designado forma parte de la primera, en unión de otros dos Consejeros. De manera que en virtud de esa disposición, al De-

signado le corresponde ejercer las funciones asignadas a los Consejeros que integran esa Sala, como, por ejemplo, sustanciar los asuntos que le sean repartidos e intervenir como juez en los fallos que dicte el Consejo Pleno.

«Si la ley no ha hecho diferencia alguna ni ha establecido limitación de ninguna clase en las funciones del Designado como Consejero, lo jurídico y lo lógico es que debe ejercer las que según la Constitución y la ley le corresponden como miembro del Consejo. Sabido es que donde la ley no distingue, no debe hacerlo el que la aplica y examina su texto para fijar su sentido y señalar su alcance.

«La práctica invariable y constante seguida en el Consejo acerca de la intervención y funciones del Designado en la corporación, viene a confirmar y robustecer los anteriores conceptos. En efecto, como puede verse en el Archivo del Consejo y en las respectivas publicaciones oficiales, tanto el Vicepresidente de la República en la época anterior al Acto legislativo de 1905, como el Designado desde 1914, han intervenido en el Consejo de Estado no sólo para presidirlo, sino que, como ponentes, han formulado conceptos en virtud de consultas del Poder Ejecutivo, han elaborado proyectos de resoluciones y han actuado en los juicios como sustanciadores y como jueces.

«Este importante y valioso antecedente representa la interpretación práctica de la Constitución y de la ley y constituye, en el asunto de que se trata, la jurisprudencia establecida y adoptada por el Consejo de Estado.

«No se objete que siendo diverso el origen de la elección del Designado de la de los demás miembros del Consejo, deben ser también distintos su carácter y sus funciones. Es preciso tener en cuenta que la diferencia de origen en los nombramientos de los miembros que integran una corporación, en nada influye sobre el carácter que tienen y sobre las funciones que deben llenar. Así, en el Consejo de Estado que funcionó de acuerdo con la Constitución de 1886 y con anterioridad a 1905, el nombramiento de sus miembros tenía diverso origen, pues según lo estatuído en la Carta Fundamental, dos de sus miembros eran elegidos por el Senado, dos por la Cámara de Representantes, dos por el Poder Ejecutivo, y el Vicepresidente de la República, que era Presidente nato y miembro del Consejo, era elegido por las Asambleas Electorales. No obstante ser diverso el origen en la elección,

no se hacía diferencia por ese motivo en el carácter y funciones de los Consejeros.

«Asímismo, la Ley 34 de 1914, que restableció la Comisión de Relaciones Exteriores, dispone en su artículo 2º que los cinco miembros que la componen serán nombrados así: tres por el Senado, uno por la Cámara de Representantes, y el otro por el Presidente de la República. A pesar de ser distinto el origen de su nombramiento, todos los miembros de la Comisión tienen el mismo carácter e idénticas atribuciones.

«Finalmente, teniendo el Designado cuando ocupa su puesto en el Consejo de Estado el mismo carácter de Consejero que tienen los demás miembros de la corporación, debe tomar para ejercerlo posesión de su cargo, tanto en virtud de las disposiciones generales consignadas en los artículos 65 de la Constitución, 251 de la Ley 4ª de 1913, y de la disposición especial contenida en el artículo 19 de la Ley 60 de 1914.

«Como resumen y consecuencia de lo espuesto, os presentamos las siguientes conclusiones, que respetuosamente sometemos a vuestra consideración:

«1º El Designado tiene dos funciones constitucionales de distinto orden y carácter, a saber: reemplazar al Presidente de la República en las faltas accidentales o absolutas, y ser Presidente y miembro del Consejo de Estado.

«2º Cuando el Designado ocupa su puesto en el Consejo, debe, además de presidirlo, ejercer las funciones que de acuerdo con la Constitución y la ley le corresponden como miembro del Consejo.

«3º El Designado, en su carácter de Consejero, debe tomar posesión, como los demás Consejeros, ante el Presidente de la República.

«Bogotá, mayo 10 de 1920.

«Señores Consejeros.

«ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES. SIXTO A. ZERDA.»

Soy de usted servidor muy atento,

Ismael E. Castro

SENTENCIA

dictada en el juicio promovido por el doctor Pedro Juan Navarro contra el escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, con motivo de las últimas elecciones para Representantes.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Sala Plena—Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos veinte.

Vistos: El 31 de mayo de 1919 el señor Pedro Juan Navarro entabló demanda ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, por intermedio del señor Juez 1º del Circuito de Barranquilla, a fin de que ordenase la rectificación del escrutinio general para Representantes al Congreso, practicado en Barranquilla el 27 del mes citado, por haber declarado indebida y definitivamente nulos los registros de los Jurados Electorales de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás.

El señor doctor Navarro fundó su acción en los hechos siguientes: «El Consejo Escrutador declaró nulos dichos registros, diz que por haberlos considerado comprendidos en los casos del artículo 180 del Código de Elecciones. Pero como dicho artículo dice que las únicas causas de nulidad de los registros de los Jurados Electorales son: primera, que se compruebe que han sufrido alteración sustancial en lo escrito, después de firmados por los miembros de la corporación, y segunda, que resulte que el registro es falso o apócrifo, y como el Consejo Escrutador no comprueba que los registros anulados estén en ninguno de estos casos, fuerza es concluír que la anulación fue caprichosa, arbitraria e irregular. Los registros de los Jurados Electorales de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás, están hechos en forma completamente ajustada a las disposiciones de la ley. Así lo verá el Tribunal de lo Contencioso en las copias debidamente autenticadas, expedidas por orden del Presidente del Consejo Escrutador, y en las copias expedidas por los respectivos Jurados Electorales, todas las cuales acompaño a este memorial. De esos registros resulta: 1º, que el doctor Pedro Juan Navarro obtuvo en Soledad ciento noventa votos como candidato principal para Representante al Congreso Nacional, y el doctor Francisco Vizcaíno, ninguno; 2º, que el doctor Pedro Juan Navarro obtuvo en Sabanagrande, con el mismo carácter, ciento treinta y seis votos, y el doctor Francisco Vizcaíno diez, y 3.º, que el doctor Pedro Juan Navarro obtuvo en Santo To-

más, también con el mismo carácter, ciento cuarenta y cinco votos, por siete que obtuvo el doctor Francisco Vizcaíno. Es decir, que en los tres Distritos de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás obtuvo el doctor Pedro Juan Navarro cuatrocientos setenta y tres votos, y diez y siete el doctor Francisco Vizcaíno. De modo que como este último fue declarado Representante al Congreso por dos mil ciento cincuenta y ocho votos, por dos mil sesenta y cinco que le fueron computados al doctor Navarro (todo lo cual consta en el acta del escrutinio general que en copia debidamente autenticada se acompaña a este memorial), si los registros expresados (Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás) no hubieran sido anulados, el doctor Pedro Juan Navarro habría obtenido dos mil quinientos treinta y ocho votos, y dos mil ciento setenta y cinco el doctor Francisco Vizcaíno. Y el Consejo Escrutador habría tenido que declarar electo al doctor Pedro Juan Navarro en vez del doctor Francisco Vizcaíno; o lo que es lo mismo, el resultado de la elección habría sido distinto, que es la condición que exige el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, para que el Tribunal de lo Contencioso pueda ordenar la rectificación del escrutinio.

«Eso por una parte. Por otro aspecto es preciso que el Tribunal de lo Contencioso tenga en cuenta que al Consejo Escrutador fueron enviados, y los tuvo de presente en el acto del escrutinio (lo que se prueba con el hecho de que el propio Consejo ha dado las copias debidamente autenticadas), los siguientes documentos: 1º, el acta original del escrutinio practicado por el Jurado único de Votación de Santo Tomás el día de las elecciones, y 2º, los certificados expedidos por los dos Jurados de Votación de Soledad, también el día de las elecciones. De esos documentos, que son pruebas concluyentes, queda comprobado que el resultado de las elecciones fue el mismo que aparece consignado en los registros de los Jurados Electorales de los Distritos de Soledad y Santo Tomás. Lo que no fue obstáculo para que el Consejo Escrutador los declarara nulos. Copias debidamente autenticadas, tanto del registro del Jurado único de Votación de Santo Tomás, como de los certificados expedidos por los dos Jurados de Votación de Soledad, se acompañan a este memorial. Respecto al registro del Jurado Electoral de Sabanagrande, no se acompaña copia del registro del Jurado de Votación, porque como lo observa el Tribunal de lo Contencioso, en la copia dada por el Jurado Electoral, éste tuvo que rectificar el escrutinio

practicado por el Jurado de Votación, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 85 de 1916.

«La igualdad absoluta que existe entre los resultados consignados en los registros de los Jurados de Votación de Santo Tomás y Soledad, y los registros de los Jurados Electorales de los mismos Distritos; el hecho de estar comprobado que ni esos dos registros, ni el de Sabanagrande sufrieron alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación; y el hecho también comprobado de que las firmas de los miembros de los Jurados Electorales que autorizan estos tres registros no son suplantadas, lo que quiere decir que son auténticas, demuestran suficientemente que los registros de los Jurados Electorales de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás no pueden considerarse comprendidos en los casos del artículo 180 de la Ley 85 de 1916, como arbitrariamente lo resolvió el Consejo Escrutador para no computarlos.»

En suma, el doctor Navarro concretó su demanda así:

«Por lo expuesto, pido respetuosamente al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, que por ser válidos y perfectamente legales los registros de los Jurados Electorales de Soledad, Santo Tomás y Sabanagrande (muy especialmente el último), registros indebida y definitivamente declarados nulos por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, ordene a dicho Consejo Escrutador que rectifique el escrutinio general, computando dichos registros, y declare electo, en consecuencia, Representante al Congreso Nacional en la legislatura de 1919 a 1921, al doctor Pedro Juan Navarro en lugar del doctor Francisco Vizcaíno. Fundo mi derecho en el artículo 184 de la Ley 85 de 1916; en el parágrafo 2º del artículo 186 de la misma Ley, y en el hecho comprobado de que el Consejo Escrutador aplicó arbitrariamente el artículo 180 de esa Ley.»

El demandante doctor Navarro presentó en apoyo de su tesis los siguientes documentos: «Registro de Soledad: copia debidamente autenticada del registro, dada por el Jurado Electoral; certificados de los Jurados de Votación (los dos) que funcionaron, dados por el Consejo Escrutador en copia debidamente autenticada; y certificado del Alcalde Municipal de Soledad, en el cual consta que los señores Héctor M. Donado y Tomás Salas tomaron posesión oportunamente del cargo de miembros del Jurado Electoral de dicho Distrito, y que los

señores José Miguel Ucrós A., Martín A. Cáceres y José P. Rambao tomaron posesión del cargo de miembros del Jurado de Votación número 1º, y los señores Dilio C. Donado, Aníbal Andrade y Francisco de León tomaron posesión del cargo de miembros del Jurado de Votación número 2.°, que funcionaron en ese Distrito el día 11 de mayo en la elección para Representantes al Congreso Nacional. Registro de Sabanagrande: copia debidamente autenticada del registro, dada por el Consejo Escrutador; copia debidamente autenticada del registro, dada por el Consejo Electoral, y copia de la posesión, tomada por los señores Francisco Rojas, José Trinidad Casalins y Buenaventura Sanz, como miembros del Jurado Electoral de Sabanagrande, en el período legal en curso. Registro de Santo Tomás: copia del registro del Jurado Electoral, dada por el Consejo Escrutador; copia del registro del Jurado de Votación, dada por el Consejo Escrutador; copias de las posesiones de los señores José V. Candanosa, Bibiano Pizarro, Marco Tulio Pérez y Héctor Fernández, como miembros del Jurado de Votación, y copia de la posesión de los señores Ricardo S. Fontalvo, Cayetano Orbegozo y Epaminondas Arteta, como miembros del Jurado Electoral para el período legal en curso. También acompaña al memorial, como prueba, la copia del escrutinio general, también debidamente autenticada.»

Estos son los orígenes de esta litis que el Consejo de Estado va a fallar, previas las siguientes consideraciones:

Lo primero que debe estudiarse es si el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla hizo bien en no computar los registros de los Jurados Electorales de Santo Tomás, Soledad y Sabanagrande, «por haberlos considerado el Consejo comprendidos en los casos que establece el artículo 180 del Código de Elecciones.» El Consejo no expresó, como era de su deber, cuáles son las nulidades que afectan esos registros, ni los comprobantes o documentos en que se apoyó esa resolución. Mas para llegar a decidir esta cuestión conviene saber si el Consejo de Estado tiene jurisdicción para conocer en este negocio. Este estudio fue practicado de una manera concienzuda y legal en la sentencia inferior, dando aplicación correcta a las disposiciones de la Ley 85 de 1916 en sus artículos 184, 185, 186 y 189. Bastaría citar el párrafo segundo del artículo 186 para comprender la verdad del aserto hecho por el Tribunal *a quo*, que dice así: «La declaración

de nulidad del escrutinio o de la elección de Senadores o de Representantes hecha por las corporaciones electorales, es revisable conforme a las causales establecidas en esta Ley por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con apelación al Consejo de Estado Pleno, a petición del Agente del Ministerio Público o de particulares.» Lo que viene a confirmar el hecho de que sí tiene esta corporación competencia para conocer en este negocio.

De más de esto, el Consejo ha sentado esta doctrina en varios casos similares que han ocurrido, y es preciso seguir esta pauta. No se discutirá pues este punto, desde luégo que el Consejo está de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal inferior.

En suma: la demanda se dirige a que por cuanto son válidos los registros de votación de Soledad, Santo Tomás y Sabanagrande, los cuales reputó nulos el Consejo Escrutador, habrá de ordenarse al mismo Consejo que verifique de nuevo el escrutinio y compute esos registros que indebidamente había anulado, y como consecuencia, declare electo Representante al Congreso al doctor Pedro Juan Navarro (actor en la demanda), para la legislatura de 1919 y 1920.

El Consejo Escrutador no puede declarar nula una elección sino cuando se halle comprendida en los casos de los artículos 179, 180, 181, 183 y 184 del Código de Elecciones. Y es evidente que en estos autos no se ha llenado la exigencia del artículo 180 citado, y la declaratoria adoptada no tiene fundamento legal. Por eso se ocurrió al Tribunal Seccional y al Consejo de Estado para que se enmiende el yerro del Consejo Escrutador.

Las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal de Cartagena y que tendrá hoy el Consejo de Estado para resolver con acierto este negocio, deben consistir en el examen crítico y legal que se haga de los registros antes expresados. Una vez que se comprueba que ellos no se hallan comprendidos en la disposición del artículo 180 de la Ley 85 de 1916, que es la que rige en la materia, es preciso declarar que no son nulos porque no han sufrido alteración sustancial en lo escrito después de firmados por los miembros de la corporación, y porque no resultan falsos o apócrifos.

A petición del doctor Francisco Vizcaíno, ante el Juzgado 1.° del Circuito de Barranquills se practicaron varias diligencias, y entre ellas una inspección ocular en el registro del Jurado Electoral de Soledad. No pudo obtenerse el compro-

bante claro de que ese documento fuese apócrifo o falso, ni alterado sustancialmente. Y se nota en esa inspección una grave irregularidad, consistente en que en el archivo de la Gobernación del Atlántico hay dos registros del Jurado Electoral, en que constan dos escrutinios distintos en relación con las mismas elecciones, y aun cuando al examinar esas copias en la Gobernación se tropieza con la falta de las firmas que debiera tener el registro en que aparecen ciento sesenta y siete votos en favor del doctor Vizcaíno, es evidente que no reviste las exigencias del artículo 187 citado para que sea declarado nulo. El otro registro acusa ciento ochenta y siete votos en favor del General Benjamín Herrera, y allí no aparece el doctor Vizcaíno con ninguno; pero esta copia sí coincide con las que se expidieron por el Secretario del Jurado Electoral de Soledad y por el Secretario del Consejo Escrutador de Barranquilla. Los peritos que estudiaron esa copia manifiestan que se puede asegurar que las firmas de Tomás Salas y Dilio C. Donado V. fueron puestas o escritas por una misma persona; pero no fundan su aserto de una manera rotunda y sobre todo razonada.

Los peritos que trataron lo relativo al registro de Soledad hicieron un minucioso examen de esos documentos y concluyeron con no dar la prueba precisa para asegurar que sean nulos.

Como también se agregó un certificado expedido por el Alcalde de Soledad (folio 24), con fecha 20 de mayo de 1919, debe decirse que ese documento no tiene mérito jurídico porque no se refiere a los que existen sobre la oficina del certificante y que sirvan para demostrar la verdad de sus afirmaciones, sino sobre hechos que particularmente presenció el señor Alcalde, faltando así a lo que ordena el artículo 678 del Código Judicial. Carece además de la firma del Secretario de la Alcaldía, contraviniendo a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 123 del Código Judicial.

Los certificados que expidieron los Presidentes de los Jurados de Votación números 1 y 2 del Municipio de Soledad, el 11 de mayo de 1919, no podrán servir para demostrar la falsedad o alteración sustancial del registro o acta de escrutinio autorizada por el Jurado Electoral, porque esas certificaciones no pueden reemplazar en manera alguna las actas de los Jurados de Votación, que son los documentos demostrativos del número de sufragios emitidos en una elección.

Respecto del registro de Sabanagrande, basta ver la diligencia de inspección ocular que se practicó en el Consejo Electoral sobre el acta de escrutinio del Jurado respectivo a petición del mismo doctor Vizcaíno, para demostrar que no está comprobada la alteración sustancial de tal registro. Y aunque los peritos hablan de letras y tintas diversas, no señalan de una manera clara y precisa las palabras y las frases que se hubieran cambiado o enmendado en el acta, y sobre todo no aseguran que hubieran sido hechos tales cambios o enmendaturas después de firmado el registro respectivo, como lo quiere la ley. La copia expedida por el Secretario del Consejo Electoral de Barranquilla, del acta del Jurado de Votación de Sabanagrande, no es un documento auténtico al tenor de lo dispuesto en el artículo 686 del Código Judicial, porque es sabido que esta clase de testimonios sólo tienen mérito jurídico cuando expresamente lo dispone la ley, como sucede en el caso previsto del artículo 529 de allí.

Hay un certificado expedido por tres miembros del Jurado de Votación de Sabanagrande, los cuales hablan del registro expresado, pero sin circunscribir su dicho a documento auténtico, porque no se halla en la actuación una copia legal de los individuos que votaron en las elecciones del 11 de mayo de 1919, según lo preceptúan los artículos 98 y 102 de la Ley 85 de 1916, y que tuvo a la vista el Jurado Electoral al verificar el escrutinio en el ejercicio de la facultad conferida en el artículo 143 de la misma Ley. Si existiese ese documento, sí tendría valor lo aseverado por los certificantes.

En relación con el registro concerniente a Santo Tomás, pedido por el mismo doctor Vizcaíno, consta que apareció extendido en papel de varias clases, con tipos de letras distintos y con tintas de diversos colores, pero tampoco se comprobó que fuera adulterado tal documento después de firmado legalmente. Este registro, pues, no debió ser anulado conforme al artículo de la Ley ya citada.

En uso de la atribución que le confiere el artículo 86 de la Ley 85 de 1916, el Consejo Escrutador puede declarar la nulidad de las elecciones en armonía con el artículo 180 del Código del ramo. A ese Cuerpo toca ejercer aquella facultad conforme a la ley, esto es, declarar las nulidades que aparezcan legalmente, y también le corresponde señalar como electos a los individuos que hayan sido favorecidos con el mayor número de votos en cada elección. Pero para llegar a ese fin habrá de confrontar personalmente todos los documentos

auténticos que determine la ley y en los cuales deben constar los nombres de los ciudadanos que tienen derecho a ejercer el sufragio, las actas de votación, el paquete de papeletas que se usaron para las elecciones y el libro en que se hayan inscrito los nombres o firmas de los que han votado. (Artículos 128, 152, 154 y 155 del Código de Elecciones).

Esos documentos constituyen la base sobre que asienta el Consejo Electoral sus decisiones como Cuerpo que escruta y declara la elección, y una vez que no se demuestre que esos documentos son falsos o apócrifos o han sido sustancialmente alterados, es preciso declarar que en ellos reposa la verdad eleccionaria. Quiere decir lo expuesto que el Consejo Escrutador no puede anular elecciones o registros sin fundar sus decisiones en pruebas positivas y concretas de las causales que determinan tales nulidades, las cuales no son otras que las antes enunciadas.

Comoquiera que el Consejo Electoral es tan sólo un Cuerpo del orden administrativo, según el artículo 40 del Código Político y Municipal y sirve para hacer efectivo el sufragio en la forma consagrada por la ley, habrá de limitarse a la base auténtica y primordial que suministran los documentos preconstituídos para verificar la elección y que tienen por objeto comprobarla.

Se ha pretendido en este debate que las nulidades de los registros de Sabanagrande, Santo Tomás y Soledad debieron autorizar al Consejo Escrutador para no computar los votos correspondientes a esos Municipios, pero no existiendo en el expediente, como no existe, prueba alguna de que esos registros sean simulados, fingidos, engañosos, faltos de veracidad o de realidad, no se les puede calificar de falsos o apócrifos. Por otra parte, ellos no han sido alterados sustancialmente como lo quiere la ley, después de firmados. Puede asegurarse pues que no había motivo legal alguno para anular esos registros, alterando sustancialmente el resultado verdadero de las elecciones, en relación con los doctores Navarro y Vizcaíno.

En consecuencia, ¿cómo debió proceder el Consejo Escrutador con los registros enunciados que se hallaban revestidos con las formas externas prescritas por la ley? Si ese Cuerpo no pronuncia sentencia mediante controversias formales y con plenitud de pruebas, y en estos autos no tenían más que escrutar y declarar la elección, así como comunicarla una vez que los registros eran válidos, ahí terminaban sus funciones.

Ahora bien: si de la decisión o las resoluciones del Consejo surgieran problemas de fondo sobre la validez de los documentos sobre que falló el mismo Consejo, debieran someterse a la decisión de las autoridades correspondientes y habría venido el actor, que es quien da la prueba de sus afirmaciones, a demostrar que era nula la elección. Y se repite que para hacer tal declaratoria debe existir una prueba clara, completa, precisa e irrefutable de los fundamentos de tal nulidad.

Si es evidente que todo documento auténtico tiene fuerza probatoria en cuanto a los hechos ejecutados por la autoridad que los suscribe es claro que para desvirtuar ese valor sea precisa una prueba que revista el carácter de palmaria y completa.

La sentencia que se revisa trae un análisis bastante concienzudo sobre el derecho que tuviera el doctor Francisco Vizcaíno para presentar pruebas en la primera instancia, y sentó la siguiente doctrina relacionada con la estimación de esas mismas pruebas:

«Antes de examinar el valor probatorio que pudieran tener las pruebas traídas a los autos por los peticionarios (Navarro y Vizcaíno), debe investigarse primeramente si los que hicieron tales solicitudes tenían derecho para ello, pues podría caerse en el error de analizar declaraciones, diligencias, sin que tuvieran el carácter verdadero de prueba, nada más que por el mero hecho de haber sido legajadas en un expediente.

«Cuando en 1913 se estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se concedió derecho a todos los ciudadanos para impugnar las demandas de las actas de los escrutinios de los Consejos Electorales, desde luégo que no se señaló procedimiento especial para esta clase de juicios, sino que se dijo que se sustanciaban y decidían como los de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales; y como éstos permitían que se impugnaran las demandas sobre nulidad de las ordenanzas, consecuencialmente se permitía también que intervinieran en los juicios eleccionarios ciudadanos que quisieran defender los actos del Poder Electoral.

«Vino la Ley 85 de 1916 y estableció procedimiento especial para los juicios eleccionarios, y de ahí que la Ley 130 de 1913 quedase derogada virtualmente en lo que respecta al

caso que se contempla, por ser aquella Ley posterior y regular íntegramente la materia. De donde se deduce que es la Ley 85 de 1916 la que rige sobre procedimiento electoral, y a ella deben someter sus actos tanto las autoridades o jueces que más que nadie están obligados a cumplirla y hacerla respetar, como los simples individuos en su carácter de ciudadanos.

«Dice el artículo 190 de esa Ley que "todo ciudadano tiene derecho a pedir dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio."

«Esta disposición, que es la única que consagra el derecho de petición a los ciudadanos para ocurrir ante los Jueces competentes con el fin de corregir irregularidades cometidas en los escrutinios por el Poder Electoral, no dice que los que estén favorecidos o estén de acuerdo con esos escrutinios pueden presentarse a defenderlos.

«Cuando la disposición legal que se comenta dice que todo ciudadano tiene derecho a pedir que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio, consagró únicamente el derecho de impugnar o atacar los registros electorales, pero no les dio a los simples ciudadanos derechos para amparar o proteger esos registros. Por lo tanto los que estén desconformes con los actos eleccionarios son los que tienen derecho a ocurrir a los Jueces y hacerles solicitudes relacionadas con esos actos, pero de ninguna manera los que están conformes y participan de las mismas ideas consignadas en ellos.

«La disposición que contiene este artículo es tan clara y tan evidente que no se necesita de grandes elucubraciones y de gran esfuerzo mental para saber lo que ha querido expresar el legislador, y hasta dónde llega su alcance; de aquí que no hay porqué desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, porque esto sería traer confusión en la interpretación de este artículo y se llegaría problamente a conclusiones distintas de las que quiso el legislador.

«De modo que cuando el artículo 192 del Código de Elecciones dice que el Juez hará practicar las pruebas que se le pidan, se entiende que deben ser aquellas que sean solicitadas por los que tienen derecho a pedirlas, no las que antojadizamente se pidan por cualquier ciudadano.

«La interpretación que hoy se les da a estos artículos 190 y 192 no es nueva, absolutamente, es la misma que siempre les ha dado este Tribunal en varias ocasiones.

«En efecto, cuando se resolvió la demanda sobre nulidad del escrutinio verificado por el Jurado Electoral de Turbaco para las elecciones de Representantes en 1917, se expresó así:

«Durante el término probatorio presentó el señor Vicente Martínez A. un memorial en que coadyuvaba la petición de nulidad y pedía la práctica de varias pruebas, y los señores Marcial Vásquez y Pedro P. del Río pidieron también la práctica de pruebas para impugnarla.

«La Ley 130 de 1913 que dio la competencia a los Tribunales Administrativos para conocer de los juicios eleccionarios no señaló, sin embargo, procedimiento alguno; y por mandato del artículo 92 de la misma Ley se seguía el mismo trámite establecido para el caso de nulidad de las ordenanzas u otros actos de las Asambleas Departamentales. Empero, desde la vigencia de la Ley 85 de 1916, que ha señalado un procedimiento especialísimo para tales juicios, no pueden los ciudadanos coadyuvar la demanda, y por lo mismo no puede el Tribunal en el caso presente tomar en consideración las pruebas practicadas por el Juez de Turbaco, a petición de los señores Martínez, Vásquez y Del Río.

«Ya el Tribunal ha sentado la doctrina de que sólo él o los demandantes pueden pedir la práctica de pruebas en el mismo libelo de demanda (artículo 190 de la Ley 85 de 1916); que estas pruebas deben practicarse en el perentorio término de ocho días contados de la fecha en que se presenta la demanda, junto con aquellas que el Juez estime conveniente, y que vencido ese término el Juez debe remitir las diligencias al respectivo Tribunal Administrativo. (Artículo 194 ibídem).

«¿En virtud de qué puede extenderse a estos juicios especiales sobre elecciones el derecho expreso que la Ley 130 de 1913 concede a todo ciudadano de coadyuvar o impugnar la demanda pidiendo la práctica de pruebas?

«Ahora, concretando la cuestión al caso presente, sostener el Juez *a quo* que practicó todas las diligencias que le pidió el impugnante de la demanda, únicamente porque las estimó conducentes y convenientes, es reconocer de modo manifiesto que excedió la facultad que le concede la ley a la insinuación particular, pues no resulta otra cosa de seguir iniciativas que la ley prohibe. El Juez *a quo* debió practicar las pruebas que hubiera creído convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados, pero debe entenderse que son las de la propia iniciativa y no las de la ajena, porque para esto no tiene facultad.

«Además, cuando el Juez 1º del Circuito de Barranquilla dijo que se habían recibido las pruebas pedidas por el doctor Francisco Vizcaíno para impugnar la demanda porque las estimó conducentes y convenientes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, ya había perdido la jurisdicción para continuar actuando en las presentes diligencias, pues el término probatorio expiró el 10 de mayo de este año, y su auto en que hizo tal declaración tiene fecha 11, es decir, cuando ya había entrado a correr el término en que debió remitir este negocio al Tribunal Administrativo, como lo dispone el artículo 192 de la Ley que rige la materia.

«Si pues el Juzgado citado, cuando dictó los autos ordenando la práctica de las pruebas en referencia no dijo que lo hacía en virtud de la facultad que le concedía el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, esto es, que practicó las pruebas pedidas por quien no tenía derecho para ello, no puede el Tribunal de ninguna manera considerar esas pruebas, pues al hacerlo le daría valor legal a lo que nunca lo ha tenido por venir viciado desde su nacimiento.

«Hechas estas apreciaciones, aparece que el doctor Francisco Vizcaíno pidió al Juzgado 1º del Circuito de Barranquilla se practicaran varias pruebas, a lo cual accedió el encargado de dicho Juzgado. Estas pruebas no deben ser estimadas por no haber sido solicitadas por el demandante; que es el único particular que tiene derecho para ello, según el artículo 190 citado tántas veces. Las anteriores consideraciones obligan al Tribunal a apreciar únicamente las pruebas presentadas por el demandante doctor Pedro Juan Navarro o las que se hubieran practicado en virtud de petición de él.»

Así el Tribunal inferior desechó por completo las pruebas pedidas por el doctor Vizcaíno, lo que era muy lógico y legal, según la argumentación de esa misma entidad. Parece esto muy puesto en razón, pues en realidad de verdad no debe titularse parte en una demanda de nulidad de elecciones sino solamente a aquel que la entabla, que puede llamarse verdaderamente interesado en que se cambie el resultado de la misma elección. El Tribunal no necesita que venga ningún particular a sostener sus resoluciones, porque ellas deben hallarse sustentadas por la ley y por los comprobantes que se presenten.

Toda la transcripción anterior puede sintetizarse así: ante los Jueces correspondientes, en los casos en que se trate de

una demanda de nulidad o de reforma de un acto electoral, sólo el actor y el Juez pueden, el primero pedir la práctica de las pruebas y el segundo decretarlas de oficio.

Tres etapas, por decirlo así, sufren los juicios electorales: la primera, que es la iniciación del juicio y la preparación de la prueba, ante el Juez de Circuito o Municipal correspondiente. El artículo 190 de la Ley 85 de 1916 dice: «Todo ciudadano tiene derecho a pedir, dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio, que se declare nula una votación o uno o varios registros de escrutinio. Al efecto presentará por escrito ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo Civil el memorial en que funde su demanda, con explicación de los motivos en que la apoya en indicación clara de las pruebas justificativas.

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

Y el artículo 192 de la Ley citada dice: «El Juez hará practicar las pruebas que se le pidan y las que él mismo crea convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos, dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la demanda. Vencido este término, remitirá lo actuado al respectivo Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo.

«El Juez remitirá bajo una misma cubierta todos los memoriales o demandas sobre irregularidad o nulidad que le fueren presentados dentro del término de cuatro días, de que trata el artículo 190.»

De manera que de conformidad con este último artículo, solamente el demandante puede pedir la práctica de pruebas, porque es principio universal de derecho que las pruebas sólo pueden pedirse por las partes y sólo tienen mérito entre ellas. Sería menester una exepción legal, y la exepción no existe. Es tan evidente que para poderse establecer una regla distinta a aquella que tiene por objeto admitir y estimar pruebas aducidas por la parte, se necesita una expresa y perentoria disposición, la cual consagró el legislador para los juicios administrativos en el artículo 59 de la Ley 130 de 1913, letra *c*).

Parece pues de clara evidencia que ante el Juez competente para conocer de las demandas sobre nulidad de elecciones sólo puede pedir pruebas el demandante y ordenarlas de oficio el Juez, quien en esta primera etapa o período de los juicios electorales, es una especie de funcionario de instrucción.

La letra precisa de la ley no da asidero para buscarle interpretaciones diversas, lo que por otra parte, está prohibido por el artículo 27 del Código Civil.

Sin embargo, y para mayor abundamiento, aplicándose la interpretación histórica que se refiere a aquel conjunto de antecedentes legales y de otros órdenes de cuyo conocimiento cabe inducir la regla que se trata de interpretar y el sistema adoptado por el legislador, veamos qué decían sobre esta materia las leyes anteriores a la 85 de 1916, que es el Código de Elecciones.

La Ley 7ª de 1888, derogada por la 85 de 1916, decía así en sus artículos 117 y 118:

«Artículo 117. Todo individuo tiene derecho de pedir que se declare nula una votación o una o varias actas de escrutinio. Al efecto se presentará por escrito ante el Juez de Escrutinios, si reside en el lugar, o ante dicho Juez o al de Distrito en caso contrario, y explicará los motivos en que funda su solicitud y las pruebas con que puede justificarla. La solicitud debe hacerse dentro de los cuatro días siguientes al de la votación o escrutinio cuya nulidad se pide.

«El Juez de Distrito dirigirá un oficio al de Escrutinio inmediamente después de transcurrido el término de solicitar anulaciones, con el fin de hacerle saber las que se hayan promovido, o bien que no se ha solicitado alguna, según el caso. El oficio debe ser muy claro, preciso y minucioso.

«Artículo 118. El Juez mandará poner en conocimiento del Agente del Ministerio Público y del Presidente de la Junta o Jurado la solicitud sobre nulidad, pedirá a éste informe sobre los hechos y mandará practicar las pruebas que se pidan en la solicitud, las que indique el Agente del Ministerio Público y el Presidente de la corporación respectiva y las que él mismo crea convenientes. Eso debe hacerse a más tardar en los ocho días siguientes, y vencido ese término si el expediente está en poder del Juez del Distrito, éste lo remitará al de Escrutinio.»

Como se ve, la Ley citada daba, como la actual, acción popular para incoar la demanda; pero no reconocía la acción coadyuvante o impugnante.

La evidencia es tal a este respecto, que la misma Ley, en su artículo 131, al referirse a la acción de nulidad de los escrutinios practicados por las Asambleas Electorales que escrutaban en cada Departamento los votos emitidos para Presidente de la República, dice: «El Juez debe de oficio o a

solicitud de *cualquiera persona* mandar practicar todas las pruebas que se pidan o que estime convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos, para lo cual señalará un término que no exceda de veinte días. Practicadas las pruebas extenderá a continuación un informe de todo lo que le conste sobre los hechos, idoneidad de los testigos y demás circunstancias conducentes a formar juicio acertado; expondrá además su parecer acerca de la petición del solicitante y remitirá el expediente el mes de marzo al Gran Jurado Electoral.»

Como se observa, estos dos artículos difieren sustancialmente en lo relativo a la petición y práctica de pruebas: el primero, o sea el 118, preceptúa que el Juez mandará practicar las pruebas que se pidan en la solicitud de nulidad, esto es, en la demanda, lo que quiere decir: las que solicite el actor, y además las que indiquen el Agente del Ministerio Público y el Presidente de la corporación, y las que el Juez decrete de oficio; en cambio, el segundo artículo, o sea el marcado con el número 131, ordena al Juez que de oficio o a solicitud de *cualquiera persona*, mande practicar las pruebas que se le pidan.

Este artículo fue reformado por el 31 de la Ley 119 1892 en la forma siguiente:

«Artículo 31. El artículo 131 se reforma así:

«El Juez debe, de oficio, o a solicitud de cualquiera persona, mandar practicar todas las pruebas que se pidan o estime convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos, para lo cual señalará un término que no exceda de veinte días. Practicadas las pruebas, extenderá un informe de todo lo que le conste sobre los hechos, idoneidad de los testigos y demás circunstancias conducentes a formar juicio acertado; expondrá además su parecer acerca de la petición del solicitante, y remitirá el expediente en el curso del mes de marzo al Gran Consejo Electoral.

«En consecuencia, las actas de las Asambleas Electorales no son reformables por las Asambleas, ni anulables por los Jueces de Escrutinio, y las diligencias practicadas sobre nulidad servirán sólo al Gran Consejo Electoral para decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de los votos contenidos en ella.

«Los particulares pueden presentar al Gran Consejo las nuevas pruebas que estimen necesarias para apoyar la demanda de nulidad intentada ante los Jueces, mientras aquél no haya comenzado a hacer los escrutinios.»

solicitud de *cualquiera persona* mandar practicar todas las pruebas que se pidan o que estime convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos, para lo cual señalará un término que no exceda de veinte días. Practicadas las pruebas extenderá a continuación un informe de todo lo que le conste sobre los hechos, idoneidad de los testigos y demás circunstancias conducentes a formar juicio acertado; expondrá además su parecer acerca de la petición del solicitante y remitirá el expediente el mes de marzo al Gran Jurado Electoral.»

Como se observa, estos dos artículos difieren sustancialmente en lo relativo a la petición y práctica de pruebas: el primero, o sea el 118, preceptúa que el Juez mandará practicar las pruebas que se pidan en la solicitud de nulidad, esto es, en la demanda, lo que quiere decir: las que solicite el actor, y además las que indiquen el Agente del Ministerio Público y el Presidente de la corporación, y las que el Juez decrete de oficio; en cambio, el segundo artículo, o sea el marcado con el número 131, ordena al Juez que de oficio o a solicitud de *cualquiera persona*, mande practicar las pruebas que se le pidan.

Este artículo fue reformado por el 31 de la Ley 119 1892 en la forma siguiente:

«Artículo 31. El artículo 131 se reforma así:

«El Juez debe, de oficio, o a solicitud de cualquiera persona, mandar practicar todas las pruebas que se pidan o estime convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos, para lo cual señalará un término que no exceda de veinte días. Practicadas las pruebas, extenderá un informe de todo lo que le conste sobre los hechos, idoneidad de los testigos y demás circunstancias conducentes a formar juicio acertado; expondrá además su parecer acerca de la petición del solicitante, y remitirá el expediente en el curso del mes de marzo al Gran Consejo Electoral.

«En consecuencia, las actas de las Asambleas Electorales no son reformables por las Asambleas, ni anulables por los Jueces de Escrutinio, y las diligencias practicadas sobre nulidad servirán sólo al Gran Consejo Electoral para decidir definitivamente sobre la validez o nulidad de los votos contenidos en ella.

«Los particulares pueden presentar al Gran Consejo las nuevas pruebas que estimen necesarias para apoyar la demanda de nulidad intentada ante los Jueces, mientras aquél no haya comenzado a hacer los escrutinios.»

Hay pues entre los dos una profunda diferencia que indica el pensamiento del legislador y que sería extraño que en una misma ley y en el corto intervalo del artículo 118 al 131, por yerro de redacción, se establecieran dos sistemas de consecuencias tan fundamentales.

Y la Ley 85 de 1916 estableció el primero de los dos sistemas, el restrictivo, como se puede confrontar con sólo la lectura comparativa del texto.

La segunda etapa de los juicios electorales se ventila ante los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo (excepto lo prescrito en los artículos 199 y 200 del Código de Elecciones). No es una segunda instancia, sino una primera instancia, que ha venido a comenzar ante el Juez respectivo. No conocen los Tribunales, no por apelación ni por consulta. Entran, previo el concepto del Fiscal, a fallar con rapidez, fundándose exclusivamente en lo actuado por el Juez, es decir, no pudiendo decidir sino sobre la probanza aparejada por este funcionario. (Artículo 193 de la Ley citada).

Ante los Tribunales Seccionales no se piden ni se practican pruebas. Se decide sobre lo actuado, y es natural que no pudiendo sino determinadas personas pedirlas ante el Juez, si otras las piden y el Juez las practica, deben desestimarse, que fue lo que hizo el Tribunal *a quo* cuando dijo en la parte resolutiva de la sentencia que se estudia:

«1º No considerar las pruebas practicadas por el Juzgado 1.° de Circuito de Barranquilla, en virtud de petición del doctor Francisco Vizcaíno, por no tener derecho a intervenir en la demanda presentada por el doctor Pedro Juan Navarro.»

Cuando se trata de las sentencias de los Tribunales Seccionales contra una elección de Senadores o Representantes, pueden apelar de ella los demandantes, el Agente del Ministerio Público, los Senadores y Representantes de cuya elección se trate, por sí o por medio de apoderado, y los particulares todos (artículos 186, 187 y 189 del Código de Elecciones).

La tercera etapa se cumple ante el Consejo de Estado por apelación o consulta en los casos de los artículos 186, parágrafo 2º, 187 y 189 citados.

Ante el Consejo, por tanto, pueden pedir pruebas quienes hayan sido reconocidos como parte, el Fiscal del Consejo y los apelantes de la sentencia del Tribunal *a quo*, de conformidad con la Ley 85 precitada.

En síntesis: los juicios electorales pueden intentarlos ante el Juez respectivo cualesquiera ciudadanos, pero no pueden pedir pruebas ante él sino los actores, y el Juez decretarlas de oficio, excepto en la segunda instancia, en que pueden pedirlas además el Agente del Ministerio Público y los apelantes de la sentencia inferior.

En la presente instancia pidieron pruebas el señor Fiscal y los doctores Navarro y Vizcaíno, pues este último fue reconocido como parte en el juicio, en conformidad con la ley, por ser el Representante electo perjudicado con la resolución del Tribunal Seccional de Cartagena. De esas pruebas sólo han llegado al Despacho del Consejo las que van a estudiarse:

1.° Una copia pedida por el señor Fiscal de las actas de escrutinio enviadas por los Jurados Electorales de los Municipios de Soledad y Santo Tomás, relacionadas con las elecciones para Representantes al Congreso, en la cual consta que el doctor Pedro Juan Navarro obtuvo ciento noventa y dos votos, y el General Benjamín Herrera, ciento ochenta en uno de esos registros, y en el otro tenían: el doctor Vizcaíno, ciento sesenta y siete votos, y el doctor Navarro, ciento sesenta y nueve. Por manera que los resultados apuntados aparejan mayor número de votos al doctor Navarro que al doctor Vizcaíno. Se recibió también un telegrama del Jurado Electoral de Soledad, en que dice que ese Jurado solamente extendió un acta de escrutinio, como lo manda la ley, cuyos tres ejemplares fueron repartidos como lo manda la ley.

La copia del registro electoral de Santo Tomás, autenticada por el Secretario del Jurado, señor Eurípides Mejía H., acusa este resultado: por el doctor Pedro Juan Navarro, ciento cuarenta y cinco votos; por el doctor Francisco Vizcaíno, siete votos. Como se ve, estas pruebas favorecen en un todo al demandante doctor Navarro.

Este mismo señor pidió como prueba, en relación con el registro de Soledad, la ratificación del señor escrutador Dilio C. Donado, de una declaración que rindió ante el Juez 1.° de Circuito de Barranquilla el 25 de octubre último, y en la cual ratificación dijo que era suya y de su puño y letra la firma que aparecía al pie del escrutinio del Jurado Electoral del Distrito de Soledad.

Un grave incidente ocurrido en estos autos fue la negativa que se dio al apoderado del doctor Vizcaíno, cuando apeló de la sentencia pronunciada por el Tribunal Seccional en la

demanda del doctor Navarro sobre las elecciones de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás. El Tribunal resolvió lo que sigue: «Que no se debe notificar la sentencia de que se trata al doctor Morillo (apoderado del doctor Vizcaíno), ni tampoco se puede conceder la apelación, porque no se pidió dentro del término legal.» Se ocurrió de hecho contra esa determinación, y venidos los autos a esta Superioridad, se resolvió que debía concederse en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el doctor Demetrio Morillo, apoderado legalmente constituído por el doctor Francisco Vizcaíno, el día 26 de julio de 1919, contra la sentencia de fecha 4 del mismo mes, recaída en el juicio sobre rectificación del escrutinio efectuado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla; para la elección de Representantes al Congreso, juicio promovido ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena por el doctor Pedro Juan Navarro, y reclamó al Tribunal sentenciador los autos materia del juicio, para los efectos a que hubiere lugar. En virtud de este auto vinieron todas las diligencias a la corporación.

Concretando el debate a las cifras correspondientes a los Municipios de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás, tendremos como resultado definitivo, una vez que el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla no pudo ni debió declarar sin valor los votos de esos Municipios, los cuales no fueron computados, lo siguiente:

«Para Representantes principales:

«Por el doctor Pedro Juan Navarro (en los Municipios de Soledad, Sabanagrande y Santo Tomás)..... 470 votos

Por el doctor Francisco Vizcaíno (en los mismos Municipios)..... 17 —

Como se trata aquí solamente de estos dos nombres y a ellos se contrae el juicio que se sentencia, no hay para qué considerar el número de votos obtenidos por los candidatos César Insignares Serra y Aurelio de Castro, elección que no se controvierte en forma alguna.

En el cómputo general de la elección resultó el doctor Navarro con 2,538 votos, y el doctor Vizcaíno con 2,175. Como se ve, corresponde al doctor Navarro el tercer lugar en los votos computados, y no siendo más que a uno al que toca representar la minoría en la Cámara de Representantes por aquel Distrito Electoral, corresponde al Consejo Escrutador rectificar el escrutinio y declarar la elección de conformidad

con este resultado numérico. Los que obtuvieron mayoría de votos fueron los señores Insignares y De Castro, e inmediatamente después el doctor Navarro.

El señor Fiscal del Consejo de Estado pide que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Adminstrativo de Cartagena el 4 de julio de 1919, en lo referente al punto 1.°, que resuelve: «no considerar las pruebas practicadas por el Juzgado 1.° del Circuito de Barranquilla en virtud de petición del doctor Francisco Vizcaíno, por no tener derecho a intervenir en la demanda presentada por el doctor Pedro Juan Navarro,» y que se confirme en todo lo demás el fallo expresado. Esta Superioridad declara que abunda en los conceptos del señor Fiscal respecto de lo resuelto por el Tribunal *a quo*, porque no habiendo sido motivo de demanda lo decidido en el numeral primero de la sentencia, no debió resolverse nada a ese respecto (artículo 335 del Código Judicial). No debió pues haberse resuelto lo que se dice en el numeral primero, pero sí es preciso confirmar los otros numerales, que están en un todo de acuerdo con el proceso y la ley.

A mérito de lo expuesto, y teniendo en cuenta los artículos 134, 185, 195 y 196 del Código de Elecciones y el Decreto número 1468 de 1919, de acuerdo en todo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado falla:

1.° Revócase el numeral primero de la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, el 4 de julio del año próximo pasado, en este juicio.

2.° Se confirman los numerales II, III, IV y V de la sentencia expresada, en todas sus partes.

Como hay varias irregularidades dignas de censura y delictuosas en este proceso, debe tomarse copia de lo conducente para comprobar: 1.°, el responsable de la falsificación de un registro de escrutinio del Municipio de Soledad, que apareció repetido y con distinto contenido, tratándose de una misma e idéntica elección, en la Gobernación del Departamento del Atlántico; y 2.°, el responsable de la entrega del acta original del escrutinio de Sabanagrande al doctor Pedro Juan Navarro, quien lo adujo como prueba. Estas copias deben pasarse por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena al Juez correspondiente, para la secuela del juicio a que haya lugar.

En conformidad con el artículo 195 de la Ley 85 de 1916, comuníquese inmediatamente por telégrafo al Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla la parte dispositiva confirmada de la sentencia del Tribunal inferior, para que proceda a darle cumplimiento dentro de los tres días siguientes a la recepción del telegrama.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, envíese copia al Presidente de la Cámara de Representantes y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

PEDRO NEL OSPINA—RAMÓN CORREA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—BONIFACIO VÉLEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*Ismael E. Castro,* Secretario.

CONSULTA

del Ministro de Agricultura y Comercio sobre denuncio de bienes ocultos del Estado.

(Consejero informante, doctor Correa).

Honorables Consejeros:

En nota número 2440, de la Sección 3.ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, consulta el señor Ministro del ramo lo siguiente:

"Con el fin de que esa honorable corporación emita su dictamen, al tenor de lo solicitado por el señor Alfredo Peralta en memorial de 1.° de los corrientes, tengo el honor de remitir a usted, en doscientas cincuenta y siete (257) fojas útiles, el expediente creado por el señor Antonio Salcedo Prieto, sobre denuncio de bienes ocultos del Estado."

Este negocio había pasado al estudio del Consejero doctor Castro, y por haberse retirado este señor de la corporación fui comisionado por el señor Presidente para conceptuar en él.

Procedo a hacerlo anticipando la historia del proceso que ha venido a mi estudio.

El señor Antonio Salcedo Prieto ocurrió al señor Ministro de Obras Públicas el 4 de octubre de 1912 en solicitud de un contrato para denunciar unos bienes ocultos de propiedad de la Nación;

El señor Ministro celebró el contrato con el señor Salcedo Prieto;

Este se comprometió a denunciar los bienes ocultos que él conocía, dentro de cinco días después del 5 de octubre de 1912;

Este denuncio se hizo el día 5 citado, y su contrato es como sigue:

"Primero. La diferencia entre las sumas que el Gobierno ha reconocido y mandado pagar a la Compañía del Ferrocarril del Pacífico por la construcción de la línea férrea entre los kilómetros cuarenta y ocho con seiscientos metros (48-6), y ochenta y dos (82), o sea por el trayecto de treinta y tres kilómetros con cuatrocientos metros (33-4) que hay construídos de línea entre esos dos sitios y las sumas que por el mismo asunto ha debido reconocer y mandar pagar a la citada Compañía, al tenor del contrato celebrado entre ella y el Gobierno con fecha 23 de enero de 1908;

"Segundo. La diferencia entre las sumas que el Gobierno ha reconocido y mandado pagar a la Compañía del Ferrocarril del Pacífico por la construcción de la línea férrea y también por la sola explanación entre el final del kilómetro ochenta y dos (82) y el sitio adonde hoy llegan esos trabajos y que hayan sido recibidos así por algún representante del Gobierno, y las sumas que por el mismo asunto ha debido reconocer y mandar pagar a la citada Compañía al tenor del contrato celebrado entre ella y el Gobierno con fecha 23 de enero de 1908, que corre publicado en el *Diario Oficial* número 13206, de febrero 25 del mismo año, y

"Tercero. Los intereses sobre el valor de dichas sumas diferenciales, a razón del ocho por ciento (8 por 100) anual desde las diferentes fechas en que le hayan sido reconocidas a la citada Compañía del Ferrocarril del Pacífico y cuyos intereses es razonable que la Compañía reconozca y pague al Gobierno conjuntamente con las sumas diferenciales en cuestión, una vez que se demuestre que el Gobierno no estaba autorizado para hacer los reconocimientos y pagos por el contrato de construcción en la cuantía en que lo hizo, y que por tanto la Compañía tampoco ha debido cobrar en la forma en que hasta ahora lo ha venido haciendo, puesto que el contrato de 23 de enero de 1908, tántas veces citado, hizo cambio sustancial en los precios de construcción y los redujo a uno solo para toda la línea en-

tre Buenaventura y Cartago que construyeran los contratistas.

"Me fundo para decir que los pagos y reconocimientos a que se refieren los tres puntos anteriores han sido hechos equivocadamente, en que el contrato celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la Compañía del Ferrocarril del Pacífico, con fecha 23 de enero de 1912, por el cual *se adiciona y reforma el celebrado en treinta de diciembre de mil novecientos cinco*, entre el Gobierno de la República de Colombia y los señores Alfredo Bishop Mason T. y Eduardo H. Mason para la reparación de la parte construída del Ferrocarril del Cauca y terminación de la vía férrea, fue presentado a la consideración del Consejo de Ministros y del señor Presidente de la República y aprobado por estas dos partes con fecha 10 de febrero de 1908, *tal como consta publicado en el Diario Oficial* 13206, de febrero 25 de 1908, *y no ha sido modificado en forma alguna* desde entonces hasta el día en que quedaron derogados el Decreto legislativo número 34 y la Ley 27 del año de 1905, bases éstas de tal negociado, pues si alguna modificación se quiere hacer al contrato de 23 de enero de 1908 era indispensable que ella se hiciera debidamente legalizada, es decir, que hubiera sido aprobada por el señor Presidente de la República y por el Consejo de Ministros, o sea que se hubiera celebrado la modificación en la forma establecida por la ley."

Por la escritura 1166 se estipuló revalidar el contrato cuyas cláusulas principales son: la 1.ª, 2ª, 3ª, 5ª, 7.ª y 9.ª

Salcedo Prieto ratificó su denuncio en memorial de 4 de agosto de 1913.

Se trajo en copia el contrato por medio del cual se adiciona y reforma el celebrado en 30 de diciembre de 1905 entre el Gobierno de la República y los señores Alfredo Bishop Mason y Eduardo H. Mason, para la reparación de la parte construída del ferrocarril del Cauca y terminación de la vía férrea.

Este contrato fue celebrado el 23 de enero de 1908.

El Consejo de Ministros lo aprobó con algunas modificaciones el 10 de febrero de 1908.

La síntesis histórica de los contratos sobre el ferrocarril del Cauca debe ser conocida para la correcta apreciación del asunto que se estudia. El 11 de enero de 1906 termina lo relativo a los contratos anteriores, porque ese día se declararon rescindidos todos; en seguida viene la nego-

ciación con los señores Mason y luégo vienen las reformas a ese contrato, que databa desde el 30 de diciembre de 1905. Ese contrato fue traspasado al Banco Central y a la Compañía del Ferrocarril del Pacífico.

Esos contratos fueron luégo modificados, quedando los contratistas obligados en la siguiente forma:

"Artículo 2.° El precio de cada kilómetro de ferrocarril construído entre Buenaventura y Cartago es de treinta y ocho mil pesos ($ 38,000) oro; entre Palmira y Santander, el de cuarenta mil pesos ($ 40,000); y entre Cali y Popayán, también de cuarenta mil pesos ($ 40,000) oro; todo por cada kilómetro.

"Artículo 3.° El concesionario se obliga a construír, equipar y conservar y explotar todo el ferrocarril desde la estación Cisneros hasta Cartago, Cali, Popayán y Santander, dentro del término de diez años, contados desde la aprobación de este contrato, quedando el concesionario en libertad de emprender la construcción de los trayectos más convenientes a su juicio en toda la línea. Se fija igualmente en diez años el término para el cumplimiento de las demás obligaciones que quedan vigentes en el contrato de 30 de diciembre de 1905."

La Comisión de Abogados Auxiliares emitió concepto el 11 de noviembre de 1912 sobre el fondo del asunto de denuncio de bienes ocultos, y concluyó así: "En consecuencia somos de parecer que no tiene el carácter de bien oculto el derecho denunciado por el señor Salcedo Prieto."

El 14 de noviembre de 1912 el Ministerio de Obras Públicas resolvió lo que sigue:

"Primero. Los bienes denunciados por el señor Antonio Salcedo Prieto en su exposición acompañada al memorial de fecha 5 de octubre pasado y ratificada por el escrito acompañado al memorial del 14 de los mismos, no tienen el carácter de bienes nacionales ocultos;

"Segundo. Déjense a salvo los derechos que el interesado crea tener, para que los haga valer ante el Poder Judicial."

Solicitada la reconsideración de esa providencia por el agraviado, el Ministerio resolvió el 23 de diciembre de 1912 lo siguiente: "No se accede a lo pedido por el señor Antonio Salcedo Prieto en su memorial de fecha 19 de noviembre."

Una vez más pidió reconsideración el señor Salcedo Prieto, y el Ministerio negó tal solicitud.

Después de tántos incidentes de sustanciación el Ministerio resolvió "enviar a la Comisión Legislativa el mencionado expediente (el de los bienes denunciados como ocultos), con el fin de oír su autorizado concepto sobre la calidad de los bienes denunciados por el señor Salcedo Prieto como ocultos."

Sobre esta consulta resolvió la alta corporación enunciada, lo que sigue: "Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en respuesta a su atento oficio número 95 de 7 de abril de 1913, que la Comisión Legislativa conceptúa:

"1º Que los derechos denunciados ante ese Despacho por el señor Antonio Salcedo Prieto, por medio de su memorial de fecha 11 de octubre de 1912, tienen el carácter de bien oculto de propiedad nacional; y

"2º Que por tanto es el caso de investir a dicho señor de la personería suficiente para que haga efectivos los derechos de la Nación."

Pasado el expediente al estudio del señor Procurador de la Nación, este alto funcionario dijo en septiembre de 1913:

"Conceptúo, por lo tanto, que es fundado el denuncio de bienes ocultos hecho a usted por el señor Antonio Salcedo Prieto en cuanto se refiera a las cantidades de dinero reconocidas y mandadas pagar hasta hoy de acuerdo con los precios kilométricos establecidos en el artículo 54 del contrato de 30 de diciembre de 1905 y a los intereses devengados y que se devenguen por esas cantidades; pero no lo es en cuanto se refiera o pueda referirse a reconocimientos que aún no se han hecho ni mandado pagar por la misma causa, porque su valor no ha salido aún del patrimonio nacional, y es evidente que no saldrá mientras en punto controvertido no se decida por el Poder Judicial."

Complicóse el asunto con el estudio que los calígrafos-grafólogos hicieron de las escrituras, libros de registro y el documento privado que se les puso de presente para comprobar su alteración, los cuales conceptuaron: "Que las raspaduras, enmendaduras, intercalaciones, salvedades y testaciones fueron hechas después de elevado el contrato del ferrocarril del Pacífico a instrumento público, número 260, de fecha 21 de febrero de 1908."

El Ministerio, en su Resolución de 23 de diciembre de 1913, declaró:

"1º Los bienes denunciados por el señor Antonio Salcedo Prieto en su exposición acompañada al memorial de fecha 5 de octubre del año pasado y ratificada por el escrito acompañado al memorial de fecha 14 del mismo mes, no tienen el carácter de bienes ocultos nacionales; y

"2.° Quedan a salvo los derechos que el interesado crea tener, para que los haga valer ante el Tribunal correspondiente."

Solicitó el señor Salcedo Prieto el 12 de febrero de 1914 que se reconsiderase esa Resolución, y apeló subsidiariamente para ante el superior, caso de que fuera negada la solicitud expresada.

Concedido el recurso para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se elevó el expediente al Despacho de tal entidad, y ésta resolvió que carecía de jurisdicción para conocer en el asunto.

Habiendo llegado el negocio a conocimiento del Consejo de Estado, corporación que sustituyó al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el 19 de julio de 1915, se dictó la sentencia que se halla al folio 215 del expediente, y cuya conclusión es como sigue:

"Por virtud de lo expuesto, el Consejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a resolver que es ilegal y sin ningún valor la Resolución de 23 de diciembre de 1913, proferida por el Ministerio de Obras Públicas en el asunto de denuncio de bienes ocultos hecho por el señor Antonio Salcedo Prieto."

Posteriormente, y con insistencia suma, el señor Alfredo Peralta, apoderado del señor Salcedo Prieto, ocurrió al Ministerio de Agricultura y Comercio insinuando la conveniencia de que el asunto fuera "consultado previamente con el Consejo de Estado, que por la ley tiene la condición de Cuerpo consultivo del Poder Ejecutivo Nacional. Me permito—dice el señor Peralta al señor Ministro de Agricultura y Comercio—ratificar la solicitud e insinuación del doctor Andrade, y en consecuencia pido y ruego atentamente al señor Ministro que el expediente completo de este negocio sea enviado al Consejo de Estado, con el fin de que esta alta corporación rinda su concepto referente al derecho que pueda o nó asistir a la Nación para recabar de la Compañía del Ferrocarril del Pacífico la devolución de unas sumas pagadas o reconocidas de más a dicha Com-

pañía por la Nación, conforme al denuncio mencionado, sobre la calidad de ocultos que tengan esos bienes, de acuerdo con los requisitos del Código Fiscal y sobre la conveniencia y derecho para la Nación de proceder a retener parte de las sumas que la Nación misma está obligada a reconocer y pagar a la citada Compañía de acuerdo con la resolución de los contratos, últimamente pactada, todo lo cual tiene hoy excepcional carácter de urgencia, porque se va a salvaguardiar valiosos intereses nacionales o a declarar a una importante Compañía nacional libre de la culpa y responsabilidad que el denuncio le atribuye y que aparece comprobado ante algunas entidades oficiales según el expediente. Como es natural, el Ministerio, al solicitar y oír el concepto del Consejo de Estado, no estará obligado a someterse a él, pero dada la importancia del asunto en cuestión, reconocida no sólo por el actual Ministro de Agricultura y Comercio, sino también por varios de sus antecesores y por varios Ministros de Obras Públicas de la Nación, sin duda la futura y final resolución del señor Ministro, que habrá de poner término a las gestiones de la rama administrativa en este asunto, tendrá toda la fuerza para las partes afectadas si de antemano lleva el concepto del Consejo de Estado."

Con este motivo el asunto ha llegado a esta Superioridad a fin de que vuelva a emitir su concepto en un negocio que ha sido decidido ya repetidas veces, y en el cual se dictó, como ya se dijo, sentencia por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a quien correspondía conocer de esta clase de negocios. Que se trata de un asunto contencioso administrativo, se comprende desde luégo, pues lo que se discute es un negocio concreto entre la Nación y el señor Antonio Salcedo Prieto.

Ahora bien: la división existente en el Consejo de Estado en dos Salas, cada una de las cuales tiene su radio de acción determinado, obliga por manera ineludible a la de Negocios Generales a abstenerse de intervenir en este asunto y en todos aquellos que tengan, como éste, el carácter de contenciosos.

Por lo expuesto, vuestra Comisión conceptúa lo siguiente:

"Dígase al señor Ministro de Agricultura y Comercio, como contestación a su atento oficio número 2440, de 4 de diciembre pasado, de la Sección 3.ª del Ministerio:

"1.° Que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado carece de facultad para emitir conceptos acerca de la manera como deben decidirse puntos concretos sobre asuntos litigiosos, sujetos a la revisión de aquella corporación en la Sala de lo Contencioso Administrativo, caso en el cual se encuentra el del señor Salcedo Prieto.

"2.° Que la actuación de la Sala expresada, como Cuerpo consultivo del Gobierno, no puede ponerse en práctica sino en la forma preceptuada en los artículos 6º, ordinal 1.°, y 7.° del Acto reformatorio de 1914, y 5 de la Ley 60 del mismo año y sobre el despacho de consultas que haga el Gobierno o los Ministros del Despacho Ejecutivo acerca de la ejecución de las leyes vigentes o sobre los diversos ramos de la Administración Pública, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2.°, ordinal 4.°, de la Ley 39 de 1912.

"Si este concepto fuere aprobado, transcríbase al señor Ministro de Agricultura y Comercio, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente, previo recibo, a la oficina de su origen."

Vuestra Comisión,

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de enero de mil novecientos veinte.

En sesión de la fecha fue leído el anterior informe, y la Sala aprobó el concepto con que termina.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ — El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

—

CONSULTA

del Ministro de Guerra sobre nuevo avalúo en las fincas que ofrecen los Habilitados como garantía de su manejo de fondos.

Señores Consejeros:

El señor Ministro de Guerra, en nota número 968, de 15 de diciembre último, consulta a esta Superioridad lo siguiente:

"Un Contador (Habilitado) del Ejército asegura su manejo con fianza hipotecaria; cesa en ejercicio de sus fun-

ciones por cualquier causa; la Corte de Cuentas le expide finiquito y ordena la cancelación de la escritura de fianza a tiempo que se le nombra para el mismo empleo en otra Unidad.

"¿Puede el Ministerio aceptarle la misma fianza hipotecaria ordenando a la vez la cancelación por el manejo de que lo declara libre la Corte, y con la misma finca, sin necesidad de nuevas diligencias de avalúo, etc., teniendo en cuenta que el aseguro es por la misma cuantía?"

A priori, se comprende que una vez ordenada la cancelación de la escritura de fianza, han cesado ya las obligaciones del responsable y caduca lo principal, esto es, la fianza expresada.

Si el mismo individuo fuere nombrado para un igual empleo, debe proceder a dar nueva fianza cumpliendo lo prescrito en el artículo 289 del Código Fiscal. Esta debe ceñirse a las prescripciones establecidas en la Ley 110, artículos 289 y 290 y conforme en un todo con la doctrina de los artículos 236 y 288 de la misma obra.

Es más: las fluctuaciones en el precio y valor de las cosas son frecuentes, y el Fisco necesita que se le garantice que la fianza que se da para responder del cumplimiento de una obligación satisface las exigencias de la ley.

Aunque la atribución que se le concede al Consejo de Estado por el artículo 289 del Código Fiscal, en relación con el aseguro que deben prestar los empleados de manejo, es tan sólo la de designar, una vez confirmado el nombramiento de aquéllos, los peritos avaluadores de los bienes presentados como caución y conceptuar sobre los títulos y el certificado de propiedad y libertad expedido por el respectivo Registrador de instrumentos públicos, es evidente que en la consulta que se estudia sí debe emitir concepta el Consejo, desde luégo que se trata de una consulta para casos generales de administración y no de un hecho concreto.

Y aunque la aceptación de la hipoteca o caución corresponde de acuerdo con el artículo 290 del Código expresado al Ministerio respectivo, que en el caso contemplado en este concepto, sería el de Guerra, es de ley dar la opinión de la Sala en la consulta premencionada. Basta leer con detención los términos de la consulta del señor Ministro de Guerra para comprender que se trata de dos casos

distintos, si bien con alguna semejanza en lo que se inquiere. Pero en todo caso, toca al Ministerio de Guerra decidir si la garantía que se ofrece es bastante para que no se defrauden los intereses nacionales.

Lo expuesto hasta aquí autoriza a vuestra Comisión para someter a vuestro criterio el siguiente proyecto de concepto:

Dígase al señor Ministro de Guerra como contestación a su consulta de quince de diciembre último, venida a esta corporación con nota número 968, de la Sección de Contabilidad del expresado Ministerio, que el Consejo conceptúa que no puede el Ministerio aceptar la misma fianza hipotecaria para el manejo de los fondos nacionales, cuando se ha ordenado la cancelación por el manejo de lo que declara libre la Corte, con la misma finca, sin que precedan las diligencias previas de avalúo, etc., aunque el aseguro sea por la misma suma, y que en todo caso debe darse aplicación a lo dispuesso en los artículos 289 y 290 del Código Fiscal.

Vuestra Comisión.

Bogotá, enero 12 de 1920.

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Secretaría—Bogotá, veinte de enero de mil novecientos veinte.

En la sesión de hoy se aprobó el anterior informe y la proposición con que termina.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

SECCION 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

CONSULTA

del Ministro del Tesoro sobre si pueden los Magistrados de la Corte de Cuentas gestionar ante este Ministerio, como apoderados, el cobro de créditos contra la Nación.

(Consejero informante, doctor Vélez)

Honorables Consejeros:

Consulta el señor Ministro del Tesoro, por medio de oficio número 110, de 20 del pasado, si "pueden los Magis-

trados de la Corte de Cuentas gestionar en las oficinas dependientes de este Ministerio, con el carácter de apoderados, el cobro de créditos contra la Nación."

El funcionario consultante hace mérito de varias disposiciones legales para ilustrar la cuestión, y después de copiar el artículo 325 del Código Político y Municipal, anota las siguientes observaciones:

"La disposición transcrita no admitiría dudas si la palabra *oficina* estuviera definida claramente. Al efecto: si por oficina debe entenderse cada una de las secciones del Ministerio, tal interpretación resultaría en extremo restrictiva, pues un empleado de la Dirección General de la Contabilidad, por ejemplo, podría ejercer poderes ante la Tesorería General de la República. Pero si dicha palabra comprende todo lo que constituye el Departamento administrativo denominado Ministerio del Tesoro, la prohibición cobijaría en este caso a los Magistrados de la Corte de Cuentas. Tal es la duda materia de la consulta.

"Respecto del ejercicio de poderes—agrega el señor Ministro—el Código Judicial establece:

'Artículo 327. Es prohibido a todos los funcionarios públicos del orden federal aceptar y ejercer poderes para gestionar administrativa o judicialmente negocios de particulares ante las autoridades o funcionarios de la Unión.'

"Concordando los artículos 1.° y 5.° de la Ley 57 de 1887 y 41 de la Ley 4.ª de 1913, resultaría de preferente aplicación el artículo 325 de esta última sobre el 327 del Código Judicial; pero el estudio de tales disposiciones quizás permite fijar, teniendo en mira el propósito del legislador, el sentido de la palabra oficina a que se ha hecho referencia."

*
* *

El asunto propuesto en la anterior consulta tiene dos aspectos, que conviene deslindar para llegar a la conclusión más práctica. El primero de ellos concierne a la organización de la Corte de Cuentas en relación con el mecanismo del departamento administrativo intitulado Ministerio del Tesoro.

En sentir de vuestra Comisión, la disposición del artículo 325 del Código Político y Municipal no adolece de ninguna oscuridad, porque no esté definido en ningún tex-

to de la ley lo que debe entenderse por *oficina*. No quiere decir esto que se interprete tal expresión de acuerdo con el uso común y diario, refiriéndola a un orden material y tomándola como equivalente de despacho o asiento de un funcionario. La palabra oficina debe entenderse como la entiende el mismo Código Político y Municipal en un buen número de disposiciones (artículos 315 a 317, 320, 323, 327, 330, etc.); esto es, como sinónimo de entidad o mecanismo administrativo, político o militar en donde se provee al funcionamiento de un ramo especial o determinado o de una derivación o dependencia de ese mismo ramo.

Una corporación al desempeñar sus atribuciones se constituye en una oficina con tantas dependencias cuantas sean necesarias conforme a la ley o a los reglamentos, aunque para ciertos fines fiscales, por ejemplo, tal corporación sea considerada como parte integrante de este o aquel ramo administrativo.

Es inaceptable la generalización del concepto de *oficina* hasta comprender en él toda la composición y rodaje de un solo ramo. Si se llegara a tal conclusión se tendría que los despachos diplomáticos y consulares, abiertos y mantenidos en el Exterior, no serían sino una parte de la grande oficina denominada Ministerio de Relaciones Exteriores, estableciendo así una confusión entre los términos *ramo* y *oficina*.

Fijado de tal suerte el valor de esta última palabra, debe convenirse en que ni los Magistrados ni los subalternos de la Corte de Cuentas pueden, dentro de la misma Corte, intervenir directa ni indirectamente en reclamaciones o negocios que se rocen con los intereses encomendados a la Oficina mencionada. Esta es la trascendencia, en concepto de vuestra Comisión, del artículo 325 del Código Político y Municipal.

*
* *

El segundo aspecto de la cuestión se contrae a ciertas disposiciones prohibitivas del Código Judicial.

Cita el señor Ministro del Tesoro como precepto de aplicación secundaria el artículo 327 del Código Judicial, según el cual es prohibido a *todos los funcionarios* públicos nacionales aceptar y ejercer poderes para gestionar administrativa o judicialmente negocios de particulares ante las autoridades o funcionarios de la República.

Empero, además de esta disposición de carácter general y absoluto, se encuentra otra de índole especial y taxativa, sancionada con posterioridad a la invocada por el Ministerio consultante; es la del artículo 216 del Código de Organización Judicial, que se expresa así:

"Los empleados del orden judicial y los del Ministerio Público no pueden ser mandatarios de profesión en negocios de ninguna especie, ni abogar en negocios judiciales, ni administrativos, ni ser albaceas o ejecutores testamentarios, aunque estén en uso de licencia. Cuando tengan que litigar en negocios propios, lo harán por medio de apoderado.

"Tampoco pueden ser apoderados los Senadores y Representantes mientras gocen de inmunidad, ni los empleados que ejercen mando o autoridad, aunque estén en uso de licencia.

"Los demás empleados a quienes no les prohiba expresamente una ley especial ser apoderados, podrán serlo."

De acuerdo pues con el inciso final de esta disposición, todos los empleados que no tengan la investidura de los nombrados en los incisos precedentes, aunque sea del orden nacional, sí pueden servir el cargo de apoderados.

El artículo 327 del Código Judicial (equivalente al artículo 16 de la Ley 53 de 1882) fue virtualmente modificado por el 216 del Código de Organización Judicial (equivalente al 216 de la Ley 147 de 1888).

A la circunstancia de ser esta última disposición de carácter especial, agrégase la razón decisiva e incontrovertible de ser cronológicamente posterior al mentado artículo 327.

Ni vale argüír que por la adopción de códigos bajo el nuevo orden constitucional, todas las disposiciones de aquéllos quedaron en el mismo nivel de vigor, por cuanto el Código de Organización Judicial que hoy rige fue constituído por la Ley 147 de 1888, en sustitución del Libro 1º del Código Judicial vigente entonces. Por eso se explica que la disposición invocada y transcrita por el señor Ministro del Tesoro hable de "funcionarios públicos del orden federal" y de "autoridades y funcionarios de la Unión."

Por otra parte: los Magistrados de la Corte de Cuentas ni son empleados del Poder Judicial ni del Ministerio Público, ni ejercen mando o autoridad, según lo han en-

tendido las más altas entidades políticas o administrativas, como el Ministerio de Gobierno, cuando al formar la lista de los ciudadanos que según el Código de Elecciones no pueden ser elegidos Senadores o Representantes, se ha abstenido en toda ocasión de incluír los nombres de los Magistrados de la Corte de Cuentas.

Estos empleados no son sino meros revisores o contadores fiscales encargados de vigilar y liquidar las cuentas de los responsables del Erario Público, sin gozar de la facultad de administrar justicia, que es lo que constituye la jurisdicción, y sin el poder de impartir ciertas órdenes y dictar determinadas providencias, que es lo que constituye la autoridad.

Es cierto que el Presidente de la Corte puede, por virtud de la atribución *d*) del artículo 329 del Código Fiscal, "apremiar con multa hasta de cien pesos por la primera vez, y después hasta de un peso por cada día de demora, a los empleados de manejo que no remitan oportunamente las cuentas a su cargo o los informes o documentos que se les pidan." Pero ni esa facultad sale del radio de acción del Presidente de la Corte, ni ella implica en este empleado esa autoridad amplia y general que las leyes presumen para ciertas ocasiones particulares, como las previstas claramente por las disposiciones del Código Electoral sobre la *no elegibilidad*, y por el artículo 216 del Código de Organización Judicial.

Por las expuestas consideraciones, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro del Tesoro, en contestación a su oficio número 110 de 20 del pasado mes, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que los Magistrados de la Corte de Cuentas pueden gestionar en las oficinas dependientes de este Ministerio, con el carácter de apoderados, el cobro de créditos contra la Nación, mientras no exista una ley expresa que se lo prohiba.

Comuníquese y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*, previa la anuencia del señor Ministro del Tesoro.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero 9 de 1920.

En la sesión de esta fecha se discutió el anterior informe y fue aprobado junto con la conclusión con que termina.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

del Ministro de Gobierno sobre recuperación de terrenos que sirvieron para cementerios.

(Ponente, doctor Correa).

Honorables Consejeros:

Con la nota número 514 de la Sección 4.ª (Justicia) del Ministerio de Gobierno, con fecha 27 de febrero de 1919, vino a esta corporación la consulta que hoy vais a resolver, y para lo cual ha de considerarse:

Los elementos de que consta este expediente son los siguientes: *a*) la nota número 3990 de 30 de noviembre de 1918, en que el señor Ministro de Gobierno exige al señor Gobernador de Cundinamarca *que averigüe los hechos en los cuales pueda fundarse el Concejo Municipal de Fusagasugá para considerar que puede disponerse del terreno donde existía el cementerio de la población*; *b*) la nota número 1214 del señor Arzobispo de la Arquidiócesis, en que dice al Ministro de Gobierno que la parroquia de Fusagasugá está en posesión desde el año de 1868 de un lote de terreno que sirvió de cementerio en tiempos pasados; que el Concejo dicho ha pretendido tener derecho al mencionado lote, y ahora insiste en querer ocuparlo, y por último que el señor Arzobispo espera que se dicten las providencias necesarias para que el Concejo dicho no invada la propiedad eclesiástica; *c*) la orden del señor Ministro de Gobierno para que el señor Gobernador se sirva averiguar los hechos en los cuales pueda fundarse el Concejo Municpal de Fusagasugá para considerar que puede disponer del terreno del cementerio de que se trata; *d*) las notas de que se hace mérito en los ordinales anteriores pasaron al Despacho del señor Ministro de Gobierno, con la contestación dada por el señor Alcalde de Fusagasugá; *e*) entonces ordenó el señor Ministro que pasasen todas las diligencias anota-

das al Consejo de Estado, para que esta corporación opinara si la entrega de los cementerios a la autoridad eclesiástica (aquí es el señor Cura de Fusagusugá) implica la tradición del dominio por la autoridad, que aquí es la corporación municipal, la cual, según parece, cedió ese campo a la parroquia de Fusagasugá con un fin determinado; *f*) un informe del honorable Consejero doctor Nicolás Mendoza, en relación con el mismo asunto; *g*) una copia inconducente, relativa a una resolución de la Gobernación del Atlántico.

De todo lo anterior se desprende que se trata de un punto contencioso entre dos entidades, sobre el cual no debe la Sala de Negocios Generales, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por ella para tales casos, emitir concepto alguno.

Y como de acuerdo con lo estatuído para reglamentar el Consejo de Estado en la Ley 60 de 5 de noviembre de 1914, en su artículo 3.°, a la Sala de lo Contencioso Administrativo corresponde todo lo relativo a la jurisdicción administrativa contenciosa, y a la de Negocios Generales los demás asuntos, es evidente que tratándose de decidir un punto de contraversia entre la Curia Eclesiástica y el Concejo Municipal de Fusagasugá, toca a esa otra Sala la resolución de este negocio en el caso de que viniese al Consejo de Estado en recurso de revisión.

Por las razones expuestas, y de acuerdo con la doctrina sentada por el Consejo de Estado en casos semejantes, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, como contestación a su atento oficio número 514 de 27 de febrero pasado, lo siguiente:

1.° Que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado carece de facultad para emitir conceptos acerca de puntos contenciosos y la manera como deben decidirse, caso en el cual se halla la litis entre la Curia Eclesiástica y el Concejo Municipal de Fusagasugá.

2º Que la actuación de dicha Sala de Negocios Generales como cuerpo supremo consultivo del Gobierno no puede ponerse en práctica sino en la forma preceptuada en los artículos 6.°, ordinal 1.°, y 7º del Acto reformatorio de 1914 y 5.° de la Ley 60 del mismo año, y sobre consultas que haga el Gobierno o los Ministerios del Despacho Eje-

cutivo acerca de la ejecución de las leyes vigentes sobre los diversos ramos de la Administración Pública, en armonía con lo estatuído en el artículo 2º, ordinal 4.°, de la Ley 39 de 1912.

Si este concepto fuere aprobado, transcríbase al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Vuestra Comisión

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos veinte.

En sesión de hoy se aprobó el informe anterior.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

del Ministro del Tesoro sobre pago de pensiones concedidas por Ley 114 de 1913 a un agraciado que está recibiendo suma mayor de $ 50 como pensión departamental por servicios de maestro.

(Consejero informante, doctor Correa)

Honorables Consejeros:

El señor Ministro del Tesoro, en nota número 289 de 14 del mes en curso consulta a esta corporación lo siguiente:

"¿Del Tesoro Nacional puede pagarse una pensión concedida en virtud de la Ley 114 de 1913 si el agraciado está recibiendo suma mayor de $ 50 como pensión de un Departamento por servicios prestados como maestro?".

Movió al señor Ministro a formular esta cuestión el hecho que va a verse:

"El señor Administrador de Hacienda de Antioquia hizo al Ministerio del Tesoro la siguiente consulta:

'Administración Departamental de Hacienda—Medellín, 10 de enero de 1920.

'Ministro del Tesoro—Bogotá.

'¿Puedo pagar jubilación nacional a maestro recibe también jubilación departamental mayor de cincuenta pesos ($ 50) mensuales, conforme numeral 3.°, artículo 4.°, Ley 114 de 1913?

'*I. Ocampo.*'"

Por telegrama número 25 de fecha 13 del mismo mes contestó el Ministerio:

"Disposición artículo 5.° Ley 72 de 1917 conceptúa este Despacho que no permite pago refiérese."

El señor Administrador volvió sobre el asunto en los siguientes términos:

"Medellín 28 de enero de 1920

"Señor Ministro del Tesoro—Bogotá.

"A pesar de lo comunicado por esa Superioridad en telegrama número 25 de 13 del presente, en costestación a una consulta sobre pensiones de maestros, con el mayor respecto me permito hacer la siguiente observación:

"Dice el artículo 4.° de la Ley 114 de 1913:

'Para gozar de la gracia de pensión será preciso que el interesado compruebe:

. . . . . .

'3.° Que no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tál, concedidas por la Nación o por un Departamento.'

"Muchas personas entendidas opinan que esta disposición, por ser de carácter especial, está vigente en todas sus partes, y que un maestro puede cobrar jubilación nacional aunque reciba a la vez jubilación departamental que pase de cincuenta pesos, no obstante lo que dice el inciso 2.° del artículo 16 de la Ley 72 de 1917, y hay para ello la circunstancia muy significativa de que en el título de esta última se dice que ella adiciona y reforma las Leyes 71 de 1915 y 80 de 1916, sobre pensiones y recompensas, sin mencionar la 114 de 1913, que por lo mismo parece que el legislador no quiso reformar.

"Todos sabemos que estos beneméritos servidores consumen su existencia en el ejercicio de la más noble de las profesiones, y que cuando llega la edad de la jubilación han agotado sus fuerzas físicas y morales sin haber ahorrado un centavo del escaso salario que disfrutan. No pudiendo trabajar en ningún oficio lucrativo, bien se comprende que con una entrada de $ 50 mensuales no pueden atender a las necesidades de su familia, numerosa por lo común.

"De modo que estas consideraciones pueden tenerse en cuenta para interpretar las disposiciones que he citado de un modo favorable a los maestros.

"En consecuencia, solicito muy respectuosamente de Su Señoría estudiar nuevamente mi consulta y decirme si me abstengo de pagar la jubilación de los maestros que reciben a la vez otra del Departamento mayor de cincuenta pesos.

"Respetuoso servidor,

"*Inocencio Ocampo*."

Es el caso de proceder a resolver esa consulta, y vuestra Comisión pasa a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

La Ley 114 de 1913 estableció en su artículo 1.° que "los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley." El artículo 4.° de esta misma Ley exige que para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

. . . . . .

"3.° Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento."

Puede pues un maestro, conforme a esta disposición, acumular en su favor dos pensiones concedidas una por la Nación y otra por un Departamento, mediante ciertas y determinadas circunstancia prescritas en la Ley expresada. Vino en seguida la Ley 80 de 19 de diciembre de 1916 y dijo en su artículo 2.°:

"No tiene derecho a recibir pensión el que tiene un capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50) oro.

"Parágrafo 1.° El que estando pensionado reciba como producto de capital, oficio o profesión una renta mayor de cincuenta pesos ($ 50), perderá el derecho a la pensión."

El artículo 8º de esa misma Ley preceptúa: "Los pen-

sionados tanto civiles como militares tienen el deber de dar cuenta al Ministerio del Tesoro cuando acepten empleo público remunerado, ya sea nacional, departamental o municipal. La contravención a este mandato implica la pérdida de la pensión por un tiempo igual al doble del que hubiere ejercido el empleo; y si el agraciado hubiere cobrado a un mismo tiempo el sueldo y la pensión, quedará extinguida la pensión." Bien que esta Ley derogue varias disposiciones de la 29 de 1905, de la 12 de 1907 y de la 71 de 1915, estas derogatorias no menoscaban la eficacia de las otras disposiciones, porque no se refieren a las prescripciones acotadas, y no tienen relación con el punto concreto consultado.

Por último vino la Ley 72 de 24 de noviembre de 1917 y expuso en su artículo 5.°:

"No tiene derecho a establecer demanda de pensión o recompensa, ni a recibir una u otra, la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50), proveniente de capital, oficio ó profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal, o dietas como miembro del Congreso.

"Mientras el pensionado reciba por cualquier motivo la renta indicada en el inciso anterior, se le suspenderá administrativamente el pago de la pensión."

El artículo 9.° de la Ley que se acaba de citar deroga expresamente los artículos 2.° y 8.° de la Ley 80 de 1916. Es preciso estudiar qué establecen estos dos artículos derogados, porque acaso esté ahí la clave para resolver esta consulta. En el artículo 2º se había decretado que no tenía derecho a recibir pensión el que tuviere una renta mensual de cincuenta pesos ($ 50) oro; y establecía además en su parágrafo 1.° que perdería la pensión el pensionado que recibiera como producto de capital, oficio o profesión una renta mayor de cincuenta pesos ($ 50).

A primera vista se comprende pues que sólo la renta proveniente de capital, oficio, profesión o destino público, militar o civil es la que se opone a la percepción de pensiones, mas no la circunstancia de derivarlas de distintas entidades.

No se detiene vuestra Comisión a considerar la justicia de la Ley 114 de 1913, porque sería exótico, tratándose de declarar esas ideas delante de quien como el señor Consejero que con el suscrito integra hoy la Sala de Negocios Gene-

rales del Consejo de Estado, ha sido un esforzado defensor del magisterio, verdadero sacerdocio, que encarna el porvenir de los pueblos y que funda la verdadera grandeza de las naciones civilizadas.

Basta lo expuesto, desde el punto de vista legal, para demostrar que la consulta del señor Ministro del Tesoro habrá de resolverse en sentido favorable a los maestros pensionados.

El artículo 8.° derogado disponía que los pensionados debían dar cuenta al Ministerio del Tesoro cuando aceptasen empleo público remunerado, y establecía la sanción legal que castigaba el no cumplimiento de aquella disposición.

En síntesis, al tenor de lo prescrito en el artículo 5.° de esta Ley, que es la última sobre pensiones y recompensas, no puede recibirlas ninguna persona cuando disponga de una renta mayor de cincuenta pesos ($ 50), siempre que tal renta provenga de capital, oficio o profesión o empleo público. Si proviene de otra pensión, las leyes ya citadas que reglamentan la materia no se oponen a que reciba otra, concedida en virtud de la Ley 114 de 1913, aunque el agraciado esté recibiendo más de cincuenta pesos ($ 50) como pensión de otra entidad distinta de la Nación. Ese es el concepto de vuestra Comisión, que muy respetuosamente someto a vuestro ilustrado criterio.

En virtud de lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de concepto:

Dígase al señor Ministro del Tesoro que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que sí puede pagarse del Tesoro Nacional una pensión concedida en virtud de la Ley 114 de 1913, aunque el agraciado esté recibiendo suma mayor de cincuenta pesos oro ($ 50) como pensión de un Departamento por servicios prestados como maestro.

Si este concepto fuere aprobado, transcríbase el anterior informe al señor Ministro del Tesoro y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá febrero 20 de 1920.

CONCEPTO

solicitado por el señor Ministro de Obras Públicas acerca de varios puntos de legislación fiscal.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Obras Públicas se ha dirigido a esta corporación en solicitud de concepto acerca de varios puntos de legislación fiscal. En oficio número 7959 de 12 del pasado plantea aquel alto funcionario las cuestiones en la siguiente forma:

«1. El Gobierno reglamentó el artículo 110 del Código Fiscal por el Decreto número 435 de 29 de febrero de 1916, publicado en el *Diario Oficial* número 15740, de 10 de marzo del mismo año. Sobre la aplicación de algunas disposiciones del citado Decreto y de la póliza que vino a complementarlo, se han suscitado algunas dudas que son las que debe aclarar el dictamen del honorable Consejo de Estado.

«Por el artículo 1º del mencionado Decreto se dispuso que la extensión de la zona concedida para la explotación mineral no debería exceder de 10 kilómetros de longitud por 10 de latitud, o sea 100 kilómetros cuadrados, y que, si fuere posible, debería quedar determinada por linderos arcifinios o geográficos. Esta determinación de la zona de acuerdo con la póliza complementaria del Decreto, se ha acostumbrado hacer en el preámbulo del contrato, donde se indica el paraje o sitio en donde se encuentra el mineral materia del contrato, y el Departamento o Intendencia en cuya jurisdicción se encuentra dicho sitio, el que, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto, se determine allí mismo por límites arcifinios o geográficos.

«Por el artículo 4.° del Decreto se dispuso también que los contratistas se obligarían a presentar, dentro de un término prudencial—que la póliza fijó en diez y ocho meses,—un plano con la indicación de los sitios donde se encuentren los yacimientos, acompañándolo de un informe técnico. El artículo 6º de la póliza se refiere al 4º del Decreto, pues la póliza trata en dicho artículo de la presentación del plano geológico y topográfico de la zona.

«El artículo 9º del Decreto dispuso, igualmente, la impresión de una póliza que, redactada de acuerdo con las prescripciones del Decreto, debería servir de modelo para la celebración de los contratos respectivos.

«El Gobierno, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto, tiene facultad para ampliar o limitar la zona concedida, fijando desde 10 hasta 100 kilómetros, según lo estime conveniente. Según esta facultad, en un principio, según los casos y la naturaleza del mineral, concedió, unas veces zonas de 25, otras de 50, y algunas hasta de 100 kilómetros cuadrados. Pero, últimamente, el honorable Consejo de Ministros adoptó la norma de conceder, únicamente, 25 kilómetros cuadrados para minas de carbón.

«La duda que se presenta estriba en la aplicación del artículo 1.° del Decreto, en relación con los artículos 3º y 6º de la póliza. A este respecto el Gobierno cree que de acuerdo con el artículo 1.° del Decreto, debe, desde un principio, fijarse y delimitarse, con toda exactitud, la zona de la concesión, de tal manera que si en un contrato se estipula que la zona será de 25 o 50 kilómetros cuadrados, de una vez, en el mismo contrato debe fijarse un área o zona alinderada, o delimitada, que mida esos 25 o 50 kilómetros cuadrados. Es decir, que no se permite tomar o fijar en el preámbulo del contrato una extensión más o menos grande, proporcionalmente, determinada por límitis arcifinios o geográficos, para luégo, dentro de ella, hacer la mensura precisa y exacta de los 25 o 50 kilómetros cuadrados, de acuerdo con el artículo 6º de la póliza.

«Dados estos antecedentes, se desea pues que el honorable Consejo de Estado emita su concepto acerca del alcance y aplicación que debe darse a los artículos 1.°, 4.° y 9º del Decreto 435 de 1916, en relación con las disposiciones de la póliza, contenidas en su preámbulo y artículos 3º y 6.° de la misma; o sea, si puede seguirse, dentro de la letra y espíritu del Decreto, lo establecido por la póliza, determinando primero la zona por límites arcifinios o geográficos, indicando luégo su extensión exacta, o sea, el número de kilómetros cuadrados que debe medir, para luégo, dentro de aquellos límites arcifinios, hacer la mensura precisa y exacta de los kilómetros cuadrados concedidos, de acuerdo con el artículo 6.° de la póliza.

«II. El Gobierno, autorizado por leyes especiales y por medio de los Decretos 595 de 5 de junio de 1912, 944 de 2 de enero de 1917 y 730 de 8 de mayo de 1918, ha hecho, en determinadas zonas del país, reservas especiales de tierras baldías; según las cuales, tales tierras no pueden adjudicarse por haber quedado destinadas para ser explotadas como bos-

ques nacionales, por razón de estar pobladas de árboles y plantas aprovechables en la industria y el comercio. Dadas tales reservas de tierras baldías, se pregunta: ¿se puede dentro de las zonas de terrenos baldíos reservadas, otorgar concesiones para explotar minas de las que trata el artículo 110 del Código Fiscal, reglamentado por el Decreto 435 de 1916?»

La anterior consulta, que ha llegado ampliamente detallada, presenta varias fases dignas del más atento estudio. Va vuestra Comisión a estudiarlas en su orden para fundar las conclusiones del presente informe.

* * *

Para determinar el alcance y señalar «la aplicación que deba darse a los artículos 1º, 4º y 9º del Decreto 435 de 1916 en relación con las disposiciones de la póliza contenidas en su preámbulo y artículos 3º y 6.° de la misma,» es indispensable fijar la armonía y conformidad que existe entre los documentos referidos y el artículo 110 del Código Fiscal y las disposiciones concordantes de esta misma obra.

Estudiado detenidamente el Decreto mentado, se observa que se halla ajustado a las normas y prescripciones establecidas por las leyes que rigen sobre el particular, y muy especialmente a las condiciones que estatuye el dicho artículo 110.

El artículo 1º del Decreto exige que se determine SI ELLO FUERE POSIBLE la extensión de la concesión por linderos arcifinioso-geográficos; asímismo la póliza, admitiendo la hipótesis de no ser posible por el momento la fijación de tales linderos, permite a los contratistas señalar la zona dentro de la cual se haya de fijar definitivamente la extensión solicitada, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto.

Carecería de objeto el término prudencial que se otorga al concesionario de acuerdo con la clásula 6.ª de la póliza, si hubieran de fijarse desde el primer instante los linderos precisos del área adjudicada. Dice esta cláusula:

«El contratista se obliga a indicar, dentro de los diez y ocho meses siguientes a la aprobación de este contrato, los puntos precisos donde se encuentren los yacimientos de indicación, que consistirá en la presentación al Ministerio correspondiente—para su revisión y aprobación—de los planos geológicos y topográficos de la zona de la concesión exactamente medida y delimitada, de acuerdo con el artículo 3º de este contrato, etc.»

El artículo de la póliza que se acaba de transcribir, cuyo término de diez y ocho meses puede ampliarse o restringirse en presencia de cada caso particular, tiene por objeto dar garantía a la alinderación y mensura, para evitar perjuicios y complicaciones a una y otra parte, lo cual no se conseguiría sin un estudio y exploración detenidos por parte de los expertos encargados del levantamiento de los planos topográficos y geológicos.

Sin embargo, cuando ha sido posible la fijación e individualización de los linderos en el preámbulo del acto contractual y se ha incurrido en algún error, pueden rectificarse aquéllos durante el plazo prudencial de que hablan los artículos 4º del Decreto y 6º de la póliza, y consignarse tal rectificación o reforma en los planos estipulados y en el informe que debe acompañar a aquéllos.

El artículo 3º de la póliza merece una consideración especial en lo que concierne al área de la concesión. Dice tal cláusula que ésta no excederá de 10 kilómetros cuadrados, con lo cual se restringe a una décima parte el máximum establecido por el artículo 1º del Decreto. Es obvio que el Gobierno tiene amplias facultades para hacer mover la medida desde la unidad kilométrica hasta la cifra ciento, pero eso no supone que se señale como máximum una extensión que en determinadas ocasiones y circunstancias no constituiría un halago para los presuntos concesionarios.

El señor Ministro hace presente en su consulta que en un principio, según los casos y la naturaleza de la sustancia explotable, el Gobierno concedía unas veces zonas de 25 kilómetros, otras de 50, y algunas hasta de 100 kilómetros cuadrados, pero últimamente el honorable Consejo de Ministros adoptó la norma de conceder únicamente 25 kilómetros cuadrados para minas de carbón. No conoce vuestra Comisión los fundamentos que haya tenido el honorable Consejo de Ministros para adoptar esta restricción; mas, cualquiera que sea la fuerza de ellos, es evidente que tal restricción implicaría una reforma del Decreto expresado, cosa que no podría hacerse sino por otro decreto análogo.

Si la póliza hubiera dejado en blanco ciertas estipulaciones ocasionales que deben ser inspiradas por el tino y la prudencia, no se diera margen a ciertas dudas en la interpretación de ella o del Decreto. Al tratarse de términos como los establecidos por este último, no ha de perderse de vista que

son elásticos y mudables, según las condiciones a que ellos respondan. Para que se adoptase un término común sería preciso que todos los contratos versasen sobre materias no sólo semejantes, sino iguales. Hay circunstancias en que no puede menos de pactarse, por la importancia del contrato y la cuantía de él, el máximum de duración establecido por la ley, o sea de treinta años, en vez de reducirlo a veinticinco, como lo hace el artículo 2º de la póliza. El Decreto guarda silencio a este respecto.

Volviendo a la cuestión de la delimitación del área contratada, vuestra Comisión anota que no puede haber duda en la aplicación de las disposiciones del Decreto, cuando en la póliza se hallan ciertas estipulaciones que parecen fuera de la tarifa de requisitos decretales, pues en todo caso priman éstos, como que son causa eficiente de las cláusulas que sirven de modelo. En la pugna de la causa con el efecto debe el ánimo inclinarse en favor de la primera.

*
* *

La segunda parte de la consulta es del tenor siguiente:

«¿Se puede dentro de las zonas reservadas de terrenos baldíos otorgar concesiones para explotar minas de las que trata el artículo 110 del Código Fiscal?»

Para absolver la anterior pregunta basta considerar que no existe ninguna disposición legal que prohiba llevar a cabo tales actos administrativos; lo cual es muy puesto en razón, porque de lo contrario podrían menoscabarse valiosos intereses fiscales, como son los vinculados a las riquezas naturales del país, y se sacrificarían ciertas redentoras iniciativas de capitalistas nacionales y extranjeros.

Se impone la respuesta afirmativa si se considera especialmente que, aún tratándose de las reservas de bosques nacionales, queda expedita la facultad del Gobierno Nacional para administrar y disponer de las minas que se encuentren en aquéllos, no obstante los contratos de arrendamiento que se hayan celebrado para la explotación de dichos bosques. Tal es, al menos, la doctrina del artículo 5.° de la Ley 119 de 1919.

Interpretación contraria al deseo del legislador sería la que negase a la industria extraer del seno de la tierra aquellos elementos indispensables para la vida, cuando de tal negativa no se derivase una ventaja innegable para el Estado.

superior al lucro cesante de esas riquezas inmanentes del suelo nacional.

Por las consideraciones expresadas, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros el siguiente proyecto de conclusiones:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta del señor Ministro de Obras Públicas, contenida en oficio número 7959 de 12 del pasado mes:

1º Que las disposiciones del Decreto número 435 de 29 de febrero de 1916 priman sobre las cláusulas de la póliza confeccionada en acatamiento de lo dispuesto por el artículo 9.º de aquél.

2º Que el artículo 1.º del Decreto en referencia ordena que se determine la extensión de la zona concedida, siempre que ello fuere posible, por linderos arcifinios o geográficos.

3.º Que si no pudiere hacerse desde el primer momento tal demarcación, se practique, teniendo en cuenta la zona señalada en el preámbulo del contrato, dentro del término prudencial de que habla el artículo 4.º del Decreto y el 6.º de la póliza; y

4º Que se puede, dentro de las zonas de terrenos baldíos reservadas, otorgar concesiones para explotar minas de las que trata el artículo 110 del Código Fiscal, reglamentado por el Decreto 435 de 1916.

Comuníquese el anterior informe al señor Ministro de Obras Públicas, y previa su anuencia publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo 10 de 1920.

En la sesión de esta fecha se leyó y discutió el anterior informe y fue aprobado junto con las conclusiones con que termina. La Sala dispuso darle el curso reglamentario.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

del señor Ministro de Gobierno sobre inhabilidad de los Magistrados de Tribunales Seccionales para ser elegidos.

(Consejero informante, doctor Vélez.)

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno se ha dirigido a esta corporación por medio del oficio número 5421 de 15 del pasado, en solicitud de concepto acerca de los siguientes puntos:

«1.° Si los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo pueden considerarse como empleados del Poder Judicial, con jurisdicción, que puedan estar comprendidos en la prevención de que trata la última parte del artículo 299 de la Ley 85 de 1916.

«2.° Si declarada una elección de Senador, Representante o Diputado, a favor de un individuo, después de las vacaciones, cuando ejerce las funciones de Magistrado de un Tribunal Seccional, y que, en consecuencia, estaría inhabilitado para ser elegido, según el artículo 215 de la Ley citada, queda también comprendido en la misma prevención del artículo 299 de que se ha hecho mención.

«3.° Si dado el contexto del artículo 299 los empleados nacionales pierden sus puestos por entrar a ejercer las funciones de Diputados a las Asambleas Departamentales, o si solamente deben perder los que le haya conferido el Gobernador del Departamento respectivo donde funcione la Asamblea de la cual hacen parte.»

Respecto de la primera pregunta, o sea si los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son empleados del Poder Judicial, vuestra Comisión hace presente que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han sentado la doctrina pertinente declarando de modo terminante que tales corporaciones hacen parte del mecanismo administrativo y en ningún caso del Poder Judicial, no obstante que en sus fallos y decisiones se conformen a las normas procesales y a las fórmulas sacramentales previstas por los Jueces y Tribunales ordinarios.

Pueden verse los razonamientos en que se funda tal doctrina en las siguientes sentencias: de 22 de noviembre de 1915, de 1.° de agosto y de 18 de septiembre de 1916 del Consejo de Estado; y de 15 de julio y de 4 de abril de 1916

de la Corte Suprema de Justicia. (*Anales del Consejo de Estado*, tomo II, página 433; tomo III, página 544, y tomo III, página 554, *Gaceta Judicial*, año XXIII, número 1200).

Para resolver el segundo punto de la consulta es preciso estudiar la naturaleza del cargo de Magistrado de Tribunal Seccional Administrativo en relación con los preceptos contenidos en los artículos 215 y 229 del Código de Elecciones. De acuerdo con el primero, «no pueden ser elegidos Senadores, Representantes, ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas, los empleos de Secretario de Gobernador de Departamento, Magistrado o Fiscal de Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior y Jefe de Ejército, con jurisdicción o mando en dicha Circunscripción, sea que las funciones de tales empleados se extiendan a toda ella o a una parte solamente.»

Esta prohibición se refiere al tiempo que precede a la elección o votación y al que coincide con ellas, pero en ningún caso a la época que comienza inmediatamente después de practicado el acto electivo. Bien puede el resultado final de la votación permanecer desconocido por no haberse verificado aún el escrutinio general, pero el impedimento mencionado no va más allá de la fecha de la elección respectiva. Por tanto, si al día siguiente de consumada una elección de Representantes, verbigracia, es designado uno de los candidatos que tienen mayores probabilidades de triunfo para desempeñar un cargo civil o militar con mando o jurisdicción en todo el radio de la Circunscripción en donde su nombre fue objeto del sufragio popular el día anterior, no se vicia la elección por tal circunstancia, y puede, por consiguiente, ser escrutado y declarado electo en la correspondiente oportunidad.

En cuanto a la aplicación del artículo 299 del Código de Elecciones a los Magistrados de los Tribunales Seccionales que han sido favorecidos con la elección de Senadores, de Representantes o de Diputados, puede asegurarse, sin temor de equivocación, que tales funcionarios no pierden el empleo que venían ejerciendo, por cuanto no lo hubieron en virtud

de designación del Poder Ejecutivo o del Gobernador y por no ser miembros del Poder Judicial.

El punto tercero de la consulta se refiere no solamente a los Magistrados de los Tribunales Administrativos sino en general a todos los empleados nacionales que entren a ejercer las funciones de Diputados a las Asambleas Departamentales.

Análoga cuestión hubo de resolver esta misma Sala en ocasión pasada cuando el propio Ministerio de Gobierno la interrogó sobre el particular con motivo de la consulta hecha a ese Despacho por el señor Rafael Mesa Ortiz.

Pero entonces se hizo mérito de una disposición de la Ley 94 de 1912, concebida en forma clara y distinta, ajena a toda interpretación anfibológica, y se observó también que dicha disposición había sido adoptada en su espíritu por la Ley 85 de 1916, aunque afectada por una seria modificación.

El legislador tuvo, quizá, la mente de generalizar por medio del artículo 299 la prohibición clasificada individualmente en el artículo 1.° de la Ley 94 de 1912, con el objeto de alejar influencias del Poder Ejecutivo sobre sus agentes o dependientes que concurren a las Asambleas a intervenir en ciertos actos de trascendencia en la vida política nacional, como integración de ciertos cuerpos electorales, etc.

El artículo 299 no introduce distinción alguna en cuanto a la calidad de los empleados referidos, luego ha de concluírse que debe formarse de ellos un núcleo homogéneo para someterlos a la misma sanción.

Por tanto vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta enviada por el Ministerio de Gobierno con oficio número 5421 de 15 del pasado:

1.° Que los Magistrados de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo no pueden ser considerados como empleados del Poder Judicial, con jurisdicción, que puedan estar comprendidos en la prevención de que trata el artículo 299 de la Ley 85 de 1916, en su última parte.

2.° Que el artículo 299 del Código de Elecciones no comprende a los Magistrados de los Tribunales Seccionales Administrativos por no derivar su nombramiento ni del Poder

Ejecutivo, ni de los Gobernadores del Departamento, y por no ser miembro del Poder Judicial; y

3º Que, dado el concepto del citado artículo 299, los empleados nacionales pierden sus puestos por entrar a ejercer las funciones de Diputados a las Asambleas Departamentales, del mismo modo que los pierden aquellos empleados que han obtenido el nombramiento de parte del Gobernador del respectivo Departamento.

Envíese copia del presente informe al señor Ministro de Gobierno, y, previa su anuencia, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, 15 de abril de 1920.

En la sesión de esta fecha se consideró el anterior informe y se aprobó junto con las conclusiones con que termina.

El Presidente, BONIFACIO ÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

del señor Ministro de Agricultura y Comercio formulada por el señor Director General de Lazaretos, sobre fianzas hipotecarias.

(Consejero informante, doctor Vélez.)

Honorables Consejeros;

Por medio de oficio número 2670 de 7 de abril del presente año, transcribe el señor Ministro de Agricultura y Comercio la siguiente consulta formulada por el señor Director General de Lazaretos:

«Si, conforme al artículo 289 del Código Fiscal, ¿puede aceptarse a quien ha sido nombrado empleado de manejo, como caución suficiente para poder entrar en el ejercicio de su empleo, la hipoteca que pretenda constituír sobre una finca raíz que, aunque esté gravada con una hipoteca anterior, por el valor de la finca o lo reducido de la cuantía de la primera hipoteca, dé sobrante y margen suficiente para llenar el valor de la nueva hipoteca de aseguro con que se la quiere gravar?»

No obstante el privilegio de que gozan los créditos comunes del Fisco contra los Recaudadores y Administradores de rentas y bienes fiscales de acuerdo con lo establecido en los artículos 2494 y 2502 del Código Civil, no puede perderse de vista que el artículo 2499 de la misma obra fija la manera y procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios, sin que en esa nueva y especialísima prelación se coloquen en mejor nivel las acreencias del Tesoro Público contra sus deudores.

Por otra parte, es harto explícita la disposición del artículo 289 del Código Fiscal mencionado en la consulta, cuyo inciso final dice:

«Si se trata de una hipoteca, es preciso, además, que sobre los títulos y el certificado de propiedad y *libertad*, expedido por el Registrador de instrumentos públicos, dé concepto favorable el mismo Tribunal, o la autoridad a quien éste comisione.»

El concepto de libertad en que la ley acepta la hipoteca es absoluto, y como tál, no se halla atenuado ni modificado por ninguna restricción. Y es sabido que se menoscaba la libertad de los bienes en cuanto se establece un límite al derecho de propiedad, como sucede en la constitución de gravámenes en favor de otras cosas o en beneficio de otras personas. El legislador se ha propuesto que la acción del Fisco no encuentre tropiezos ni moratorias en el ejercicio de los derechos y privilegios de terceros, y al efecto reclama la primacía para aquél en la formación del vínculo hipotecario.

Ni vale observar que bien puede presentarse un inmueble de alto valor pero gravado de antemano por una suma insignificante, quedando libre por el resto para garantizar sobradamente cualquier manejo, porque es posible que al lado de la pequeña suma respaldada con la primera hipoteca se vayan acumulando otras cargas como intereses, costas procesales, cláusula penal, daños y perjuicios, etc.

Además, hay una razón de hecho que presta base a la opinión de vuestra Comisión; es a saber: la Sala de lo Contencioso Administrativo de este mismo Consejo ha decidido en dos ocasiones diversas (primero en un concepto provocado por el Ministerio de Gobierno y rendido el día 6 de noviembre de 1916, y luégo en resolución de 8 de los mismos mes y año), «que las fincas que se ofrezcan al Gobierno como caución por los responsables del Erario, deben estar completamente libres de todo gravamen, censo o hipoteca.»

Esta doctrina consulta los intereses públicos y se ciñe al precepto legal de un modo recto y equitativo.

Para acreditar la suficiencia del título respectivo, la Ley 105 de 1890 señala en su artículo 111 el procedimiento conducente, en cuyo detalle no tiene por qué entrar vuestra Comisión.

En mérito de todo lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta transcrita en oficio número 2670 de 7 de abril por el Ministerio de Agricultura y Comercio, lo siguiente:

No se puede, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, aceptar la constitución de una hipoteca sobre finca gravada de antemano, aunque, ora por el valor de la finca, ora por lo reducido de la cuantía de la primera hipoteca, dé residuo suficiente para llenar el monto de la nueva hipoteca que se desee constituír en favor del Tesoro Público.

Transcríbase el presente informe al señor Ministro consultante, y, previa su anuencia, publíquese en los *Anales del Consejo Estado.*

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril 27 de 1920.

En la sesión de esta fecha se leyó el anterior informe, y después de aprobado en todas sus partes se ordenó darle el curso correspondiente.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

INFORME

recaído a la consulta del Ministerio de Gobierno sobre un telegrama del Gobernador del Magdalena en un asunto electoral.

(Consejero informante, doctor Correa.)

Honorables Consejeros:

Muy detenidamente he estudiado la nota número 1607 del Ministerio de Gobierno, en la cual transcribe a esta corporación el telegrama que el señor Gobernador del Departamento del Magdalena le dirigió, y que dice:

«Tribunal Administrativo Cartagena, por sentencia 10 diciembre año pasado, ordenó que el Jurado Electoral del Municipio de San Juan de Córdoba verificara nuevo escrutinio votos emitidos elecciones Concejeros Municipales en octubre, computando cinco registros Jurado Votación. Por Acuerdo número 1º de 20 de enero presente año, ordena el mismo Tribunal a Jurado Electoral del mencionado Municipio que procediera a cumplir sentencia dictada computando sólo las copias de los registros de cuatro Jurados. Jurado observa discrepancia en las dos providencias para resolver una consulta, permítome sirva informar cuál de las dos providencias debe atender, si a la sentencia que tiene carácter definitivo o al Acuerdo.»

Basta la enunciación del contenido de la nota del señor Ministro y del telegrama expresado, para comprender que no puede esta Sala ocuparse en conceptuar nada respecto del asunto de que se trata; pues como se ve, se contempla un caso concreto, o sea una cuestión litigiosa relacionada con la elección de Concejeros del Municipio mencionado. La duda de la Gobernación consiste en saber si debe aplicarse una sentencia o un acuerdo del Tribunal Seccional Administrativo de Cartagena dictados en juicio promovido con motivo de las elecciones para Concejeros Municipales de San Juan de Córdoba. Las dos providencias son contradictorias.

El Consejo de Estado en su Sala de Negocios Generales no actúa como Cuerpo consultivo del Gobierno sino en la forma establecida en el ordinal 1º del artículo 6º y en el artículo 7º del Acto reformatorio de la Constitución y de acuerdo con las disposiciones de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado. En los artículos mencionados se estatuye que la Sala de Negocios Generales sólo puede resolver consultas del Gobierno cuando se trata de la ejecución de las leyes vigentes, en armonía con lo prevenido en el artículo 2º, ordinal 4º, de la Ley 39 de 1912, y en todas las disposiciones concordantes.

Se han presentado tántas veces casos como el presente, que vuestra Comisión cree innecesario entrar en más explicaciones sobre los motivos de orden legal que tiene la Sala para abstenerse de emitir opinión sobre asuntos concretos, de carácter litigioso, como el que consulta el señor Ministro de Gobierno.

Por lo expuesto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, como respuesta a su nota número 1607 del 26 del presente mes, lo siguiente:

1º Que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado no tiene facultad para emitir conceptos acerca de la manera como deben decidirse puntos concretos sobre negocios contencioso administrativos, ni cómo deban cumplirse sentencias definitivas; así se ha resuelto repetidas veces en casos semejantes.

2º Que el asunto materia de esta consulta no reúne las condiciones prescritas en la Constitución y en la ley para que el Consejo de Estado pueda emitir dictamen sobre él.

Si el presente informe fuere aprobado por la Sala, transcríbase al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinte.

En la sesión de esta fecha la Sala aprobó el informe anterior.

El Presidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

sobre la manera como deba darse curso a las solicitudes de licencia de los Magistrados de Tribunales Administrativos.

(Consejero informante, doctor Perilla).

Honorables Consejeros:

Se me ha pasado en comisión la nota número 81 de 30 de abril próximo pasado, del señor Gobernador de Cundinamarca para el señor Presidente de esta corporación, así concebida:

«Por el atento oficio de usted número 299 de 22 de los corrientes, he quedado impuesto de la designación que ese honorable Consejo hizo en los señores Alfonso Rincón y Leovigildo Acuña, como Magistrados interinos del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, el primero en reemplazo del doctor Liborio Escallón, y el segundo, durante la licencia concedida al doctor Antonio J. Sánchez.

«Entiende este Despacho que los nombramientos de los Magistrados interinos de que se trata, han sido hechos por el Consejo en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral *b*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, pero como sobre el particular existen en la misma Ley dos disposiciones que pueden suponerse contradictorias, ya que la posterior, o sea el artículo 33, obliga al Gobernador a dar cuenta al Tribunal Superior de las vacantes que ocurran por licencias que concede la Gobernación a Magistrados del Tribunal Administrativo, para que aquel Tribunal haga la designación del interino que deba suplir la falta, tengo el honor de solicitar de usted la aclaración respectiva, con el objeto de saber cómo debe de dársele curso a las solicitudes de licencias de los Magistrados del Tribunal Administrativo: si se prescinde de dar conocimiento al Tribunal Superior para el nombramiento del interino o interinos, según el artículo 33 mencionado, y si en consecuencia debe darse aviso a ese Consejo.

«Esta dificultad debe solucionarse lo más pronto posible, ya que tengo a la vista una nota del Tribunal Superior, en la cual comunica que durante la licencia del doctor Antonio J. Sánchez debe ejercer el empleo de Magistrado interino del Tribunal Administrativo de Bogotá el señor Enrique Mariño Pinto.»

Dos cuestiones comprende el oficio en referencia:

1ª Si las faltas de los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales toca llenarlas al Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, o si, por el contrario, esa atribución es privativa del Consejo de Estado.

2ª Si de las licencias que tales Magistrados soliciten para separarse de sus empleos debe el Gobernador prescindir de dar a dichos Tribunales Superiores el aviso de que trata el artículo 33 de la Ley 130, y poner el hecho directamente en conocimiento del Consejo de Estado.

Por lo que respecta al primer punto, vuestra Comisión se limita a transcribir la parte pertinente de la doctrina sentada por esta Superioridad con ocasión del nombramiento hecho en mil novecientos quince por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para llenar la falta ocurrida en el Tribunal Seccional Administrativo de allí, durante la licencia concedida al doctor Miceno Montenegro, por estimarla estrictamente jurídica. Es como sigue:

«Ante todo es preciso examinar, en abstracto, las facultades que otorga a los Tribunales Judiciales el artículo 31 de la Ley 130 de 1913. Dicho artículo dice lo siguiente:

"Las faltas absolutas y las temporales de los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales se llenan provisionalmente por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que residen en la misma capital, mientras el Tribunal Supremo hace la respectiva elección para el resto del período en la forma prevenida en el artículo 25."

«De los términos de esta disposición se deduce que es incuestionable la facultad de los expresados Tribunales para llenar las faltas absolutas y las temporales de los Magistrados, pero las designaciones que en estos casos hagan son interinas o provisionales, es decir, no se oponen a la atribución que el Consejo tiene de hacer la respectiva elección para el resto del período.

«La atribución que da el artículo 31 a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se explica por sí misma: se trata únicamente de evitar, en beneficio del buen servicio público, que por horas siquiera quede acéfala una o más plazas de Magistrado, y de allí el que los Tribunales de Distrito Judicial pueden hacer nombramientos en interinidad mientras el Consejo provee en definitiva, si a bien lo tiene.

«Pudiera pensarse que por el empleo de la locución "*mientras el Tribunal Supremo hace la respectiva elección para el resto del período,*" el Consejo sólo estuviera facultado para llenar las facultades absolutas en atención a que sólo cuando hay falta absoluta hay resto de período. Esta interpretación, a que sin duda puede dar margen la evidente impropiedad en la redacción del artículo, hay que desecharla desde luégo, en presencia de que el mismo artículo 31 atribuye al Tribunal Supremo el lleno, en definitiva, así de las faltas absolutas como de las temporales, lo cual está en armonía con los artículos 22, ordinal *b*), y 25 de la Ley 130 de 1913, que dan a dicho Tribunal la facultad de nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales.

«De lo expuesto se deduce que la expresión "por el resto del período," empleada en el citado artículo 31, tiene una significación relativa concordante con la naturaleza de la falta que va a llenarse: si es absoluta, el nombramiento lo hará el Consejo para el resto del período para que fue nombrado el titular; si es temporal, el nombramiento lo hará el mismo

Consejo por el resto del período de la licencia que el Tribunal Judicial concedió al empleado que la solicitó. De este modo la interpretación se conforma con el espíritu general de la ley y se reconoce la legalidad de las designaciones provisionales que hagan los Tribunales Judiciales, sin perjuicio de que el Consejo provea para el resto del período o de la licencia, según el caso.»

La segunda dificultad de que trata el oficio que motiva el presente informe, queda, desde luégo, implícitamente desatada, pues si conforme a la ley el Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo debe llenar las faltas que ocurran en los Tribunales Seccionales Administrativos, sin perjuicio de la Atribución facultativa propia del Consejo de Estado, se sigue que el Gobernador debe dar el aviso ordenado en el artículo 33 referido, ya que la aplicación de los preceptos de los artículos 22, 25 y 31 de allí en nada lo modifican, no son obstáculo para su cnmplimiento ni dicen relación al deber que aquella disposición le impone. En concepto de vuestra Comisión no existe, de consiguiente, la contradicción que el señor Gobernador supone en tales artículos.

Por tanto vuestra Comisión termina proponiéndoos:

Transcríbase este informe al señor Gobernador de Cundinamarca, como respuesta a su atento oficio número 81 de 30 de abril último.

Honorables Consejeros.

JESÚS PERILLA V.

—

Consejo de Estado—Secretaría—Bogotá, mayo 10 de 1920.

En la sesión de hoy fue aprobado por unanimidad el informe anterior y sus conclusiones.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

SECCION 2.ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NULIDAD

de la Ordenanza número 47 del Departamento de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: De los artículos de que consta la Ordenanza número 8 de 8 de mayo de 1903, expedida por la Asamblea de Antioquia, dicen los dos primeros, que son los congruentes para los fines del presente negocio:

«Artículo 1.° Exímese del pago de derechos fiscales y de toda clase de contribuciones, tanto departamentales como municipales, a los bienes de la Compañía Antioqueña de Tejidos, lo mismo que a los útiles, materias primas y demás enseres que importe o consuma para la construcción, explotación o desarrollo de las fábricas que monte en el Departamento de Antioquia.

«Esta exención comprende especialmente la del pago de fletes y derechos en el ferrocarril de Antioquia, vía en la cual tendrá la carga de la Compañía expresada, las mismas preferencias de transporte que la carga que se introduzca para el Gobierno del Departamento.

«Todos los productos de la Fábrica gozarán—caso de que se lleguen a exportar para otros Departamentos de la República—de las mismas exenciones y privilegios en el ferrocarril de Antioquia, expresados en el inciso anterior. Además, quedarán libres del pago de impuesto sobre aduanilla, pontazgo y entrada a los Distritos, en este Departamento.

«Artículo 2.° Tanto la Asamblea como el Gobierno Departamental solicitarán del Congreso de la República que exima a la expresada Compañía del pago de los derechos fiscales nacionales, especialmente de los de Aduana.»

La Ordenanza número 47 de 26 de abril de 1915, del mismo Departamento, dice:

«Artículo único. Deróganse la Ordenanza número 8 de 1903 y el acuerdo número 16 de 1908, expedidos, la primera por la Asamblea, y por el Consejo Administrativo el segundo.»

Entre las piezas que componen el proceso no consta el Acuerdo número 16 de 1908 a que se refiere la Ordenanza que precede.

La Compañía Antioqueña de Tejidos fue disuelta, a voluntad de los accionistas, antes de que expirase el término de su duración, según escritura número 631, otorgada en la Notaría 3ª de Medellín, el 21 de marzo de 1905 (folios 15 a 17).

Por escritura pública otorgada en la Notaría de Medellín el 17 de julio del propio año de 1905, varias personas constituyeron una Compañía anónima de comercio, denominada *Compañía de Tejidos de Medellín*, de la que nombraron Gerente al señor Emilio Restrepo C.

A título de tal Gerente presentó el señor Restrepo C. demanda el 1.° de septiembre de 1917, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, en que dice:

«Por cuanto considero que el artículo único de la Ordenanza número 47 de 26 de abril de 1915, expedida por la Asamblea del Departamento, viola la Constitución y la ley, en el concepto de ser lesivo a los derechos adquiridos por aquella Compañía, respecto de sus bienes y de los productos de su Fábrica, según la Ordenanza número 8 de 8 de mayo de 1903, expedida también por la Asamblea del mismo Departamento, ocurro respetuosamente ante ese honorable Tribunal por medio de la presente demanda, a fin de que en virtud de ella y previos los correspondientes trámites, se declare que es nulo dicho artículo, en la parte en que deroga la citada Ordenanza número 8.

«Fundo esta demanda principalmente en los artículos 19 y 31 de la Constitución; 5.°, 42, 48 y 58 del Acto legislativo número 3 de 1910; 1º, 4º, 85, 97, 110 y 112 del Código Político y Municipal; 1º, 39, 52 y 71 de la Ley 130 de 1913; 6.° de la Ley 71 de 1916, y en la Ley 16 de 29 de septiembre de 1903.

«En la audiencia y el resumen escrito de lo que entonces alegué de palabra, expresaré porqué fundo la demanda en los artículos y última ley citados.»

Entre los hechos de la demanda se anotan los siguientes:

«2.° El artículo 1.° de esta Ordenanza fue respetado y cumplido mientras ella estuvo vigente, por este Departamento y sus Municipios, pero no después de que se la derogó;

porque de entonces para acá los bienes de la Compañía que represento han sido gravados con impuestos departamentales y municipales, y se les privó de las exenciones a su favor, conforme a aquel artículo. En esto ha consistido la transgresión de los derechos de dicha Compañía respecto de sus bienes y pruductos de su fábrica, adquiridos aquellos derechos por la citada Ordenanza número 8, y en eso ha consistido también la violación de disposiciones constitucionales y legales de que he hablado.

«4.° La Compañía Antioqueña de Tejidos se disolvió antes del término fijado para su duración; pero fue para constituírse en Compañía de Tejidos de Medellín, formada por los mayores accionistas de la primera, con el objeto de seguir cumpliendo los fines de ésta; cosa que efectivamente ha hecho montando en Bello una fábrica de hilados, tejidos y tintorería, que acaso sea la más importante que hay en Colombia, y proveyéndola de abundante, variada y perfecta maquinaria y de útiles para todas las operaciones de una empresa de esa clase.

«5.° Con el mismo propósito, la entidad que represento empezó por comprarle a la Compañía Antioqueña de Tejidos todos los bienes, derechos y acciones que ésta tenía destinados a los objetos de la asociación y en favor de esos bienes...

«6.° De manera que la Compañía de Tejidos de Medellín es la misma Compañía Antioqueña de Tejidos, sin más cambio que el nombre o razón social. Este hecho, derivado de dos inmediatamente anteriores, lo han reconocido varias sentencias de ese mismo Tribunal y diversos actos de corporaciones y empleados administrativos de la República y de este Departamento, como el Congreso, el Presidente de la Nación, la Asamblea y el Gobernador de Antioquia y el Concejo de Medellín.

«7.° Las exenciones consignadas en la referida Ordenanza número 8 no se otorgaron a las personas sino a las cosas sin determinación de tiempo.»

El demandante pidió y obtuvo pruebas.

Durante la secuela del juicio, el Municipio de Bello, estimando que la demanda en referencia «causa perjuicio a los intereses del Distrito,» nombró apoderado al doctor Lázaro Tobón, vecino de Medellín, quien aceptando el poder, pidió al Tribunal que lo decretase, a lo cual se accedió (folios 87 a

89). Y aunque el demandante reclamó esa providencia por recurso de revocatoria y apelación subsidiaria, tanto el sustanciador como la Sala de Decisión consideraron ejecutoriado el auto respectivo por haberse hecho el reclamo extemporáneamente.

La audiencia tuvo lugar en los días 3 y 4 de junio de 1918, y en ella hicieron uso de la palabra el doctor Isaías Cuartas, como vocero del actor, y el apoderado del Municipio de Bello, concretando luégo por escrito sus respectivas oraciones.

La sentencia se profirió el ocho de agosto siguiente (1918), cuya parte resolutiva es como sigue:

«No es nula la Ordenanza número 47 de 1915, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia en cuanto deroga la Ordenanza número 8 de 1903.

«Notifíquese, cópiese. Si no se apela, se consultará.

«*Salvador Ossa—Obdulio Palacio M.—Jesús Gómez González—Salvador L. Mesa*, Secretario.»

La sentencia estima que la Ordenanza acusada no violó la Constitución ni la ley en el sentido de lesionar los derechos civiles del demandante. Se pueden considerar sintetizados los argumentos de la sentencia en los siguientes apartes:

«La Asamblea Departamental quiso declarar esa exención en favor de la Fábrica y concederle preferencias iguales a las del Departamento en el flete y despacho de sus artículos.

«No señaló el tiempo que debía durar el privilegio, y quedó así en libertad de disponer la suspensión, como lo ha hecho, derogando la ordenanza que lo concede.

«Si se hubiera fijado tiempo para el goce de las exenciones, como lo hizo la Ley 16 arriba citada, por el vencimiento habría terminado la gracia; si no se señaló término ni se constituyó un derecho perpetuo, no hay inconstitucionalidad ni ilegalidad en la derogatoria de la Ordenanza.

«Los privilegios afirmativos y compensatorios por servicios prestados, como el establecimiento de alumbrado público, plazas de mercado, alza de puentes sobre ríos y otros parecidos, suelen concederse por tiempo fijo, que una vez pasado caducan en favor de la entidad que los otorga, y se formalizan por contrato.

«Los privilegios negativos que eximen del pago de impuestos, como el de que se trata, no pueden durar más del

como la de que se trata, se puede derogar por otra, lo que no comporta violación de derechos civiles.

Para resolver, se considera:

Ya esta Sala en otro fallo de relativa reciente data, sentó la doctrina de que el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 se aplica a todas las ordenanzas que rijan a la fecha de su vigencia, así como a las que se expidan con posterioridad. Los términos de él son perentorios; dice:

«Artículo 6º 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, puede ser solicitada en cualquier tiempo.»

El señor Fiscal anota que las leyes anteriores a la 130 no limitaban el tiempo para demandar la nulidad de las ordenanzas; que fue sólo el artículo 53 de esta Ley el que estableció la limitación de noventa días, observación que hace concluír a dicho empleado en pro de la retroactividad del artículo 6.º

No encuentra la Sala la razón de causalidad en esta argumentación. Al contrario, juzga que el artículo 6º quitó la traba de tiempo que creó el 53, dejando las cosas en el estado que primitivamente tenían.

La Sala ha hecho diferencia entre el derecho administrativo y el civil, en esta materia, concluyendo que los principios y reglas sobre prescripción civil no se acomodan a lo administrativo, para convencerse de lo cual basta con examinar atentamente la definición contenida en el artículo 2512 del Código Civil, que dice:

«Artículo 2512. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

«Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.» 673, 762 y siguientes, 2518 y siguientes, 2535 y siguientes del Código de Comercio, 545 y siguientes, 958. Código Fiscal, 275, 269.

En primer término, aquí no se trata de adquirir cosas ajenas, ni de extinguir acciones o derechos ajenos, ni de posesión de cosas, ni de inacción contra terceros poseedores.

tiempo por el cual quiere voluntariamente concederlo el que es dueño de otorgarlo.

«En los privilegios en que no se determina su duración no puede haber derechos adquiridos respecto de hechos no consumados, porque los privilegiados no gozan de derechos facultativos y el "legislador no contrata cuando concede una facultad; permite pero no se obliga." Esto fue lo que se hizo en la Ordenanza 8 de 1903.

«Las Asambleas conservan siempre el poder de retirar sus permisos cuando conceden algo, y aquellos a quienes se les retira no tienen razón para quejarse arrimados al artículo 31 de la Constitución Nacional, que prohibe el desconocimiento y vulneración de derechos adquiridos.

«El goce de los privilegios es precario, y los que quedan privados de ellos no pierden una esperanza que está fundada en un estado de cosas creado por el concedente, que puede destruírlo libremente.

«Si estando vigente el privilegio se quisieran cobrar a la Compañía los impuestos de que se le ha concedido exención, no sería en modo alguno admisible. Este mismo Tribunal reconoció expresamente los derechos de la Compañía cuando estudió un acuerdo de la Municipalidad de Bello, objetado por el Gobernador.»

Del recurso conoce la Sala del Consejo por apelación interpuesta por el demandante y oportunamente concedida.

En la segunda instancia constituyó el apelante varios apoderados, que fueron reconocidos. La audiencia pública tuvo lugar en los días 2, 9, 15 y 22 de mayo y 5 de septiembre del año próximo pasado.

Las partes hicieron la defensa de sus derechos oralmente y por escrito, con la amplitud que a bien tuvieron.

El señor Fiscal es de concepto que la acción ejercida está prescrita conforme al artículo 53 de la Ley 130 de 1913 y que no puede acogerse al artículo 6.° de la Ley 71 de 1916, porque esa Ley es posterior al acto acusado, cuando ya estaba cumplida la prescripción anotada; porque ese artículo no contiene el mandato de retroactividad, y porque el caso no es análogo al contemplado en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Pero que si la Sala avoca el conocimiento del asunto, debe confirmarse el fallo de primera instancia, porque una ordenanza que concede un privilegio, sin limitación de tiempo,

En el ramo contencioso administrativo se contempla una ordenanza o un acuerdo municipal (para los efectos del artículo 6º) contrario a la Constitución, a la ley o a ordenanza en el concepto de violar, *per se*, esos conceptos o de ser lesivo de derecho de terceros. Aquí no se imputa la violación a una persona sino a la disposición misma.

La ley ha dejado, unas veces amplia y expedita la vía de la acusación, otras ha restringido el tiempo; es más bien una traba procedimental, y estas leyes prevalecen desde que rigen, en los términos del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Por todo ello cree la Sala inexequible la excepción de prescripción alegada por el señor Fiscal.

Entrando en el fondo del litigio, el demandante cree que la Compañía concesionaria adquirió perpetuamente, o siquiera durante su existencia, el derecho a las *exenciones* y *privilegios* – pues de ambos se trata nominalmente en la Ordenanza concedente (8.ª de 1903),– toda vez que no se limitó el tiempo, y en ello funda el título de su demanda, apoyado en disposiciones de la Constitución y de la ley.

El eje de ese derecho se apoya en dos consideraciones:

1ª La concesión se hizo a la Compañía (aunque a veces sostiene que fue a las cosas) y ésta subsiste;

2.ª No fue un privilegio de precario, sino un derecho adquirido indefinidamente, sin otro límite que el de la existencia de la Compañía.

I

¿La concesión—llamando así las exenciones y los privilegios—tuvo carácter personal o real y subsiste la entidad o persona concesionaria?

Los dos artículos transcritos de la Ordenanza concedente mencionan determinadamente a la Compañía Antioqueña de Tejidos, y el hecho 4.º de la demanda confiesa paladinamente que esa Compañía se disolvió, aunque se constituyó otra meses después; pero siempre fue una persona jurídica distinta; luego la concesión caducó con la extinción de la persona beneficiada, porque tal es la condición de los beneficios.

Pero se arguye que la concesión no fue simplemente beneficiaria sino conmutativa, en el sentido de que la prosperidad de la empresa mejoraba las condiciones económicas del Departamento. A esto se puede replicar que el argumento prueba demasiado, y además se funda en el supuesto de que realmente la empresa prospera y prosperó siempre.

Escriche divide los privilegios en *graciosos, remuneratorios* y *onerosos*, según que se conceden por pura gracia, merced o beneficencia; o en premio de alguna acción gloriosa o de algún servicio hecho al Estado; o cuando se concede con alguna carga o gravamen. Y en todo caso juzga que concluyen con la persona del agraciado. En el caso presente, el privilegio es puramente gracioso y personal.

II

¿La concesión fue o nó un privilegio de precario, que termina como tuvo origen? O, al revés, ¿fue a perpetuidad?

Si por una parte se tiene que el privilegio fue gracioso, y por otra, no se determinó tiempo, es preciso concluír que el concedente se reservó el derecho de revocar su voluntad en cualquier tiempo, porque las cosas se deshacen del mismo modo que se hacen; y en ningún caso es aceptable la presunción de que el Departamento se ligó a perpetuidad porque ningún precepto ni regla lo establecen de esa manera.

Y siendo esto así, como lo es, en concepto de la Sala, hay que concluír que no se violó ningún derecho adquirido y que las citas en que se apoya la demanda son improcedentes.

Por lo expuesto, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *se confirma* la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y duvuélvase el expediente. En oportunidad publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 40 de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero ocho de mil novecientos veinte.

Vistos: La Asamblea Departamental de Antioquia expidió la Ordenanza número 40 de 1918, «por la cual se reorganiza la renta de tabaco,» cuyo artículo 3.º dice:

«Artículo 3º En adelante los impuestos sobre tabaco serán los siguientes:

«*a*) Por cada kilogramo de tabaco sin desvenar, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán sesenta centavos ($ 0-60) oro; y

«*b*) Por cada kilogramo de tabaco desvenado, peso neto, de producción nacional, que se consuma en el Departamento, se pagarán ochenta centavos ($ 0-80) oro, siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior.»

El señor Francisco Luis Giraldo, en ejercicio de la acción pública que reconoce el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, por escrito presentado en la Secretaría del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, el 11 de diciembre de 1918, demandó la nulidad del inciso *b*) del artículo transcrito.

Son de la demanda los siguientes pasos:

«El motivo para demandar la nulidad a que me he referido proviene de que el inciso *b*) que hace parte del artículo 3º ya expresado, es contrario a las disposiciones de la Ley 33 de 1916, y especialmente a la contenida en el artículo 1.° de esta Ley, toda vez que en la Ordenanza 40 de 1918 no ha debido declararse diferencia alguna en los impuestos sobre consumo del tabaco en este Departamento, y en el mencionado inciso *b*) la establece de manera bien notoria.

«Las disposiciones en que se funda esta demanda—sobre nulidad de la Ordenanza 40—son las de las Leyes 10 de 1909, 33 de 1916 y la del artículo 110 de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal.»

Los hechos en que se apoya esta demanda son los siguientes:

«Por el artículo 1.° de la Ley 10 de 1909 se autorizó a los Departamentos para establecer las rentas sobre el *consumo* de tabaco; y es obvio que el tabaco sólo se consume, entre nosotros, cuando se halla convertido en cigarros o en cigarrillos, y en ningún caso cuando se halla en *rama con vena o sin ella*.

«2º Por el artículo 1.° de la Ley 33 de 1916 se prohibe terminantemente establecer tarifas diferentes entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquiera otra sección de la República; se dispone la eliminación de los impuestos diferenciales sobre el consumo de tabaco establecidos en algunos Departamentos,

en un lapso de tiempo que expiró con el último día del mes de junio retropróximo; y de manera imperativa se dispone que terminada la segunda vigencia (ésta expiró el 30 de junio último), el gravamen sobre el tabaco de un Departamento será el mismo, cualquiera que sea el origen departamental del artículo.

«7.° Muy claro resulta del contexto de los incisos *a*) y *b*) que se dejan copiados, un impuesto diferencial para el tabaco en sus formas sin desvenar y desvenado; y aunque en apariencia esas clasificaciones quedaron ajustadas a la ley, puesto que se refieren al tabaco de cualquier procedencia nacional, véase lo que en realidad ocurre merced a la vigencia de esas disposiciones:

«*a*) Se dijo desde la expedición de la Ordenanza 40, por quienes influyeron en el ánimo de la Asamblea con el fin de que se estableciera la diferencia de impuestos de que tratan los incisos *a*) y *b*) citados, que por tabaco desvenado se entendía el convertido en cigarros y cigarrillos, porque se presumía que en la elaboración de éstos no se empleaban las venas o nerviaciones; y el Decreto número 13 de este año, por el cual se reclamenta la Ordenanza 40, confirma, según lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 110, que ya se sabía, o sea, que el tabaco manufacturado bien sea en cigarros, cigarrillos o picadura, introducido de otros Departamentos, se considera para la liquidación del impuesto como desvenado. Total: que los cigarros, cigarrillos y picaduras de otros Departamentos tendrán que pagar siempre, y de contado, el impuesto de ochenta centavos ($ 0-80) por kilogramo:

«1. Porque de acuerdo con el artículo 39 de la Ordenanza 40 de 1918, los impuestos sobre tabaco de otros Departamentos, deben pagarse en el primer Municipio de éste, inmediatamente después de su llegada.

«2. Porque como claramente se comprende, lo dispuesto en el artículo 39, acabado de citar, y la disposición del parágrafo 1.°, artículo 1.° del Decreto número 13, reglamentario de la Ordenanza 40, los cigarros, cigarrillos y picadura introducidos de otras secciones de la República, cargarán en todo caso con el impuesto a que se refiere el inciso *c*) de la Ordenanza 40, sin que sus dueños puedan obtener la gracia de excepción mencionada en la última parte del inciso, que dice:

"Siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior."

«*b*) El tabaco de este Departamento no pagará sino sesenta centavos ($ 0-60) oro por kilogramo, aunque se hallare convertido en cigarros o cigarrillos o esté en la forma en que estuviere:

«1. Porque en este Departamento no ha existido la costumbre de desvenar el tabaco.

«2. Porque a ninguna persona se le antojará desvenar el tabaco antes de enmatularlo, que es cuando se toma en cuenta, en este Departamento, para el efecto de los impuestos que ha de causar (artículos 33 y 35 de la Ordenanza 40); y no se le antojará tal cosa, porque de esa manera renunciará el derecho de no pagar veinte centavos ($ 0-20) oro más por kilogramo, puesto que el desvenado paga ochenta centavos ($ 0-80) y el con vena, sólo paga sesenta centavos ($ 0-60) por cada kilogramo.

«3. Porque si alguien tuviera la ocurrencia de desvenar su tabaco antes de pagar el impuesto a que se refiere el inciso *a*), sesenta centavos ($ 0-60) por kilogramo, es decir, antes de enmatularlo, dañaría el artículo, puesto que éste se hallaría sin la preparación debida, y perdería además de la diferencia de impuestos (veinte centavos por kilo, que es la existente entre $ 0-60 y $ 0-80), las venas de tabaco que quitara a éste, venas que son tan aprovechables y empleadas como la hoja, en la manufactura de cigarros y cigarrillos.

«4. Porque si se quiere que el tabaco sin desvenar sea considerado como desvenado, lo cual es conveniente a los industriales para el efecto de exportación, basta pagar el impuesto de sesenta centavos ($ 0-60), de acuerdo con la última parte del inciso *b*) en cuestión, que asimila a tabaco de ochenta centavos ($ 0-80) el que haya pagado el impuesto de que trata el inciso *a*); y

«5. Porque de acuerdo con las disposiciones que rigen la renta de tabaco, los cigarrillos y cigarros fabricados con tabaco de este Departamento, siempre habrán pagado ya el impuesto de que trata el inciso *a*) del artículo 1.° de la Ordenanza 40.

«8º Aunque la Ordenanza 40 no expresa de manera terminante que los cigarros y cigarrillos deben considerarse como tabaco desvenado, la diferencia de impuesto señalada en los incisos *a*) y *b*) del artículo 3º sí nació de la discusión que sobre este particular ocurrió en la Asamblea. Esta entidad, penoso es decirlo, se dejó alucinar por razonamientos sofísticos, hijos de una premeditada urdimbre que tendía a favorecer

sólo a determinados industriales de este Departamento. La prueba de que a los cigarros y a los cigarrillos se les clasificó en la Asamblea como tabaco desvenado, por más que la Ordenanza haya callado este punto, se encuentra en lo dispuesto en el Decreto número 13, artículo 1.°, parágrafo 1.°, reglamentario de la Ordenanza 40, disposición cuyo contenido se deja ya expresado. El sofisma en referencia es por cierto harto ingenioso, y fue planteado más o menos en esta forma: 100 kilos de tabaco en rama con vena, a $ 0-60 cada uno, pagan $ 60; estos 100 kilos de tabaco quedan reducidos, al quitarles las venas o nerviaciones, a 75 kilos; y 75 kilos de tabaco desvenado, a $ 0-80 cada uno, pagan $ 0-60, luego los incisos *a*) y *b*) del artículo 3.°, no establecen diferencia de impuestos sobre el consumo de tabaco. De esta manera quedó conforme la honorable Asamblea en lo relativo al acuerdo que debía existir entre la Ordenanza 40 y la Ley 33, que la honorable corporación pensó cumplir. Pero, lo que olvidó preguntar la honorable Asamblea, y los interesados en obtener la diferencia de impuestos que existe entre los incisos *a*) y *b*). callaron con suma habilidad, es la piedra de toque que con luz meridiana exhibe lo sofístico de semejante razonamiento, es a saber: que las venas de tabaco, que representan el 25 por 100 de merma cuando son quitadas a la hoja, no constituyen pérdida alguna para el industrial que verifica esa operación, sino que muy al contrario se utilizan en la fabricación de cigarros y cigarrillos y dan a éstos mejor aroma, puesto que son los que contienen el jugo o savia del tabaco. Resulta en consecuencia y de manera irrefutable, que sí existe diferencia de impuestos en la clasificación contenida en los incisos *a*) y *b*) de la Ordenanza 40 para el tabaco de éste y de otros Departamentos. Resulta además que esa diferencia de impuestos favorece sólo a determinados industriales de este Departamento, con perjuicio manifiesto de los industriales de otras partes de la Nación porque los cigarros, cigarrillos y picadura de otros Departamentos tendrán que pagar $ 0-20 sobre el impuesto que pagan los de aquí.

«9º La clasificación de desvenado y sin desvenar favorece únicamente a determinados industriales de Antioquia, los más pudientes por supuesto y dueños de fábricas cuyo capital les permita la consecución de máquinas laminadoras y picadoras de venas de tabaco y en ningún caso a la clase pobre, que, por carecer de maquinarias, fabrican los cigarros y cigarrillos a mano. Es cierto que éstos hacen lo posible por

utilizar las venas, como lo hacen los grandes fabricantes, pero también lo es que debido a lo inadecuado de los medios que están a su alcance, sólo consiguen adaptar a la elaboración de cigarros una muy reducida parte de las venas que resultan al tabaco que compran y se ven obligados a vender, a ínfimo precio, lo que les sobra, a los industriales capitalistas. Existe pues, también una tarifa diferencial, en sus efectos, aun dentro del mismo Departamento;

«10. Hay además lo que podría llamarse prueba oficial de que las venas de tabaco no representan pérdida alguna, sino que aumentan el consumo de tabaco y es el gravamen que a dichas venas impone en su última parte el parágrafo 1.°, artículo 1.° del Decreto número 13 reglamentario de la Ordenanza 40. Allí se dispone que por las venas de tabaco que se introduzcan al Departamento se cobrará el impuesto a razón de $ 0-60 oro por kilogramo;

«11. Pero todavía resalta más el proteccionismo a los industriales capitalistas de este Departamento, con la diferencia de impuestos anotados, si se tiene en cuenta que el razonamiento sofístico de que dejo hecha mención defendido con verdadero tesón por la Gerencia de Rentas, servirá a esos industriales para arrancarle al Departamento $ 0-20 oro por kilogramo de tabaco cuando exportan sus cigarros y cigarrillos, pues asimilados como están éstos a tabaco desvenado que paga $ 0-80 oro por kilogramo, esa suma tendrá que devolverles el Tesoro Departamental a la presentación de la tornaguía, a pesar de que por ese mismo tabaco que se exporta sólo recibió el Tesoro del Departamento $ 0-60 oro por kilogramo que es el impuesto que pagan los industriales de Antioquia;

«12. Es cierto que el Decreto número 13 de 19 de octubre de 1918 por el cual reglamenta la Ordenanza 40 de este año, es el que de manera explícita clasifica como tabaco desvenado los cigarros, cigarrillos y picadura que se introduzcan a otros Departamentos y que por ello dicho Decreto es a todas luces ilegal, razón para que su nulidad fuera solicitada y declarada; pero me abstengo de ello no sólo porque anulado dicho Decreto vendría otro a reemplazarlo, quizá en distinta forma pero con la misma esencia, sino además y principalmente, porque el inciso *c*) del artículo 3º de la Ordenanza 40 cuya nulidad solicito, es el generador del Decreto mencionado y de los demás que a petición de la Junta Departamental de

Rentas ha expedido la Gobernación sobre el ramo de tabaco;

«13. La nulidad de la Ordenanza 40 en su inciso *b*), artículo 3º, es manifiesta, toda vez que es contraria a la Ley 33 de 1916, como queda demostrado;

«14. De acuerdo con el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, la nulidad que de la Ordenanza 40 solicito, es oportuna.

«Solicito muy respetuosamente la suspensión provisional de los efectos de la Ordenanza 40, en la parte cuya nulidad demando fundado en los públicos y notorios perjuicios que esa disposición ocasiona.

«Acompaño los siguientes documentos:

«Un ejemplar autenticado de la *Gaceta Departamental* de Antioquia, donde se halla publicada la Ordenanza 40;

«Un ejemplar del Decreto número 13 de 1918, por el cual se reglamenta la Ordenanza 40;

«Una información de nudo hecho, con la cual se demuestra que las venas de tabaco sí se utilizan en la fabricación de cigarros y cigarrillos y se demuestran otros puntos importantes relacionados con la presente demanda;

«Un certificado del señor Gerente de Rentas Departamentales en que consta el impuesto que se cobra a los cigarros de éste y de otros Departamentos.»

El Magistrado a quien se repartió el negocio admitió la demanda, pero no accedió a la solicitud de suspensión.

Oportunamente se señaló día para la audiencia, a la que concurrieron el demandante y el señor Fiscal, e hicieron sus alegatos tanto orales como escritos.

El Tribunal en sentencia de 10 del pasado marzo, desató así la litis:

«Declárase nulo el inciso *c*) del artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1918, en cuanto en él se comprende el gravamen de $ 0-80 por kilogramo del tabaco que en forma de cigarros, cigarrillos o picadura se introduzca al Departamento de otra procedencia nacional.

«Notifíquese, cópiese y consúltese si este fallo no fuere apelado.»

Dicha sentencia asienta el siguiente postulado, que desarrolla luégo con otros razonamientos:

«De la simple lectura de los incisos *a*) y *c*) del artículo 3º de la Ordenanza 40, ya citada, no parece que hubiera dife-

utilizar las venas, como lo hacen los grandes fabricantes, pero también lo es que debido a lo inadecuado de los medios que están a su alcance, sólo consiguen adaptar a la elaboración de cigarros una muy reducida parte de las venas que resultan al tabaco que compran y se ven obligados a vender, a ínfimo precio, lo que les sobra, a los industriales capitalistas. Existe pues, también una tarifa diferencial, en sus efectos, aun dentro del mismo Departamento;

«10. Hay además lo que podría llamarse prueba oficial de que las venas de tabaco no representan pérdida alguna, sino que aumentan el consumo de tabaco y es el gravamen que a dichas venas impone en su última parte el parágrafo 1.°, artículo 1.° del Decreto número 13 reglamentario de la Ordenanza 40. Allí se dispone que por las venas de tabaco que se introduzcan al Departamento se cobrará el impuesto a razón de $ 0-60 oro por kilogramo;

«11. Pero todavía resalta más el proteccionismo a los industriales capitalistas de este Departamento, con la diferencia de impuestos anotados, si se tiene en cuenta que el razonamiento sofístico de que dejo hecha mención defendido con verdadero tesón por la Gerencia de Rentas, servirá a esos industriales para arrancarle al Departamento $ 0-20 oro por kilogramo de tabaco cuando exportan sus cigarros y cigarrillos, pues asimilados como están éstos a tabaco desvenado que paga $ 0-80 oro por kilogramo, esa suma tendrá que devolverles el Tesoro Departamental a la presentación de la tornaguía, a pesar de que por ese mismo tabaco que se exporta sólo recibió el Tesoro del Departamento $ 0-60 oro por kilogramo que es el impuesto que pagan los industriales de Antioquia;

«12. Es cierto que el Decreto número 13 de 19 de octubre de 1918 por el cual reglamenta la Ordenanza 40 de este año, es el que de manera explícita clasifica como tabaco desvenado los cigarros, cigarrillos y picadura que se introduzcan a otros Departamentos y que por ello dicho Decreto es a todas luces ilegal, razón para que su nulidad fuera solicitada y declarada; pero me abstengo de ello no sólo porque anulado dicho Decreto vendría otro a reemplazarlo, quizá en distinta forma pero con la misma esencia, sino además y principalmente, porque el inciso *c*) del artículo 3º de la Ordenanza 40 cuya nulidad solicito, es el generador del Decreto mencionado y de los demás que a petición de la Junta Departamental de

rencia en el gravamen del tabaco producido en el Depatamento del que se importa a él de los otros de la República, en las dos formas que quedan establecidas, porque allí se expresa que el impuesto se hace al tabaco de producción nacional. Pero entrando a interpretar esas disposiciones en el sentido riguroso a que da lugar la última parte del inciso *c*), que dice: "Siempre que este tabaco no haya pagado ya el impuesto de que trata el inciso anterior," sin necesidad de aguzar mucho la inteligencia se llega a la conclusión de que el inciso *c*) acusado grava con mayor impuesto el tabaco que en forma de picadura, cigarros o cigarrillos se introduce a este Departamento, al que en la misma forma se produce en él y que además presenta dificultades e inconvenientes que pugnan contra el espíritu filosófico del artículo 11 de la Ley 33 de 1916.»

El señor Fiscal, hallando ambigua la parte resolutiva del fallo, por cuanto pudieran quedar eximidos del impuesto los cigarros, cigarrillos y picadura que se introduzcan al Departamento de otra procedencia nacional, pidió al Tribunal que aclarase la sentencia, sin menoscabo del recurso de apelación que tenía interpuesto contra ella, a lo que accedió el Tribunal en sentencia del 22 del propio mes, de este modo:

«La nulidad del inciso *b*) del artículo 33 de la Ordenanza 40 de 1918, declarada por sentencia de 10 de los corrientes, sólo se refiere a la diferencia o exceso que existe entre los derechos que se pagan por el tabaco producido en el Departamento con el que se introduce de otros, de procedencia nacional, y por consiguiente éste queda sujeto al pago de los sesenta centavos ($ 0-60) por kilogramo que paga aquél»; no sin que hubiese antes sentado lo siguiente:

«El Tribunal considera suficientemente clara la sentencia de que se trata: ella no puede ser interpretada en el sentido de quedar suprimido totalmente el gravamen sobre el tabaco producido fuera del Departamento que se introduce a él, como fue publicado en un periódico de la ciudad y lo dice el señor Fiscal en el momorial anterior, porque bien se dijo que la nulidad sólo comprende *el gravamen de $ 0-80* por kilogramo, después de razonarse sobre la diferencia en la tarifa, que fue también el punto fundamental de la demanda, de donde surge que si el tabaco del Departamento sólo paga $ 0-60 por kilogramo, el que se introduce debe pagar lo mismo, porque si se entendiera que éste quedaba exento de derechos, la diferencia sería mayor en contra del Departamento.

La parte resolutiva de una sentencia no puede tomarse aisladamente para su inteligencia, ella ha de ser estudiada juntamente con las razones en que se funda, así como para fundar la parte peritoria de la demanda deben hacerse constar los motivos de los cuales se deduce el derecho que se reclama. La misma ley se interpreta por la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta por el legislador para expedirla.»

Por lo dicho, el negocio se halla al conocimiento del Consejo por apelación concedida al señor Fiscal y ya varios vecinos de Bucaramanga fabricantes exportadores de cigarros y cigarrillos, han elevado un escrito a esta Sala pidiendo la confirmación del auto apelado.

La audiencia tuvo lugar el 16 de mayo del corriente año, pero ninguna de las partes concurrió. El señor Fiscal presentó un alegato escrito con fecha 20 de ese mismo mes—mayo,—que no debe ser considerado porque él no pudo ser sino resumen del oral que no se verificó (Ley 130 de 1913, artículos 68 y 62).

La primera violación que se acusa al inciso *c*) es de la Ley 10 de 1909. El artículo 1º de esta Ley dice:

«Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla la renta sobre el consumo del tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerlas en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.»

Como el artículo 3º de la Ordenanza grava con un impuesto más alto el tabaco desvenado y la desvenación constituye un acto de aliño o preparación de la hoja, no cabe duda que este recargo constituye un estorbo que viene a convertirse en un tráfico diferencial, como lo ha petentizado la demanda, con lo cual no sólo se ha violado el artículo transcrito, sino el 1.° de la Ley 33 de 1916, invocado en la demanda y que prohibe «terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquiera otra sección de la República.»

Por el Decreto orgánico de la Ordenanza acusada se considera como desvenado «para la liquidación del impuesto del tabaco introducido de otros Departamentos...., el que se introduzca manufacturado, bien sea en cigarros, cigarrillos o

La parte resolutiva de una sentencia no puede tomarse aisladamente para su inteligencia, ella ha de ser estudiada juntamente con las razones en que se funda, así como para fundar la parte peritoria de la demanda deben hacerse constar los motivos de los cuales se deduce el derecho que se reclama. La misma ley se interpreta por la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta por el legislador para expedirla.»

Por lo dicho, el negocio se halla al conocimiento del Consejo por apelación concedida al señor Fiscal y ya varios vecinos de Bucaramanga, fabricantes exportadores de cigarros y cigarrillos, han elevado un escrito a esta Sala pidiendo la confirmación del auto apelado.

La audiencia tuvo lugar el 16 de mayo del corriente año, pero ninguna de las partes concurrió. El señor Fiscal presentó un alegato escrito con fecha 20 de ese mismo mes—mayo,—que no debe ser considerado porque él no pudo ser sino resumen del oral que no se verificó (Ley 130 de 1913, artículos 68 y 62).

La primera violación que se acusa al inciso *c*) es de la Ley 10 de 1909. El artículo 1º de esta Ley dice:

«Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley será de propiedad de los Departamentos que quieran establecerla la renta sobre el consumo del tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerlas en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.»

Como el artículo 3º de la Ordenanza grava con un impuesto más alto el tabaco desvenado y la desvenación constituye un acto de aliño o preparación de la hoja, no cabe duda que este recargo constituye un estorbo que viene a convertirse en un tráfico diferencial, como lo ha petentizado la demanda, con lo cual no sólo se ha violado el artículo transcrito, sino el 1.° de la Ley 33 de 1916, invocado en la demanda y que prohibe «terminantemente establecer tarifas diferenciales entre el tabaco de un Departamento y el que a ese mismo Departamento llegue originario de cualquiera otra sección de la República.»

Por el Decreto orgánico de la Ordenanza acusada se considera como desvenado «para la liquidación del impuesto del tabaco introducido de otros Departamentos....., el que se introduzca manufacturado, bien sea en cigarros, cigarrillos o

picadura,» como lo dice el parágrafo 1º del artículo 1º y lo certifica el Gerente de Rentas Departamentales de Antioquia.

Con este procedimiento se establece un privilegio para la industria manufacturera antioqueña de cigarros, cigarrillos y picadura, puesto que para que la de otros Departamentos pueda ponerse en el mismo pie de igualdad, tendría que establecerse en territorio antioqueño, si quiere exonerarse del recargo imponible, o contentarse con introducir su tabaco sin desvenar y manufacturar. En esto consiste la tarifa diferencial, que daría margen a continuos reclamos como los ya elevados a esta Sala, de que antes se hizo mención, y al uso de la represalia que constituye la guerra de tarifas, que tánta intranquilidad y zozobra produjeron, y que fue el mal que se propuso elimitar la citada Ley 33.

Lo dicho es bastante para confirmar la sentencia apelada, como al efecto se confirma, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.* Secretario.

AUTO

por el cual se devuelve un negocio por segunda vez al Tribunal de su procedencia, para que se subsane una irregularidad.

(Ponente, doctor Perilla V.)

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

Vistos: A este juicio se le puso término en primera instancia con el fallo de primero de mayo de mil novecientos diez y nueve. Esa sentencia no fue autorizada por el Secretario, como se hizo notar en providencia de nueve de septiembre del año ya mencionado, providencia en la cual se dispuso la devolución del expediente «para que una vez que la sentencia sea autorizada en forma legal por el Secretario, se notifique, y si las partes o alguna de ellas interpusiere cualquier recurso legal en oportunidad, provea el Tribunal lo que sea del caso.»

La manera como se creyó que quedaba cumplido el auto del Consejo consistió en estampar el Secretario su firma al pie del fallo inexistente, y hecho eso devolvió los autos sin que precediera la notificación respectiva ni el proveído del Tribunal en que se concediera el recurso, si es que había sido interpuesto en oportunidad.

Siendo así que es un axioma jurídico el de que la existencia de toda sentencia o auto consiste en que esté firmada por los Magistrados o el Juez y el Secretario respectivo, patente es que la de que se trata no adquirió vida sino con posterioridad al auto del Consejo, como que fue entonces cuando el Secretario la autorizó. Y como las notificaciones y el auto del Tribunal concediendo la apelación fueron anteriores, se tiene que esos actos carecen de mérito por cuanto se refieren a un fallo que aún no existía. De ahí el fundamento de lo dispuesto por el Consejo, con claridad y precisión en la parte del auto transcrita.

Por tanto, el Consejo de Estado en Sala Singular de lo Contenciso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone vuelva por segunda vez este negocio al Tribunal de su origen, para que se dé cumplimiento al auto de nueve de septiembre, ya citado.

Cópiese y notifíquese.

JESÚS PERILLA V.—El Secretario, *José M. Medina E.*

CONCEPTO

sobre el pliego de cargos formulado por el Ministerio de Instrucción Pública para contratar la alimentación del personal interno de las Escuelas Normales.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero veinte de mil novecientos veinte.

La Ley 39 de 1903 y el Decreto 850 de 1910 hacen de cargo de la Nación el costo de una Escuela Normal para varones y otra para mujeres en cada una de las ciudades capitales de los Departamentos, gasto en el cual queda incluída la alimentación del personal interno de esos establecimientos.

Ese personal lo constituyen los empleados y los alumnos becados nacionales.

Sobre las bases señaladas por esos preceptos se ha formulado por el Ministerio de Instrucción Pública un pliego de cargos para que conforme a él se celebren en licitación pública, entre el respectivo Director General del ramo en cada Departamento y la persona o personas que acepten las estipulaciones allí sentadas, los contratos correspondientes.

Siendo, como ya dijo, de cargo de la Nación el costo de esos planteles, el Ministro de Instrucción Publica puede y debe intervenir en la celebración de esos contratos para que haya uniformidad, orden y seguridad de que se invierten estrictamente los fondos que el Estado destina a esa parte de la instrucción pública.

Por lo tocante a las formalidades que conforme al Código Fiscal debe llenar un pliego de cargos como el que se examina, está, en general, ajustado a sus proceptos; empero, es preciso hacerle las siguientes observaciones:

El numeral 14 debe adicionarse en el sentido de prescribir que el fiador ha de renunciar al beneficio de excusión y reunir las condiciones que exige el artículo 2376 del Código Civil, y que el remate no será aprobado mientras no se otorgue la fianza u otra caución suficiente, a satisfacción del Ministerio, que garantice el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Es preciso que se exprese y se observe lo que ordenan los incisos *b*) y *c*) del artículo 21, respecto de que el pliego de cargos se publique en el *Diario Oficial*, en carteles fijados en los lugures más públicos de la capital y del Municipio en donde deba verificarse la licitación, y que ésta no puede tener lugar mientras no transcurran treinta días a partir de la fecha de la publicación del pliego de cargos.

Con las adiciones que quedan anotadas el Consejo decide que el pliego de cargos quedará ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTAS DEL CONSULADO DE EL HAVRE

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero doce de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Magistrado de la Sección 1ª de la Corte de Cuentas, en auto número 378 de 20 de noviembre de 1916, al fenecer definidamente la Cuenta anual del Consulado de El Havre, halló las siguientes glosas:

"Marzo, por auto número 195 de 28 de septiembre de 1912, con alcance de $ 300 a cargo del señor González Uribe, por el sueldo de antecedencia que cobró por estar claramente determinado en la Ley 15 de 1898, vigente en aquella época, que los individuos residentes en Colombia, que fueron nombrados Cónsules, son los que tienen derecho a disfrutar tal sueldo un mes antes de presentar sus letras patentes para que se les reconozcan por el respectivo Gobierno. Dicho auto se declaró ejecutoriado por el número 3 de 7 de febrero de 1914 (*Diario Oficial* números 14759 y 15209); y

"Diciembre, por auto número 223 de 19 de octubre de 1911. Se elevó a cargo del mismo responsable alcance de $ 200 por el pago de 1,000 francos que se hizo sin autorización del señor Tesorero General de la República para gastos de un viaje a Génova, formalidad necesaria, por ser el expresado gasto de los extraordinarios de que tratan los artículos 13, 14 y 15 del Decreto número 91 de 30 de enero de 1911, y antes los artículos 8 y 11 del Decreto número 1287 de 1905. Esta providencia también se declaró ejecutoriada por la número 4 del 7 de febrero expresado. (*Diario Oficial* números 14772 y 15209);

"*d*) Respecto de la glosa relativa a la suma de $ 100 que retiró de más el señor González Uribe, por su sueldo de abril por haberse reducido desde el 1º de dicho mes a $ 200 en el Decreto número 207 de 1911, en nada ha mejorado su descargo, por ser meras copias de documentos encontradas entre sus *papeles privados*, que no son parte a eximirlo del cargo, porque no están autorizados por funcionario público alguno; y

"*e*) No se ha enviado la comprobación de haberse consignado los $ 500 de los alcances cuyas providencias se ejecutoriaron."

A pesar de hallar glosas parciales por $ 600, apenas dedujo una en definitiva por cien pesos ($ 100), según esta *parte resolutiva:*

"Por lo expuesto, se fenece de manera definitiva en primera instancia la expresada cuenta general de 1911, declarando alcance al señor González Uribe de cien pesos ($ 100) y sin cargo alguno al señor Amourette.

"Cópiese, notifíquese y publíquese. Consúltese con la Sala de Decisión."

Como el responsable no apeló, se llevó a efecto el recurso de consulta ordenado, y la Sala de la Corte lo confirmó por el de 5 de octubre de 1917, número 332, sin reparar en que el Magistrado de de la Sección 1ª había prescindido de las otras dos glosas. Fue al conceder la apelación, que oportunamente interpuso el responsable, cuando observó la prescindencia, pero dijo que no podía corregir el yerro, aunque ello era necesario, pues de otro modo no podría hacerse efectivo el reintegro por la vía ejecutiva en consonancia con el artículo 405 del Código Fiscal, pero que lo hacía presente al Superior para lo que él estimara pertinente.

Al efecto, esta Sala, en auto de 24 de marzo del presente año, revocó el auto apelado, con el fin de que el inferior enmendase el error, como lo enmendó en auto número 110 de 22 de mayo pasado, que dispuso:

"Reformar el auto de fencimiento definitivo número 378 de 20 de noviembre de 1916, en el sentido de elevar a alcance líquido al señor Nicanor González Uribe la suma de seiscientos pesos ($ 600), así: $ 500 que se le dejaron de liquidar y $ 100 que figuraban en el mencionado auto, y confirmarlo en lo demás."

Este auto fue apelado en tiempo por el responsable, y concedido el recurso, ingresó el expediente nuevamente a esta Sala el 26 de julio pasado.

El responsable apoderó en esta tercera instancia al doctor Juan M. Agudelo, quien, una vez reconocido, ha presentado un extenso, bien elaborado y oportuno alegato, de que se hará mérito en su lugar, acompañado de numerosos documentos.

Se entra a examinar cada uno de los alcances deducidos, a pesar de la ejecutoria de los fenecimientos provisionales, porque, como lo dice el doctor Agudelo, "esta es oportunidad para discutir los argumentos hechos por la

Corte y los descargos del responsable, toda vez que se trata del examen de la cuenta general y que la ley tiene establecido que en esta tercera instancia se discuten y fenecen las cuentas mensuales incorporadas en la general. (Artículos 349, inciso 2º, y 365 del Código Fiscal).

"Y aun cuando es cierto que respecto de algunos descargos que ha formulado el doctor González Uribe para que no se le hagan efectivos los acotados alcances, no se han presentado ciertos documentos que él cita y copia de sus *papeles privados*, no menos cierto es que si se tiene en cuenta la justicia que asiste al responsable en sus descargos y se considera que el mismo Consejo de Estado tiene (como la Corte del ramo) plena facultad para la práctica de esas pruebas y declaraciones, quizá lo más adecuado sería que se dictara un auto para mejor proveer (artículos 368 y 359 del Código Fiscal) para traer al expediente de las cuentas esos documentos, en vez de fallar de una vez el negocio, tanto más cuanto que se trata de una persona como el doctor González Uribe, honorabilísimo caballero, de quien se puede asegurar que nunca miente y que nunca ha tomado para sí lo que estritamente no le pertenezca."

No estima la Sala pertinente el auto para mejor proveer, que se le insinúa, porque juzga que con los elementos que hay en el proceso es bastante para decidir la apelación.

Trecientos pesos de sueldo de antecedencia en marzo ($ 300).

Es cierto que por el artículo 2º de la Ley 15 de 1898 se reconoció un mes de sueldo denominado de antecedencia a "los individuos residentes en Colombia que fueren nombrados Cónsules," etc., y que esa disposición no comprende a los residentes fuera de Colombia, pero tampoco los excluye; antes, afirma el doctor Agudelo, están amparados por el artículo 18 de la Ley 23 de 1886, que dispone que las asignaciones de los Cónsules, entre otros empleados mencionados en esa ley, "comenzarán a correr . . . ., cuando estén fuéra de él (el territorio de la República), desde el día en que acepten, siempre que sean nombrados para el país donde residan, o desde aquel en que partan para su destino, si lo fueren para otro país."

Como puede notarse a la simple lectura de esta dis-

posición, ella no habla de un mes, sino desde la aceptación del puesto o desde la salida a ejercerlo.

El responsable no ha ensayado siquiera probar que la glosa se refiera al tiempo correspondiente desde la fecha de la aceptación; se limita a sostener que tiene derecho a un mes de antecedencia, como en los casos en que el nombrado resida en Colombia.

El antecedente con el doctor Tirado Macías no apoya la tesis del responsable, ya que ella no sostuvo cosa diferente de lo antes dicho, a saber: que el nombrado, residente fuera del país, devenga sueldo desde la aceptación. Pero si fuese del modo que se le atribuye, esa jurisprudencia no sería obligatoria para el Consejo.

Por la misma razón es ineficaz el concepto-autorización del señor Ministro de Colombia en Francia, en que le dice al Cónsul responsable: "Usted tiene derecho a cobrar sus emolumentos desde un mes antes de haberse pedido por esta Legación al Ministerio de Negocios Extranjeros el permiso del caso para que usted ejerciera el cargo," a que se refiere el doctor Agudelo en los puntos 2º y 3.º de su alegato relacionado con esta glosa.

El concepto o la opinión dada por el Ministro diplomático, si procedente de un alto origen y de persona muy ilustrada, ni obligaba al Cónsul ni lo eximía de responsabilidad.

$ 200 o francos 1,000 por el viaje a visitar el Cónsul de Génova.

Parte muy importante del hábil y erudito alegato del doctor Agudelo tiene por objeto demostrar que este gasto fue bien autorizado por el Cónsul General de Colombia en Londres. La argumentación principal consta en los siguientes párrafos, ampliados y desarrollados por medio de otros a continuación; dicen así:

"Por el Decreto ejecutivo número 207 de 1911 (*Diario Oficial* número 14255) se dispuso que 'el Cónsul General de Colombia en Londres tendrá la calidad y funciones de tál, asimilado a Administrador principal de Hacienda Nacional, y además, el de Agente Fiscal de la República en Europa.'

"Por el artículo 3.° del mismo Decreto se nombró o ratificó en el Cónsul de El Havre su carácter de Visitador de los Consulados de Europa, excepción de los de la Gran Bretaña.

"Por la Resolución del Ministerio del Tesoro número 7 de 1911 (*Diario Oficial* número 14255), se constituyó el Cónsul General de Londres como girador de la cuenta de fondos que quedó a su cargo por el artículo 4.° de esa Resolución, para los gastos del servicio público.

"Y por Resolución número 11 del Ministerio del Tesoro, de 12 de abril de 1911 (*Diario Oficial* número 14278), quedaron radicados en el Consulado de Colombia en Londres todos los pagos que antes tenía a su cargo el Consulado de El Havre.

"Se tiene que conforme al Decreto y a las Resoluciones citadas, el Cónsul General de Londres no sólo tenía autorización para ordenar una visita a un Consulado europeo, sino que ese era un deber suyo, como Agente Fiscal de la República, y al dirigirse al Cónsul de El Havre en ese sentido, ordenándole que se trasladara al Consulado de Génova a practicar una visita urgente e importante, el Cónsul de Génova no podía desatender la orden.

"Por otra parte, el Consulado General, como se ha visto, era el girador y ordenador de todos los gastos que quedaron radicados en el Consulado General desde el 1º de abril de 1912. Si fue ese Consulado quien dio la orden de tomar la suma necesaria para ese viaje a Génova, y siendo el mismo Consulado quien respondía de la disposición, como único girador, y ordenador y recaudador, no se comprende cómo la Corte de Cuentas haya podido echar sobre el empleado subalterno (Cónsul de El Havre) la responsabilidad que sólo corresponde al de Londres.

"Esto sin considerar que, en tratándose del cumplimiento de una providencia del carácter de la visita indicada, no era posible demorarla hasta aguardar una autorización del Tesorero General de la Nación....

"Bien estaría que la responsabilidad por un pago hecho sin la autorización del señor Tesorero General de la Nación, fuera de la República, se le hiciera efectiva al empleado pagador, siempre que no mediara la intervención de un alto empleado de la calidad del Agente Fiscal en Londres, quien podía ordenar el gasto, lo mismo que podía girar sobre los fondos, conforme al orden de sus atribuciones y de acuerdo con las necesidades, urgencia e importancia de la visita.

"Por lo general, de conformidad con el Decreto número 1287 de 1905, citado en el auto en que se dedujo el

alcance de $ 200 contra el señor González Uribe, los Cónsules no tienen facultad para hacer pagos distintos de los que están permanentemente autorizados a hacer, por personal y material *radicados en sus oficinas*.

"Pero debe tenerse en cuenta que en el caso especial de que se trata, el pago no fue autorizado por el Cónsul de El Havre sino por el Cónsul General de Londres y Agente Fiscal de Colombia."

La base de esta argumentación depende del carácter de ordenador que se da al Cónsul de Londres; porque es claro que si realmente éste tenía la facultad de ordenar al de El Havre, bien pudo éste atenderlo y pagarse de los gastos del viaje ordenado.

Por el artículo 3.° del Decreto 207 citado, el Cónsul de El Havre quedó como Visitador Fiscal de los demás Consulados europeos, a excepción de los de la Gran Bretaña, con la prescripción de hacer sólo dos visitas anuales en enero y julio, salvo lo que dispusiera el Gobierno. En esta parte quedó reformado el Decreto ejecutivo número 1023 de 1906, que dispuso que las visitas debían ser mensuales, con un sobresueldo mensual de $ 150, debiendo acreditarse las visitas con copia de la diligencia respectiva (artículos 7.° y 9.°). De suerte que ni quedó como dependiente del de Londres ni le bastaba una orden de éste para practicar una visita extraordinaria en diciembre, porque esto se lo reservó el Gobierno. (Véase el artículo 9º antes citado).

Cierto que al Consulado de Londres se le adscribieron las funciones de la Agencia Fiscal de Colombia en Europa, con el fin de unificar los pagos y atender mejor al servicio de la deuda externa, como lo dispuso el Ministro del Tesoro en Resolución número 7 de 1911, artículo 1.°, a lo cual se aplicarían las diversas sumas que le entraran, "de acuerdo con las instrucciones que se le comuniquen al efecto." (Artículo 3.°). De modo que aun para hacer esos pagos se le sometió a las órdenes del Ministerio del Tesoro.

La Resolución número 11 de 1911 (12 de abril) del Ministro del Tesoro, y que dice que las radicaciones de pagos hechos en el Consulado de El Havre se entenderán hechas en el de Londres desde el 1.° de ese mes, en nada mejora la tesis del doctor Agudelo, ni puede ir contra los preceptos examinados del Decreto número 207, en vista del cual fue dada la Resolución que se cita.

De todo lo dicho se colige que el Cónsul de Londres no tenía el carácter de ordenador sobre el de El Havre, y que éste no pudo escudarse con la orden de aquél para hacer recaer sobre él toda responsabilidad.

En último extremo, pretende el doctor Agudelo que se abonen a su cliente los ciento cincuenta pesos ($ 150) mensuales de sobresueldo por la visita extraordinaria a Génova, ordenada por el Cónsul de Londres.

Aunque hubiera el comprobante de esa orden, que no lo hay, de nada serviría, porque ya se ha visto que ni el Cónsul pudo dar esa orden ni siquiera hay mención de que se hubiese acompañado la copia respectiva de la diligencia de visita, seguramente porque no se estimó que fuese el caso.

A todo lo anterior hay que agregar que, según los artículos 14 y 15 del Decreto ejecutivo número 91 de 1911, citados en el auto de glosas, como fundamento de lo que se examina, "los gastos que deban pagarse en los consulados se cubrirán únicamente de acuerdo con las radicaciones en ellos establecidas por resoluciones del Ministerio del Tesoro, y con las órdenes que en cada caso especial le comunique el Tesorero General, de acuerdo con el mismo Ministerio," y que "los pagos hechos fuera de las condiciones" dichas, "los liquidará la Corte de Cuentas a cargo de quien corresponda."

No estando radicado ese gasto, como que se trataba de una visita extraordinaria, y no habiendo sido ordenado por el Tesorero General, con ni sin acuerdo del Ministro, la glosa está justificada.

Cien pesos ($ 100) de sueldo excedente del mes de abril.

La Corte del ramo, en su primer auto, número 332, funda el fenecimiento de esta manera:

"Hasta la expedición del Decreto 207 de 1911 (*Diario Oficial* 14255), el sueldo del Cónsul colombiano en El Havre era de $ 300, pero según esa disposición, de abril en adelante quedaba reducida a $ 200; no obstante, el señor González Uribe cobró cien pesos ($ 100) más, es decir, no atendió al mandato del Decreto 207 sino con posterioridad.

"Para obrar de este modo, dice:

'El sueldo adscrito al Cónsul de El Havre antes del Decreto número 207 era de $ 300, y ése me pagué. Creo que

dos razones deben obrar en el ánimo de esa Superioridad para apreciar éste correctamente: 1ª, poderosa e irrecusable, a saber: que no teniendo conocimiento en el mes de abril del Decreto tántas veces mencionado, no podía proceder en las cuentas de dicho mes sino como venía procediendo; y 2ª, si se pagaban al Cónsul de El Havre $ 300, porque a este Consulado estaban adscritas las funciones de caja pagadora para todas las Legaciones del continente y de caja receptora para recibir los productos de todos los Consulados de Europa, lo que determinaba un gran trabajo de contabilidad y envolvía no pequeña responsabilidad, si esto era así, repito, esas funciones y ese trabajo los había yo desempeñado el mes de abril. En una palabra, había ganado mi sueldo desempeñando correcta y legítimamente las funciones de mi empleo.'

"Es evidente que el señor Cónsul no podía proceder de otra manera que como lo había hecho hasta el mes de abril si no conocía el Decreto 207 a que se ha hecho referencia. Pero aparece que el 11 de mayo siguiente el señor Cónsul recibió copia original del Decreto por el cual, entre otras disposiciones, se le reducía el sueldo a $ 200 mensuales (artículo 7.°), y pudo muy bien hacer la operación del caso a fin de evitarse la glosa, o si ya no era posible, porque hubiera despachado la cuenta, debió haber hecho el reintegro del exceso en el pago, en la cuenta siguiente, toda vez que el Decreto empezaba a regir desde el 1º de abril, y la circunstancia de que el señor Cónsul no lo conociera sino en el mes de mayo, no lo amparaba para pagarse emolumentos mayores de los a que tenía derecho.

" En cuanto a la segunda razón alegada por el señor Cónsul, cabe observar que si ganó su sueldo desempeñando correcta y legítimamente las funciones de su empleo, debió haber cobrado *el valor de su sueldo únicamente y no cantidad superior*, pues en los meses posteriores también ganó su sueldo desempeñando las funciones de su empleo y tuvo el cuidado de no retirar sino el que le fijaba la disposición ejecutiva. Es, pues, indudable que el señor González Uribe cobró en el mes de abril de 1911 cien pesos ($ 100) más de lo que le correspondía como Cónsul de la República en El Havre."

Por toda explicación se da la de que el responsable no tuvo conocimiento de la reducción del sueldo decretada

por el artículo 7.° del Decreto número 207 citado; lo que, como lo dice la Corte, le servirá para justificar el pago precario, no para no haber hecho el reintegro.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma en todas sus partes el auto apelado.

Cópiese, notifíquese personalmente y devuélvase el expediente. En oportunidad publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

en la reclamación sobre suministro de $ 282 oro en la guerra de 1899 a 1903. Demandante cesionario, Vicente Olarte Camacho.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El doctor Vicente Olarte Camacho, como cesionario para cobrar de Manuel A., Celso y Cayetano Lemus y José I. Bohórquez, demandó de los miembros de la Comisión de Suministros que se ordenase el pago de la suma de doscientos ochenta y dos pesos ($ 282) oro, procedentes de suministros en la guerra de 1899 a 1903, consistentes en los semovientes que se expresarán adelante.

La demanda fue presentada el 30 de noviembre de 1905, acompañada de los documentos comprobatorios que estimó pertinentes el actor. Son estos dos certificados o recibos expedidos por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Ocaña, uno el 30 de abril de 1900, a favor de Celso Lemus, por diez y ocho bestias mulares, valoradas a cuatrocientos pesos ($ 400) papel moneda, y el 10 de mayo de 1901, a favor de Manuel A. Lemus, por diez y ocho reses, a doscientos pesos ($ 200) papel moneda.

Hay constancia de que no existen los originales de las diligencias de avalúos. Estos recibos fueron convertidos en la atestación gubernamental número 73 de 6 de octubre de 1907 (folios 6 y 7), y las firmas respectivas fueron autenticadas debidamente, pues aunque la del Gobernador lo fue por el Subsecretario de Gobierno, con el correspondiente sello ministerial, no por ello es nula esta diligencia, porque ninguna disposición hace de la competencia exclusiva del Ministro la función de autenticar firmas, por cierto bien secundaria. Entre las atribuciones de los Ministros que detalla el artículo 78 de la Ley 149 de 1888, vigente cuando se expidió el certificado ministerial, no está la de autenticar firmas, y si lo estuviera, no por ello sería írrita la firma del Subsecretario, porque el inciso 3º del artículo 79 dice que en caso de falta accidental del Ministro firmará el Subsecretario u otro Ministro.

No empece esta doctrina el ordinal 8 ° del artículo 81 ibid., que fija entre los deberes del Subsecretario el autenticar los impresos y autorizar las copias que fuere necesario, pues con ello no se quiso prohibir a dicho empleado la autenticación de firmas: la disposición no es prohibitiva.

Y esta tesis que se combate es el único argumento que el señor Fiscal de esta corporación tiene para pedir que se absuelva a la Nación de los cargos de la demanda.

A los folios 13 y 14 de los autos figuran los recibos números 4 y 5 expedidos el 12 de enero de 1900 por el Comandante en Jefe del Ejército en operaciones sobre las Provincias de Ocaña, Cúcuta y Pamplona, el primero de los cuales a favor de Cayetano Lemus, por siete mulas, a $ 400 y un caballo en $ 120; y el segundo, a favor de José Isabel Bohórquez, por siete bestias mulares, a $ 400.

Las firmas respectivas están autenticadas por el Subsecretario del Ministerio de Guerra.

La Fiscalía de la Comisión opinó favorablemente, pidiendo se decretara el pago de $ 12,800 a que ascendían los documentos, no de los $ 282,000 demandados, y así lo resolvió la Comisión en auto número 1031 de 6 de septiembre de 1912, del cual apeló el demandante para ante la Corte Suprema de Justicia.

Se sustanciaba allí el negocio cuando se dictó la Ley 130 de 1913, que creó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, al cual pasó el asunto, y de allí al Consejo de Estado.

El señor Procurador General de la Nación fue de concepto que se confirmase la sentencia, sin poder aumentar la suma, porque la facultad que concede el artículo 10 del Decreto legislativo número 104 de 1903 es para cuando los avalúos sean exagerados, no para cuando sean exiguos.

También este punto ha sido resuelto ya en otros fallos recientes de esta Sala en sentido diferente, tomando por base la equidad y la justicia, que son la norma del legislador al conceder esa discrecional facultad al Consejo, en tanto que afecte los intereses de la Nación. Si ahora se procediese de otro modo, se lesionaría la justicia por doble aspecto.

En el expediente hay el comprobante de la muerte del reclamante Cayetano Lemus y de la declaratoria de heredero en su hijo legítimo Esteban.

Por auto para mejor preveer se hizo por peritos el avalúo de los bienes suministrados, así:

Las catorce mulas, a $ 400	$	5,600 ..
Un caballo en		120 ..
Suma	$	5,720 ..

Con cambio al 714 por 100, le fijaron	$	702 70
Rectificando las operaciones, resultan		801 12

Hay pues un error, y lo mismo sucede con las demás partidas, por lo cual se desestima este avalúo, y la Sala, haciendo uso de la facultad enantes citada, aprecia del modo siguiente los semovientes, por estar plenamente comprobado el suministro:

Las mulas, a $ 50	$	700
Las reses, a $ 25		450
Y el caballo en		80

Por lo expuesto, en desacuerdo con el señor Fiscal de la corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena a la Nación a pagar en los papeles de crédito a que se refiere el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903, las siguientes cantidades:

A los herederos de Cayetano Lemus, por valor de siete mulas y un caballo ..... $ 430

A José Isabel Bohórquez, por siete bestias mulares..... $ 350
A Celso Lemus, por ocho bestias mulares..... 400
A Manuel A. Lemus, por diez y ocho reses..... 450

Cópiese, notifíquese y pásese copia al señor Ministro del Tesoro. En oportunidad publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se confirma la Resolución número 36 del 28 de febrero de 1919, dictada por el señor Ministro de Gobierno, sobre contratación de conducción de los correos del Norte y sus transversales.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos veinte.

Vistos: Por Resolución número 36 de 28 del pasado febrero, dictada por el señor Ministro de Gobierno, se provocó la licitación pública para contratar la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Norte y los de las transversales de la misma línea dentro de los Departamentos que atraviesa y la Comisaría de Arauca.

Señalóse el día 11 de junio pasado para verificar el remate ante el Administrador General de Correos Nacionales, a quien se facultó para presidir el acto.

Se dispuso que el mismo día y a la misma hora podían hacerse propuestas en las capitales de los Departamentos de Boyacá y Norte de Santander.

Por el ordinal 14 de las advertencias del respectivo pliego de cargos se dispuso que las propuestas de Bogotá debían hacerse en la Administración General de Correos, "a más tardar a la hora en que se dé principio a la licitación, que será cuando en el reloj de la oficina respectiva suene la una (1) de la tarde del día señalado----"

Por el ordinal 6.° de la misma se dispuso que a la propuesta debía acompañarse el comprobante "de haberse consignado en la Tesorería de la Administración General

de Correos la suma de dos mil pesos ($ 2,000) moneda corriente, para tener derecho a hacer postura en la licitación que se celebre en Bogotá. Con cada propuesta se presentarán el certificado de libertad de la finca con que se pretenda asegurar el contrato y el título de propiedad respectivo."

En el acta respectiva de remate consta lo siguiente:

"En este estado, se hace constar: 1º, que los señores Luis Calderón T., Luis Angel y Carlos Ferrero se presentaron con sendas propuestas, en pliegos cerrados, cuando se estaba leyendo la primera propuesta. Y el Administrador les manifestó que había pasado la hora hábil para presentarlas de acuerdo con la advertencia 14 del pliego de cargos y el inciso *f*) del artículo 21 del Código Fiscal; 2.º, que el señor Calderón manifestó no conformarse con esta resolución, y que recurriría al Ministerio en solicitud de la que amparara sus derechos."

El señor Luis Angel Olarte, por memorial de 12 de junio pasado, ocurrió al señor Ministro relatando los hechos y pidiendo que ordenase tener en cuenta su propuesta; pero el Ministro en Resolución número 54 de 30 del mismo mes se negó a acceder a lo pedido, después de hacer la siguiente relación:

"Según aparece de lo expuesto por el peticionario, la propuesta le fue rechazada por haber sido presentada cuando el reloj de la Administración General había dado la una de la tarde, hora fijada en el pliego de cargos respectivo.

"Alega el señor Angel como fundamento para que se le acepte la propuesta, que él se presentó en la Tesorería de la Administración General de Correos a hacer la consignación que ordena el pliego de cargos en tiempo oportuno, pero que este empleado no quiso recibirle la suma, manifestando que debía hacerlo en un banco, formalidad que no estaba expresada en el pliego de cargos, lo que motivó que cuando se presentó a hacer la propuesta en la Administración General, después de hecha la consignación en un banco, ya había pasado la hora para la aceptación de las propuestas, por cuyo motivo se le rechazó.

"El señor Administrador informa que cuando el señor Angel se presentó a hacer la consignación en la Tesorería, el señor Tesorero se dirigía ya a la Administración a formar parte de la Junta, es decir, cuando iba a sonar la una

de la tarde, por cuyo motivo no se la recibió por considerar que no había ya tiempo, y que le advirtió que la consignación de que habla el pliego de cargos debía haberla hecho con tiempo en uno de los bancos, y traer el recibo para darle la atestación.

"De lo expuesto se deduce que el peticionario no se presentó en tiempo oportuno a hacer la consignación de que habla el pliego de cargos, como tampoco la propuesta. En efecto, el numeral 14 de dicho pliego de cargos dice textualmente:

(Ya se relacionó el contenido).

"Ya se dijo que el peticionario confiesa que cuando hizo la propuesta ya había sonado en el reloj la una de la tarde. De manera que esta expresión designó de manera clara, precisa e inequívoca un punto matemático en el cual debía terminar el tiempo hábil para la presentación de las propuestas y empezar el señalado para la licitación, que debía terminar a las cuatro de la tarde. Hay más, en la letra *f*) del artículo 21 del Código Fiscal se encuentra el mandato de que las propuestas deben presentarse en pliego cerrado, a más tardar a la hora señalada para la licitación."

El señor Angel no se conformó con la resolución anterior, apeló de ella y pidió que se le expidiese copia de las piezas conducentes a que se ha hecho referencia; el Ministro negó la apelación que se había interpuesto para ante el Consejo de Estado, por no reconocer la ley ese recurso, pero sí ordenó la expedición de las copias que obran en autos.

La Resolución número 54 que se ha citado, fue publicada en el *Diario Oficial* número 16809 de 4 de julio pasado, que, debidamente autenticado, obra en el expediente.

El señor Angel, por memorial presentado en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 15 de julio del corriente año, demandó la revisión de la citada Resolución número 54, como lesiva de sus derechos y haberle ocasionado perjuicios en cuanto dijo haber invertido un fuerte capital.

El demandante afirma que se presentó en la Tesorería de la Administración General de Correos antes de la hora citada para dar principio al remate a verificar la consignación respectiva, pero que el señor Tesorero se negó a re-

cibir el dinero y dispuso que lo consignara en un banco, "contraviniendo lo prevenido en el pliego de cargos, el cual expresaba claramente que tal consignación se haría en la Tesorería" mencionada; que esta circunstancia le hizo perder algunos minutos, los indispensables para hacer la consignación, lo que ocasionó la demora.

Pidió que se decretase la suspensión del acto acusado, a que no se accedió, y fundó su demanda "en lo que dispone el Código Fiscal y en la Resolución número 36 de 28 de febrero de 1919."

Como fuese dudoso el punto relativo a la acción ejercida y al derecho invocado, se ordenó aclarar estos puntos, a lo que accedió el demandante en memorial de 25 del propio mes, determinando: "ejercito la acción privada a que se refiere el artículo 80 de la Ley 130 de 1913....

"Como no he acusado la Resolución del señor Ministro como contraria a la Constitución o a la ley, en el caso previsto en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913...., en mi concepto se ha violado con la Resolución del señor Ministro la número 36 de 28 de febrero 1919, que me otorgó el derecho de entrar en la licitación pública para obtener la adjudicación del contrato de conducción de los correos...."

Durante el término de la fijación en lista no se pidieron pruebas, seguramente por estimarse suficientes las acompañadas.

La audiencia tuvo lugar el 4 de septiembre del año pasado, y en ella hicieron uso de la palabra el doctor Eustasio de Mendoza, como apoderado reconocido del demandante, y el señor Fiscal; aquél en sostenimiento de la tesis de su cliente, y el otro para que no se accediese a ella, por las razones que, en forma análoga, expone este fallo, a saber:

Conforme al pliego de cargos y al inciso *f*) del artículo 21 del Código Fiscal, las propuestas podían ser presentadas ante el señor Administrador de Correos, comisionado por el Ministro respectivo, hasta la hora en que el reloj diese la una de la tarde, y según lo sustentado por el mismo demandante, la propuesta fue presentada después de que el reloj anunció dicha hora, si bien es verdad que este retardo fue ocasionado por la disposición del Tesorero de la Administración de Correos de que se consignara la suma de $ 2,000 en un banco, orden arbitraria por cuanto el plie-

go de cargos disponía que se consignase en la Tesorería, y ello dio margen a la demora que tuvo el señor Angel en la presentación de su propuesta y es posible que haya aparejado una responsabilidad al Tesorero.

Mas como la propuesta fue presentada después del tiempo fijado, no se puede afirmar que se violó el derecho legítimo que tenía el señor Angel de hacer propuesta, según la Resolución ministerial y el pliego de cargos.

El Administrador de Correos y el Tesorero de la Administración son dos personas distintas como distintas las funciones que les correspondía desempeñar: ante el primero debían presentarse las propuestas y ante el último hacerse las consignaciones. La propuesta debía ir acompañada del comprobante de la consignación.

Al Administrador no le es imputable el acto del Tesorero, pero aquél no podía computar una propuesta hecha fuera de tiempo, si bien debido a un acto extralimitado del Tesorero. Los casos, así como los funcionarios y responsabilidades de los distintos funcionarios, son diferentes.

Por lo expuesto, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone que no es el caso de infirmar la Resolución acusada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre el contrato celebrado entre Julio C. Rodríguez y el Administrador del Lazareto de Caño Loro.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero nueve de mil novecientos veinte.

Con la aprobación ejecutiva impartida, previo el concepto favorable del Consejo de Ministros, ha venido a la Sala el contrato celebrado por el señor Julio C. Rodríguez, enfermo asilado en el Lazareto de Caño de Loro, y el señor

Alberto Hernández C., Administrador del referido Leprosorio, para la venta de una casa de propiedad del primero, ubicada en jurisdicción de Caño de Loro, por la suma de dos mil trescientos veinte pesos ($ 2,320) en moneda corriente.

Como el contrato excede de $ 2,000, está correctamente cumplida la vía administrativa, en cuanto a someterlo a la aprobación y concepto del Ejecutivo, Consejo de Ministros y Consejo de Estado; como es de un bien cierto que sólo tiene un dueño conocido, no es el caso de licitación pública; como es celebrado con un enfermo asilado en un Leprosorio, está bien extendido en papel común, y como en todas sus formalidades no se apartaron los contrayentes de las leyes pertinentes, el Consejo decide que dicha convención está estritamente ajustada a los preceptos de la legislación nacional.

El certificado de libertad debe extenderse hasta el día en que se eleve el contrato a escritura pública.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y remítase al Ministerio respectivo, previa la desanotación correspondiente.

JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

que emite la Sala de lo Contencioso Administrativo acerca del contrato celebrado por el Ministro de Obras Públicas con el señor Ernesto Restrepo Tirado, sobre explotación de unos filones de *mica*.

(Consejero Ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiséis de enero de mil novecientos veinte.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el señor Ministro de Obras Públicas ha remitido al Consejo el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Ernesto Restrepo Tirado, apoderado de los señores Juan de Dios Muñoz, Agustín Muñoz R., José María Mejía Botero y José A. Piedrahita, para la exploración y explotación de varios filones de mica existentes en terrenos y jurisdicción del Municipio de Yarumal, Departamento de Antioquia.

El contrato en referencia ha sido suscrito por el doctor Esteban Jaramillo, como Ministro del Tesoro encargado del Despacho de Obras Públicas, en nombre del Gobierno, y el señor Ernesto Restrepo Tirado, apoderado de los señores arriba nombrados, y contiene las siguientes estipulaciones principales:

El Gobierno concede permiso al contratista para explorar y explotar los filones de mica que se encuentren dentro de una zona delimitada en el mismo contrato, y que se halla en jurisdicción del Municipio de Yarumal, Departamento de Antioquia, siempre que los yacimientos o filones explotables existan en terrenos que sean actualmente baldíos, o que habiendo sido baldíos, no los haya enajenado el Gobierno sino con posterioridad al 28 de octubre de 1874, excluyéndose de esta exploración y explotación cualesquiera otras sustancias, minerales de las que el Gobierno se reserva para poderlas beneficiar por sí o por medio de otros contratistas.

El plazo de la concesión es el de veinticinco años, contados desde la fecha de la aprobación de este contrato.

El Gobierno otorga permiso para construír dentro de la zona de la concesión las obras necesarias a la explotación, de acuerdo con las prescripciones legales.

El área de la concesión no excederá de 10 kilómetros cuadrados, y el contratista se obliga a indicar, dentro de los diez y ocho meses siguientes a la aprobación de éste contrato, los puntos precisos donde se encuentran los filones de mica, con un informe detallado de las condiciones de cada uno, presentando al Ministerio correspondiente los planos geológicos y topográficos de la zona exactamente medida y delimitada.

El contratista se obliga a dar principio a los trabajos de explotación dentro de los seis meses siguientes a la presentación de los planos y estudios referidos.

El Gobierno tendrá derecho al quince por ciento (15 por 100) del producto bruto de la explotación, el cual será pagado en dinero por semestres vencidos, pero esta participación puede exigirse total o parcialmente en especie, si así lo prefiere el Gobierno.

Para verificar la exactitud del porcientaje que corresponde, el Gobierno podrá en todo tiempo examinar la contabilidad de la empresa, la que deberá llevarse en el país y de acuerdo con el Código de Comercio colombiano.

A la expiración, por cualquier causa, y en todo tiempo del contrato, quedarán de propiedad de la Nación, a título gratuito, todas las obras, herramientas y elementos de la explotación en el estado en que se encuentren; para tal fin, el Gobierno tendrá derecho a ejercer la supervigilancia de la empresa, y ésta deberá formar anualmente un inventario de sus existencias, el que se confeccionará con la intervención del Agente que el Gobierno designe, y se protocolizará en la Notaría respectiva.

En caso de turbación del orden público, el Gobierno, previo acuerdo con el contratista, podrá servirse de los elementos y medios de transporte que se estén empleando en la explotación.

El contratista se compromete a emplear en los respectivos trabajos sistemas y métodos científicos que aseguren tanto la eficacia de la explotación como la vida de los obreros.

Este contrato puede traspasarse previo permiso del Gobierno, quien podrá negarlo sin dar razón de su negativa, pero el traspaso no podrá hacerse en ningún caso en favor de gobierno o nación extranjera.

El concesionario queda obligado a asegurar todas y cada una de las obligaciones que contrae con una fianza o caución de mil pesos ($ 1,000) oro, a satisfacción del Consejo de Ministros, la que deberá ser constituída dentro de los tres meses siguientes a la aprobación definitiva del contrato.

De acuerdo con el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909, se fija en quinientos pesos ($ 500) la cuantía de la multa que el contratista deberá pagar en caso de que por su culpa faltare al cumplimiento del presente convenio o de cualquiera de sus estipulaciones.

El contrato quedará caducado de hecho, y así podrá declararlo administrativamente el Gobierno, si el concesionario dejare de cumplir cualquiera de las obligaciones que en él se le imponen, quedando de hecho del Gobierno el valor de la fianza. También se estipulan como causales de caducidad la muerte y la quiebra judicialmente declarada del contratista.

En el caso de que se declare la caducidad por incumplimiento de las obligaciones, no tendrá el contratista derecho a indemnización por razón de pleitos que puedan surgir a causa de derechos con terceros.

El Gobierno tendrá derecho a vigilar la empresa en todas sus partes.

Del estudio de este contrato resulta que sus estipulaciones están de acuerdo con las prescripciones y requisitos de los artículos 31 y 110 del Código Fiscal, y 4º de la Ley 53 de 1909.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Ernesto Restrepo Tirado, como apoderado de Juan de Dios Muñoz, Agustín Muñoz R., José María Mejía Botero y José A. Piedrahita, para la explotación de varios filones de mica existentes en terrenos de jurisdicción del Municipio de Yarumal, Departamento de Antioquia, está ajustado a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Ministerio de su procedencia.

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se da de alta a Pedro Aponte en el Cuerpo de Inválidos, con el grado de Sargento primero.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintiocho de enero de mil novecientos veinte.

Vistos: Por escrito presentado en 28 de abril último, el señor Pedro Aponte solicitó ante el Consejo de Estado que, previos los trámites legales, resuelva que el demandante sea incorporado en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley 40 de 1911.

Funda el actor su demanda en los siguientes hechos:

1º Haber recibido en el combate librado en Manta el 20 de noviembre de 1899, donde peleaba a favor del Gobierno como Sargento primero del Batallón 1º de *Urdaneta*, una herida en la pierna izquierda, que le fracturó el peroné, causada con proyectil de rémington.

2º Estar absolutamente incapacitado para trabajar a consecuencia de la herida recibida en dicho combate.

3.º Padecer un reumatismo crónico contraído en el servicio militar, a consecuencia del rigor de las campañas sostenidas en defensa del Gobierno.

4.° Tener el grado de Sargento primero cuando fue herido en el combate de Manta.

5º Tener actualmente el grado de Teniente del Ejército.

En derecho funda su demanda el actor en las Leyes 40 de 1911, 71 de 1915 y 72 de 1917.

Admitida la demanda y corrido traslado de ella al señor Fiscal, este funcionario hizo varios reparos a las pruebas presentadas por el peticionario, lo que dio lugar a que el sustanciador, haciendo uso de la facultad que le da el artículo 42 de la Ley 149 de 1896, dictara un auto para mejor proveer en el cual se ordenó la práctica de varias diligencias.

Cumplido el auto anterior, y estando agotada toda la tramitación legal que señalan las leyes sobre pensiones y recompensas, es llegado el caso de fallar en definitiva, a lo cual se procede haciendo las siguientes consideraciones:

El artículo 2.° de la Ley 40 de 1911, por la cual se creó el Cuerpo de Inválidos, dispone:

«A dicho Cuerpo ingresarán los individuos que lo soliciten y que comprueben previamente:

«*a*) El grado militar efectivo;

«*b*) La invalidez de que adolecen, consistente en la falta completa de las manos, de los pies, o de cualquiera de estos miembros; la pérdida de ambos ojos, o la absoluta incapacidad para trabajar, producida por una herida causada en acción de guerra o por cualquier otro accidente sufrido en el servicio militar.»

El artículo 23 de la Ley 149 de 1896, sobre pensiones y recompensas militares, que es aplicable en el presente caso por cuanto que no ha sido derogado expresa o tácitamente por la 40 de 1911, dispone a su vez con relación a las reclamaciones de recompensas por invalidez:

«En la reclamación de recompensas por invalidez se probarán:

«1.° La indentidad del inválido.

«2.° El empleo y destino que tenía al ocurrir la causa de invalidez y la circunstancia de que entonces le servía al Gobierno.

«3º La invalidez misma; y

«4.° La fecha de la invalidez y el combate o hecho de armas y el lugar donde tuvo origen.»

INDENTIDAD DEL INVÁLIDO

El Decreto número 1176 de 1911, dictado en desarrollo de la Ley 40 del mismo año, dispone que la identidad se probará de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 149 de 1896, que determina: «los individuos de tropa probarán su identidad con cuatro testimonios legales, ya sean de Generales o Jefes a cuyas órdenes hayan servido, ya sean de particulares; los Oficiales inferiores la probarán con dos certificados como los anteriores, o con testimonios de particulares en la forma legal,» como el grado de Teniente que dice tener el peticionario y que consta en el expediente por certificación del Ministerio de Guerra (folio 5 vuelto), está incluído en la categoría de Oficiales inferiores, le es aplicable con relación a la indentidad la última parte de la disposición transcrita.

Para comprobar este hecho ha traído el demandante los testimonios de Jacinto Olaya y Grabiel Pacheco (folio 39), declaraciones que se recibieron por el sustanciador y que se hallan acordes en este hecho, que lo exponen así:

«Por el conocimiento personal que tengo del peticionario Pedro Aponte y del individuo que fue herido en el combate de Manta, puedo asegurar que son una misma persona.»

También con el objeto de acreditar la identidad del peticionario se recibieron igualmente ante el Consejero sustanciador las declaraciones de Simón Chacón, ex-Comandante General de la antigua División *Palonegro*, a que pertenecía Aponte cuando fue herido, y Jesús María Sánchez, ex-Inspector General de la misma División (folio 29), quienes afirman que conocen a Pedro Aponte desde el año de 1902 y saben que dicho señor fue herido en el combate de Manta.

Con las anteriores probanzas está pues plenamente establecida la identidad del peticionario conforme a las prescripciones del artículo 24 arriba citado.

EMPLEO Y DESTINO DEL INVÁLIDO

Estos hechos, según la Ley 149 de 1896, artículo 17, se comprueban con el despacho militar y con certificado del Estado Mayor General, pero «cuando por cualquier circunstancia, que se explicará satisfactoriamente, no se encontrare en esta Oficina (la del Estado Mayor General) constancia de tales hechos, es admisible otra prueba legal.»

Con relación a su empleo y destino, ha traído el deman-

dante un certificado del Archivero General del Ejército, de fecha 13 de agosto de 1912, debidamente autenticado por el Subsecretario General de Guerra (folio 5 vuelto), y con el cual se comprueba que en esa Oficina no existen documentos del Batallón de reserva de la quinta División del Ejército de Boyacá que hizo la campaña de 1885, ni del Batallón 1º de *Urdaneta*, ni del Batallón *Fernández* número 1, motivos por los cuales no se puede informar en dicha Oficina sobre los servicios militares que en dichas Unidades hubiera prestado el señor Pedro Aponte.

Como con la anterior certificación queda satisfactoriamente explicada la circunstancia de no encontrarse documentos referentes a los destinos militares de Aponte, es pues el caso, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 149 de 1896, ya citado, de admitir para demostrar tales hechos otra prueba legal distinta de la señalada en las leyes militares.

Con las declaraciones ya mencionadas de Gabriel Pacheco y Jacinto Olaya (folio 34) se comprueba plenamente que Pedro Aponte tenía el grado de Sargento primero del Ejército del Gobierno cuando fue herido en el combate de Manta.

Dicen así los exponentes:

Olaya: «Me consta, por haberlo presenciado, como Sargento primero que era del Batallón 1º de *Urdaneta*, que Pedro Aponte fue herido en la pierna izquierda en el combate librado en Manta el 20 de noviembre de 1899, y que el referido Aponte tenía el grado de Sargento primero del referido Batallón *Urdaneta*.»

Pacheco dice: «Me consta, por haberlo presenciado, como soldado del Batallon 1º de *Urdaneta*, que Pedro Aponte fue herido en la pierna izquierda en el combate librado en Manta el 20 de noviembre de 1899, y que el referido Pedro Aponte tenía el grado de Sargento primero del nombrado Batallón *Urdaneta*.»

Como los anteriores testimonios reúnen los requisitos que exige el artículo 607 del Código Judicial, queda con ello establecido y acreditado el empleo y destino que tenía el peticionario al ocurrir la causa de invalidez, y la circunstancia de que estaba en servicio del Gobierno.

LA INVALIDEZ MISMA

Los ordinales 2º y 3º del parágrafo del artículo 20 de la Ley 71 de 1915 prescriben cómo debe practicarse el recono-

cimiento de inválidos, especialmente en cuanto a los hechos sobre que deben conceptuar los expertos, y la Resolución número 27 de 1911, proferida por el Ministerio de Guerra, determina que en la diligencia pericial deben intervenir el Médico Jefe del Ejército y los Médicos del Regimiento *Bolívar* número 1.° y del Batallon de Ingenieros *Caldas.*

Los facultativos doctores Aparicio Perea, Médico Jefe del Ejército, Rubén Rueda y José del C. Cárdenas, Médicos del Regimiento *Bolívar* y del Batallón de Ingenieros *Caldas,* rindieron así su dictamen después de detenido examen del interesado:

«Que examinado el señor Pedro Aponte, se le encontró: dos cicatrices blancas situadas en la parte inferior del tercio superior de la cara externa de la pierna izquierda, situadas, una hacia adelante y otra hacia atrás; la de adelante es irregular y mucho más grande que la posterior, que es redonda; que estas cicatrices fueron causadas por heridas producidas con proyectil. Estas heridas interesaron la piel, músculos de la región y el hueso peroné izquierdo, produciendo una fractura conminutiva de este último; que estas lesiones producen una incapacidad absoluta a Pedro Aponte.»

Apreciada esta exposición pericial de acuerdo con las disposiciones de los artículos 79 y 80 de la Ley 105 de 1890, resulta ser una prueba plena.

Por consiguiente, está establecida la invalidez en la forma prevenida en el ordinal *b)* del artículo 2º de la Ley 40 de 1911, de acuerdo con las prescripciones del Decreto número 1176 de 1911.

FECHA DE LA INVALIDEZ Y LUGAR Y HECHO DE ARMAS EN QUE OCURRIÓ

Estos hechos los comprueba el demandante con las declaraciones a que ya se ha hecho referencia. Como puede verse en la transcripción que atrás se hizo, Gabriel Pacheco y Jacinto Olaya dicen haber visto a Pedro Aponte herido en el combate de Manta, efectuado el 20 de noviembre de 1899, lo que los declarantes afirman por haber tomado parte como militares en la batalla aludida.

Las Leyes 149 de 1896, en los ordinales 1.°, 2º, 5º y 6.° del artículo 8º, y la 71 de 1915, en su artículo 29, señalan cier-

tas causales que determinan la inhabilidad de los miembros del Ejército para recibir pensiones y recompensas.

Para acreditar el peticionario que no ha incurrido en ninguna de estas causales de exclusión ha traído dos certificados del Archivero General del Ministerio de Guerra, de fechas 10 de junio de 1910 (folio 12 vuelto) y 12 de noviembre de 1919 (folio 31 vuelto), con los cuales queda comprobada su habilidad para recibir pensión del Tesoro Nacional, y por consiguiente se ha llenado el requisito *d)* del Decreto 1176, ya citado, exigido para pertenecer al Cuerpo de Inválidos.

También figura en el expediente (folio 11), certificación auténtica del Jefe de la Sección de Crédito Público del Ministerio del Tesoro y del Tesorero General de la República, en las que consta que Pedro Aponte no ha recibido recompensa del Tesoro Nacional y se halla a paz y salvo con éste.

El demandante, para comprobar que es persona de buena conducta y que no tiene renta que alcance a $ 50 oro mensuales, ha presentado las declaraciones de Simón Chacón, Jesús M. Sánchez y Francisco González, quienes rindieron sus exposiciones acordes y afirmativas ante el Juzgado 6.° de este Circuito; también trajo con el mismo fin un certificado del señor Cura párroco de Las Cruces.

Estando comprobados los requisitos exigidos por el artículo 2.° de la Ley 40 citada, y los demás prescritos por las leyes que regulan la concesión de pensiones militares, toca examinar la cuantía y el grado militar, para lo cual hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 3.° de la Ley 40, que dice:

«Los individuos que conforme a esta Ley ingresen al Cuerpo de Inválidos, gozarán de medio sueldo correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o del que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediamente después.»

Como por una parte aparece que Pedro Aponte tenía en la fecha en que recibió la herida causa de su invalidez el grado de Sargento primero, y como por otra, no aparece que inmediatamente después y por esta misma causa el Gobierno lo hubiera ascendido, pues el grado siguiente, o sea el de Subteniente, según informe del Archivero del Ejército (folio 15 vuelto) le fue conferido el 9 de marzo de 1902, es decir, más de dos años después de la fecha en que fue herido, el reconocimiento, para el efecto de su alta en el Cuerpo de Inválidos,

no puede hacerse con el grado de Teniente, como lo demanda el peticionario, sino con el de Sargento primero que aparece comprobado para esta incorporación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el señor Teniente Pedro Aponte tiene derecho a ser dado de alta en el Cuerpo de Inválidos creado por la Ley 40 de 1911, con derecho a una pensión equivalente a la mitad del sueldo que corresponde a un Sargento primero.

Comuníquese a los Ministros de Guerra y del Tesoro y expídanse al interesado las copias que solicite.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

SIXTO A. ZERDA — ARTURO CANPUZANO MÁRQUEZ. RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido por el Consejo acerca del contrato celebrado por el Gobierno con los representantes de The Great Northern Central Railway of Colombia Limited, en relación con el ferrocarril de Puerto Wilches.

(Consejero ponente, doctor Campuzano).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, dos de febrero de mil novecientos veinte.

El señor Ministro de Obras Públicas ha remitido al Consejo, para que decida si está ajustado a la ley, el contrato celebrado entre el Gobierno y The Great Northern Central Railway of Colombia Limited, de Londres, en relación con el ferrocarril de Puerto Wilches.

Este contrato ha sido suscrito por el Ministro de Obras Públicas en representación del Gobierno, y los doctores Luis María Isaza, Carmelo Arango y Constantino Barco, como apoderados de la Compañía inglesa denominada Great Northern Central Railway of Colombia Limited, quienes procedieron a celebrarlo teniendo en cuenta las autorizaciones que para arreglos directos relacionados con el ferrocarril de Puerto Wilches concedió la Ley 72 de 1915.

Esta Ley trae las siguientes disposiciones:

«Artículo 1º El Gobierno procederá a hacer las gestiones necesarias para obtener la solución, mediante arreglos directos, de todas las cuestiones relativas a la concesión otorgada en virtud de los contratos de 4 de julio y de 26 de septiembre de 1906 para la construcción de ciertas líneas de ferrocarril desde el río Magdalena hasta Bogotá, pasando por Bucaramanga.

«Artículo 2º Dicho arreglo se conformará en lo sustancial a las siguientes bases generales:

«1.ª Deberá celebrarse con los interesados en la concesión de modo que a todos ellos comprometa.

«2ª De él deberá seguirse la extinción absoluta de la concesión.

«3ª Mediante el arreglo, la Nación adquirirá todos los derechos que la Compañía tenga en la parte construída del ferrocarril en virtud de la concesión, así como las anexidades y dependencias de la obra.

«4ª La Nación adquirirá los bienes y derechos de que habla el ordinal anterior, libres de todo gravamen y litigio.

«5ª Todas las cuentas pendientes con la Compañía referida quedarán definitivamente canceladas.

«Artículo 4.° Los arreglos a que se refieren los artículos anteriores quedan sujetos a lo dispuesto en los artículos 37 y 38 del Código Fiscal. Por consiguiente el Consejo de Estado, al ejercer la atribución de que tratan los citados artículos, se limitará a decidir si las estipulaciones están o nó ajustadas a las autorizaciones contenidas en esta Ley.»

El pacto celebrado entre el Gobierno y la Compañía, contiene las siguientes estipulaciones principales:

«La Compañía cede al Gobierno todos los haberes de que es dueña, consistentes en la línea construída, la cual mide 20 kilómetros en la dirección Puerto Wilches-Bucaramanga; los demás trabajos del kilómetro 21 en adelante, así como las herramientas y máquinas existentes en los talleres de la empresa, el material rodante y de construcción que la Compañía tenía en la línea y los que tiene en Inglaterra listos para ser embarcados, y los demás bienes que se especifican y determinan en la cláusula primera.

«El Gobierno reconoce a la Compañía como precio de los bienes y haberes enumerados, la suma de trescientas veinte mil libras esterlinas (£ 320,000); mas como la Compañía conviene en devolver al Gobierno las veinticinco mil libras es-

terlinas (£ 25,000) que en calidad de anticipación recibió en 1912, y como el Gobierno conviene en reconocer a favor de la Compañía la suma de cinco mil libras esterlinas por razón de intereses de los depósitos hechos por la Compañía en un banco europeo con destino a la obra del ferrocarril y por gastos de explotación del trayecto de la línea construída, queda a favor de la Compañía la suma neta de trescientas mil libras esterlinas (£ 300,000).

«El Gobierno pagará las trescientas mil libras esterlinas (£ 300,000) entregando su equivalente en bonos que creará y emitirá en Londres, los cuales ganarán el seis por ciento (6 por 100) de interés anual, y tendrán un fondo anual de amortización acumulativo del uno por ciento (1 por 100). Dichos bonos serán especialmente garantizados, tanto en lo referente a intereses como a su fondo de amortización, con el cinco por ciento (5 por 100) de la renta de aduanas del Atlántico.

«El Gobierno se reserva el derecho, hasta el día en que haga la emisión de bonos en Londres, de pagar en dinero las trescientas mil libras esterlinas (£ 300,000) mencionadas, o parte de ellas si así lo prefiriere.

«Con el objeto de que la Compañía pueda traspasar al Gobierno los bienes y haberes que se mencionan en la cláusula primera del contrato, completamente libres de todo gravamen, la Compañía se pondrá en liquidación pagando las deudas que tiene a su cargo y recogiendo los bonos u obligaciones que ha emitido.

«El dinero o los nuevos bonos que el Gobierno deberá entregar en pago de las trescientas mil libras esterlinas (£ 300,000) serán depositados por éste en poder de un banquero en Londres, elegido por el Gobierno y la Compañía, al cual banquero se le confiará la distribución de esos bonos, según lo establecido en la cláusula cuarta del contrato, pero no podrá hacer entrega de bonos a la Compañía ni principiará a hacer la conversión o pago de los emitidos por ella mientras no se le presente un certificado notarial en que conste que el número de tenedores de dichos bonos, que represente cuando menos el 75 por 100 del valor de cada emisión (la colocada en Londres y la vendida en París), ha dado su consentimiento por escrito para tal conversión, y que habiéndose llenado las condiciones previstas en el texto de dichos bonos y los requisitos de la ley inglesa de 1870, sobre compañías, la totalidad de tenedores de bonos emitidos por la Compañía está obligada a aceptar la referida conversión, quedando por tanto la Com-

pañía en capacidad de traspasar al Gobierno el trayecto de ferrocarril construído y los demás bienes de ella libres de todo gravamen y litigio.

«El Gobierno y la Compañía declaran definitivamente canceladas todas las cuentas pendientes entre ambas partes y provenientes de los contratos de concesión de 4 de julio y 26 de septiembre de 1906.

«Se estipula además que el contrato necesita para su validez de la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Ministros, después de que la Compañía lo haya ratificado por haber obtenido el consentimiento escrito del 75 por 100 de los tenedores de bonos.»

El anterior contrato fue aprobado por el señor Presidente de la República después de haberse recibido comunicación cablegráfica de la Legación de Colombia en Londres en la cual se avisó que la «Junta Directiva del Ferrocarril de Puerto Wilches» había ratificado el convenio de 18 de abril de 1918 en nombre de la Compañía.

No habiendo sido posible encontrar el 75 por 100 de los tenedores de bonos del ferrocarril de Puerto Wilches, la Corte inglesa resolvió que para la ratificación del contrato en referencia bastaba una resolución de la mayoría de la Asamblea respectiva, y en virtud de esto se impartió la ratificación comunicada por la Legación de Colombia.

Del estudio detenido del contrato aparece pues que sus estipulaciones están ajustadas en un todo a las prescripciones señaladas en la Ley 72 de 1915, y que además se han llenado los requisitos del artículo 31 del Código Fiscal, y se han cumplido las formalidades establecidas en el mismo convenio para su validez.

En tal virtud, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.° de la Ley 72 de 1915, el Consejo de Estado decide que el contrato celebrado por el Gobierno con los representantes de The Great Northern Central Railway of Colombia Limited, con fecha diez y ocho de abril de mil novecientos diez y ocho, está ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA — ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre la caución ofrecida por el señor Honorato Manrique para asegurar su manejo como Contador del Regimiento de caballería *Guardia Nacional* número 4.º

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Coesejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veinte.

El señor Honorato Manrique ha sido nombrado Contador del Regimiento de caballería *Guardia Nacional* número 4º, y ese nombramiento confirmado de acuerdo con la ley.

Para asegurar su manejo ofrece en hipoteca una casa con el terreno y anexidades en que está edificada, situada en la calle segunda de esta ciudad, marcada en su puerta de entrada con el número 106, de propiedad del señor Guillermo Tobar, y deslindada como aparece en los respectivos títulos de propiedad.

Adquirió la finca el señor Tobar por compra que hizo de los dos lotes que ocupa al señor David Arévalo, según escrituras números 755 de 25 de julio de 1890 y 189 de 18 de febrero de 1891, respectivamente, pasadas ante el Notario 4º de este Circuito, y la edificación por haberla hecho a sus propias expensas, conforme a declaraciones que obran en autos.

Al tenor de la certificación del Registrador de instrumentos públicos y privados, de fecha 24 de enero pasado, la finca en referencia se halla libre de todo gravamen y condiciones resolutorias del dominio desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y nueve.

Los peritos nombrados por esta Superioridad le han fijado el precio de cuatro mil pesos, habida consideración a las razones en que fundamentan su dictamen.

Por tanto, y visto el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo de Estado decide que sobre la mencionada finca de propiedad del señor Guillermo Tobar puede el Gobierno aceptar hipoteca hasta por la cantidad de dos mil pesos, en garantía del manejo del señor Honorato Manrique como Contador del Regimiento de caballería *Guardia Nacional* número 4.º

Es estendido que la hipoteca debe constituírse directamente por el señor Guillermo Tobar a favor de la Nación, y

que el certificado de libertad y propiedad del inmueble debe completarse hasta la fecha en que se otorgue la correspondiente escritura,

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

del Consejo acerca del contrato celebrado entre el Gobierno y el General Tomás Quintero sobre permuta de dos fincas situadas en la ciudad de Palmira.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veinte.

Viene al Consejo, para los fines legales, el contrato celebrado entre el Gobierno y el General Tomás Quintero, sobre permuta de una casa de propiedad de este señor, con destino a oficinas de correos, por una casa-tienda de propiedad nacional. Ambas fincas están situadas en la ciudad de Palmira y deslindadas como se expresa en la póliza respectiva. El precio acordado para la primera es el de doce mil pesos y el de mil para la segunda. La diferencia de once mil pesos en contra de la Nación lo cubrirá el Gobierno con el producto de un crédito a cargo del señor Joaquín María Domínguez y otros, por alcance en el manejo de fondos del Tesoro. Si el crédito líquido no alcanzare, el resto se pagará en dinero; pero si al vencerse un año no hubiere podido el Gobierno cobrar el crédito, el contrato quedará sin efecto.

El Gobierno declaró de urgente necesidad la adquisición de la casa, según proposición aprobada por el Consejo de Ministros en sesión de 28 de noviembre de 1919. En el artículo 42 bis del Presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre de 1920 se apropió la partida de once mil pesos

para atender al pago del mayor valor de la finca del General Quintero.

Están asi llenados los requisitos que prescriben los incisos 1º y 2º del artículo 20 del Código Fiscal.

El inciso 2º ibídem dispone que si se trata de permuta, el Gobierno puede verificarla dando en cambio otro u otros bienes de aquellos a que se refiere el artículo 12, previo avulúo hecho por tres peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo o por la autoridad a quien éste comisione. Y el artículo 12 citado es de este tenor:

«El Gobierno puede vender los bienes muebles del Estado que a su juicio no sean necesarios para el servicio público.

«Para los demás actos dispositivos de bienes fiscales del Estado se requiere autorización dada en ley especial.»

Desde que el precepto exige que para los demás actos dispositivos de bienes fiscales se requiere autorización dada en ley especial, aparece de manera clara que la facultad conferida por el artículo 20 queda limitada a los bienes muebles. Es patente que en el caso que se estudia se trata de mejorar un inmueble del Estado, y por lo tanto no puede llevarse a término el contrato mientras no se expida la ley especial requerida por el artículo 12.

De otro lado, del dictamen rendido por los señores Joaquín Caicedo, Leoncio Lorza y Jenaro Victoria, peritos nombrados por comisión del Consejo, aparece que los dos primeros fijaron a la finca del General Quintero el precio de nueve mil pesos, y a la del Estado el de un mil pesos. El otro perito señaló a la primera el avalúo de doce mil pesos y a la del Estado el de ochocientos. No hay, como se ve, acuerdo en el dictamen pericial, y por lo mismo en el contrato debe adoptarse como precio el que resulte del medio aritmético de esas cantidades, conforme al artículo 653 del Código Judicial en relación con el

104 de la Ley 130 de 1913. No se ha procedido así; en cambio se ha adoptado en la póliza un precio distinto del que resulta según la ley.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que este contrato no se ajusta a las autorizaciones legales mientras no se expida una ley especial que autorice la enajenación de la finca del Estado de que se trata, y mientras el precio que se acuerde no sea el que resulte conforme a derecho.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Pedro A. López, sobre un empréstito de £ 180,000.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, seis de febrero de mil novecientos veinte.

Con oficio número 37, de fecha 12 de enero último, el señor Ministro de Hacienda ha remitido al Consejo, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contrato celebrado por ese Ministerio, en representación del Gobierno, con Pedro A. López & Compañía, Casa comercial domiciliada en esta ciudad, en representación de los señores Lazard Brothers & Compañía, Casa bancaria domiciliada en Londres.

El contrato en referencia contiene las siguientes estipulaciones principales:

«El Gobierno se obliga a emitir, dentro del mes siguiente a la fecha en que se perfeccione este contrato, títulos de Tesorería por la suma de ciento ochenta mil libras esterlinas (£ 180,000), amortizables a los dos años, contados desde la fecha de la emisión, los cuales devengarán intereses del seis por ciento (6 por 100) anual, pagaderos en Londres por semestres vencidos,

«También se obliga el Gobierno a asegurar el pago del capital y de los intereses de esta emisión con la garantía específica de las minas de Zipaquirá y Nemocón, que la Nación tiene en el Departamento de Cundinamarca.

«Por su parte, los señores Lazard Brothers & Compañía, de Londres, contraen las siguientes obligaciones:

«Suscribir este empréstito en oro inglés al noventa y seis por ciento (96 por 100), es decir, con el cuatro por ciento (4 por 100) de descuento inicial, y aplicar el procucto de él a la amortización de los bonos emitidos por el Gobierno, en virtud del contrato celebrado en París con los señores Perier & Compañía, el 30 de mayo de 1914, por doscientas setenta y cinco mil libras esterlinas (£ 275,000), de las cuales el Gobierno tiene amortizadas ciento seis mil libras (£ 106,000). Estos bonos deberán ser entregados por Lazard Brothers & Compañía al Ministro de Colombia en Londres dentro de sesenta días después de perfeccionado este contrato, quedando el dinero que sobrare después de hecha la amortización a disposición del Gobierno.

«Los señores Lazard Brothers & Compañía sólo podrán establecer reclamación diplomática en caso de denegación de justicia.

«De acuerdo con el artículo 41 del Código Fiscal, el Gobierno puede, mediante providencia administrativa, declarar caducado el contrato en los casos de disolución o quiebra judicialmente declarada de la Sociedad Lazard Brothers & Compañía.

«Los banqueros deberán cumplir con el registro e incorporación de este contrato en Londres, según los términos de la legislación inglesa, dando de ello aviso oportuno al Cónsul de Colombia.

«El contrato deberá ser ratificado por la Casa representada; pero si dentro de sesenta días, contados desde la ratificación, no se hubiere amortizado la totalidad de los bonos emitidos a favor de Perier & Compañía, no tendrá efecto alguno, y sus estipulaciones quedarán canceladas.»

Del detenido estudio de este contrato aparece que en él se han llenado las formalidades y condiciones prevenidas en los artículos 41 y 42 del Código Fiscal y 15 de la Ley 155 de 1888, y que el Gobierno ha procedido a celebrarlo de conformidad con las autorizaciones de la Ley 55 de 1918, la cual en su artículo 2º dispone lo siguiente:

«Autorízase al Gobierno para que celebre los arreglos conducentes a poner término al contrato hecho con la Casa Perier & Compañía de 30 de mayo de 1914, con el fin de que la Nación recobre la libre disposición de todas las esmeraldas a que dicho contrato se refiere.

«Se le autoriza asímismo para que consiga la cantidad de dinero suficiente para la completa ejecución del arreglo a que se refiere el inciso anterior, pudiendo dar como garantía del préstamo el producto de alguna renta especial, excepto la de esmeraldas.»

Esta misma Ley dispone en su artículo 6º que el Poder Ejecutivo podrá hacer uso de las facultades a que se refiere el artículo 2º hasta el 19 de julio de 1920, de manera que el convenio ha sido suscrito dentro del término legal.

En tal virtud el Consejo de Estado decide que celebrado entre el Gobierno y la Casa comercial de Bogotá Pedro A. López & Compañía, en representación de la bancaria de Londres, Lazard Brothers & Compañía, sobre suscripción de un empréstito de ciento ochenta mil libras esterlinas (£ 180,000), está ajustado a las respectivas autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

del Consejo de Estado sobre el contrato celebrado entre el Gobierno y la Casa bancaria de Lazard Brothers & Compañía, de Londres, sobre venta de esmeraldas.

(Ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veinte.

Entre el Cónsul General en Londres, a nombre del Gobierno, y los banqueros Perier & Compañía, de París, se celebró el treinta de mayo de mil novecientos catorce un contrato sobre préstamo de doscientas cincuenta mil libras esterlinas, con destino al pago de lo que se le debía a la

Emerald Company. La devolución de esa cantidad, representada en bonos por doscientas setenta y cinco mil libras, como el pago de los intereses a razón del cinco por ciento anual, quedaron garantizados con los lotes de esmeraldas actualmente existentes, y que lo son los tres de que habla la cláusula sexta de aquel contrato. Se convino en que durante los cuatro años fijados para su duración, únicamente los banqueros, con intervención de un representante del Gobierno, designado al efecto, son los que pueden vender las esmeraldas que posee el Gobierno, así como las que sean extraídas de las minas, las que serán también consignadas a ellos. Se estipuló el 5 por 100 como comisión de venta. Por último, se estableció que si vencidos los cuatro años quedada algún saldo a cargo del Gobierno, el contrato se entendía prorrogado de año en año hasta la completa cancelación de la cuenta.

Para la revisión del Consejo se ha remitido un contrato celebrado últimamente entre el Ministro de Hacienda y Pedro A. López y Compañía, en representación esta sociedad de la de los señores Lazard Brothers & Compañía, Casa bancaria domiciliada en Londres.

Por este contrato los señores Lazard Brothers se obligan: a organizar de manera conveniente y adecuada la venta de las esmeraldas depositadas en Londres a la orden del actual Ministro de Colombia en la Gran Bretaña, de las que el Gobierno tiene en el Banco de Bogotá y de las que se extraigan de las minas de Muzo, una vez que se restablezca la explotación de ellas, ventas que se harán de acuerdo con el Agente del Gobierno que éste nombrará y que residirá en Londres; a mantener durante la vigencia del contrato, que será de tres años, un crédito en descubierto a favor del Gobierno por la suma de cien mil libras esterlinas en cuenta corriente.

El Gobierno pagará el 2½ por 100 de comisión de venta, el 6 por 100 anual sobre la cantidad que se deba a los contratistas del crédito en descubierto. Los contratistas tendrán derecho a cobrar una comisión extra de ½ por 100 sobre el saldo de la cuenta a cargo del Gobierno durante un término no mayor de sesenta días, y si pasare de ese tiempo podrán cobrar un cuarto de 1 por 100 de comisión por cada mes de demora. Se obliga también el Gobierno a no hacer venta alguna de las esmeraldas de que se trata sino por conducto de los banqueros, durante los tres años si-

guientes a la fecha de este contrato; a destinar de los productos de las ventas de esmeraldas hasta la cantidad de ciento sesenta y nueve mil libras a la amortización de los bonos de Tesorería emitidos por la Nación a favor de los mismos banqueros, según contrato con ellos, por ciento ochenta mil libras, bonos que se amortizarán conforme a lo consignado en la cláusula sexta.

La cláusula décimasegunda dice:

"Este contrato deberá ser ratificado por los banqueros dentro de cuarenta días, y la ratificación podrá hacerse por medio del cable, pero no tendrá efecto alguno, y sus estipulaciones quedarán canceladas y sin ningún valor si el día cuatro de junio de mil novecientos veinte no se hubiere puesto término al contrato de treinta de mayo de mil novecientos catorce, celebrado entre el Gobierno de Colombia y Perier & Compañía, de París, y en consecuencia sólo empezará a regir mediante la terminación del referido contrato."

La Ley 55 de 1918 autorizó al Gobierno para que celebre los contratos conducentes a poner término al contrato hecho con la Casa de Perier & Compañía el 30 de mayo de 1914, con el fin de que la Nación recobre la libre disposición de todas las esmeraldas a que dicho contrato se refiere, y para que consiga la cantidad de dinero suficiente a ese fin.

Como con el contrato que se estudia se persigue obtener la venta de las esmeraldas que está encomendada a Perier & Compañía, venta que autoriza la ley una vez que se cancele la negociación con estos banqueros, y como la efectividad del contrato Lazard Brothers queda subordinada a la condición de que se termine el convenio anterior, se concluye que en general está de acuerdo con la citada ley.

Tocante a las ventas de las esmeraldas "que se extraigan de las minas de Muzo, una vez que se restablezca la explotación de ellas," la Ley 109 de 1919, en su artículo 7º, autoriza al Gobierno para celebrar el correspondiente contrato; de modo que en el que se ajuste para la administración de esas minas, se estipulará lo conducente con el fin de que se cumpla la citada disposición. Es pues también legal el final de la cláusula primera.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que el contrato precedente se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DECISION

sobre la legalidad que tenga el pliego de cargos relativo al arrendamiento de las rentas de licores y degüello en el Territorio de Arauca.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinte de mil novecientos veinte.

Con el objeto de que el Consejo de Estado decida si está o nó ajustado a las autorizaciones legales, ha remitido el señor Ministro de Hacienda a esta Superioridad el pliego de cargos relativo al arrendamiento de las rentas de licores y degüello de ganado mayor, en el Territorio Nacional de Arauca.

Confrontadas las cláusulas del pliego de cargos con la Ley 8ª de 1908, con los Decretos números 87 de 1910, 878 de 1908 y 360 de 1911, que son las disposiciones legales que organizan la Administración Pública en la Comisaría de Arauca, hállase que está conforme en un todo con lo estatuído allí.

También se ciñe el pliego de cargos a las disposiciones pertinentes del Código Fiscal que son de rigor, tales como las relativas a los traspasos (artículo 42) y a la fianza (artículo 9º, punto *g*).

En consecuencia, por estos aspectos el pliego que se estudia es intachable.

Con todo, la siguiente claúsula de dicho documento merece un reparo, por no armonizar con claro precepto legal.

Dice el pliego:

«Artículo 2º A virtud del arrendamiento estipulado en el artículo anterior, tendrá el Contratista los derechos que a continuación se expresan:

«1º Será durante el término del arrendamiento y en el territorio a que se refiere el artículo anterior, productor exclusivo de lo siguiente: *a*) alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique, inclusive el alcohol impotable.»

De suerte que de conformidad con esta claúsula, el arrendatario tendrá derecho, entre otros, para *producir exclusivamente* alcohol impotable.

Ahora bien: el artículo 1º de la Ley 84 de 1916 dice textualmente:

«Decláranse libres en el territorio de la República la *producción* y *comercio* del alcohol desnaturalizado, industrial o impotable por el cual se entiende.... ....» (Subraya el Consejo).

No puede, en consecuencia, el Gobierno, sin contrariar la ley, monopolizar, en la forma que lo hace el pliego de cargos que se glosa, la producción del alcohol impotable, que es, como se ve, de libre fabricación por ministerio de la ley.

Habiendo sido citado con posterioridad al estudio anterior, el señor Ministro de Hacienda, a fin de cambiar ideas con él sobre el particular, por tratarse de la administración de una Comisaría que corresponde al Gobierno, el señor Ministro, luégo de la conferencia verbal, envió al Consejo la siguiente nota:

«Bogotá, febrero 18 de 1920

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

«Refiriéndome a las diligencias relativas a la licitación para el arrendamiento de las rentas de licores y degüello en la Comisaría Especial de Arauca, remitidas a esa honorable corporación el día 29 de enero último

con oficio número 124, manifiesto a usted que, por error involuntario, en el pliego de cargos se incluyó, entre los productos que han de formar la renta que se ha de rematar, el alcohol impotable, estando éste excluído por disposición de la ley que lo declara libre. En consecuencia, el inciso *a*) del numeral 1º del artículo 2º del mencionado pliego de cargos será corregido y quedará concebido en los siguientes términos:

«*a*) Alcohol, cualquiera que sea la materia prima de que se fabrique, *exclusive* el alcohol impotable.

«Hago esta aclaración para que sea tenida en cuenta por ese honorable Consejo al emitir su dictamen.

«Soy de usted muy atento seguro servidor, por el Minstro, el Secretario,

«JUSTINIANO CAÑÓN»

De modo pues que suprimido del pliego de cargos lo concerniente al alcohol impotable, el Consejo, en uso de la facultad que le concede el artículo 39 del Código Fiscal, decide que está ajustado a las autorizaciones legales.

Comuníquese, cópiese y publíquese.

JESÚS PERILLA V—RAMÓN ROSALES—SIXTO A. ZERDA. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

sobre la caución ofrecida por el señor Isidoro Ordóñez para asegurar su manejo como Contador del Estado Mayor General del Ejército.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veinte.

Para asegurar su manejo como Contador del Estado Mayor General, el señor Isidoro Ordóñez, nombrado con las formalidades de derecho para ese empleo, ofrece constituír hipoteca sobre la casa número 125 de la calle 2ª de esta ciudad, así como sobre el terreno en que está edificada y sus accesorios consiguientes.

El lote lo hubo por compra al señor Juan B. Quintero por escritura número 1271 de 10 de octubre de 1913, ante el Notario 2.° de este Circuito, y la casa por haberla construído a sus propias expensas, según declaraciones rendidas ante el Juez 1º del Circuito en lo Civil de Bogotá por los señores Gustavo E. García y Heliodoro Castañeda.

Los peritos nombrados por el Consejo para avaluar la finca le fijan el precio de cuatro mil cien pesos.

Tocante a la libertad de ese inmueble, en la certificación del Registrador de instrumentos públicos y privados de este Círculo se dice únicamente que no ha sido vendida por el señor Ordóñez, pero no se sabe si sobre él pesen hipotecas u otras limitaciones que hagan inaceptable para el Estado la caución que en su favor se piensa constituír. Es pues indispensable que la certificación se complemente y abarque un espacio de tiempo no inferior a treinta años, contados hacia atrás desde la fecha en que se otorgue la escritura de hipoteca, durante los cuales ha de resultar la completa libertad y el pleno dominio de la finca.

Por tanto, el Consejo de Estado estima que sobre la casa número 125 de la calle 2ª puede el Gobierno aceptar, por los linderos que están determinados en el título respectivo, hipoteca hasta por dos mil cincuenta pesos, siempre que de la certificación complementada aparezca la libertad del inmueble durante el tiempo que la ley exige.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.— ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cuál se niega un desglose.

Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: Los señores José Antonio y María Francisca Patiño, herederos del señor Federico Patiño, cesionario en el juicio sobre reconocimiento y pago de empréstitos exigidos en la guerra de 1895 a Pedro A. Gandica, solicitan el desglose del documento expedido por el señor Colector de Rentas de

Cúcuta el 2 de febrero de ese mismo año, «para efecto de que pueda ser cambiado por atestación.»

El Fiscal se opone a ese desglose porque el objeto de él es el de subsanar la grave deficiencia de que adolece de no haberse convertido oportunamente en atestación, procedimiento que pugna con la ley, porque el demandante debe acompañar a la demanda las pruebas en que funda su derecho, y una vez admitida, sólo al sustanciador corresponde la facultad de ordenar su ampliación, de conformidad con los artículos 23, 26 y 28 de la Ley 163 de 1896 y 84, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913.

Para resolver se considera:

En estos juicios con la demanda deben presentarse las comprobaciones del derecho que se reclama. Los recibos de origen departamental carecen de mérito mientras no sean convertidos en atestación, con las formalidades determinadas en el Decreto 104 de 1913. Si fuera dable llenar ese requisito esencial después de instaurada la demanda, la entidad sentenciadora se extralimitaría concediendo un término probatorio que la ley de la materia no ha establecido, fuera de que de esa suerte el demandante ejercitaría un derecho que tampoco está consagrado en los preceptos correspondientes.

De ahí que en un caso análogo esta Sala singular hubiera dicho en auto de 21 de octubre de 1919:

«En los términos del artículo 10 de la Ley 163 de 1896, en relación con los 22 y siguientes de allí, la demanda debe presentarse con las pruebas en que se funda, y ordenado el traslado de ella, sólo al Fiscal le es dado solicitar ampliaciones. Significa esto que si las aducidas por el actor adolecen de defectos o carecen de formalidades que la ley prescribe, la culpa o el descuido del demandante en no haberlas aparejado debidamente antes de iniciar el juicio, no puede subsanarse dentro del debate, dado que de acuerdo con los preceptos citados su intervención al respecto termina desde que la demanda es admitida.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala singular de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el desglose que se pide.

Cópiese y notifíquese.

JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario

EL CONSEJO DE ESTADO

resuelve que no hay lugar a declarar la nulidad de los artículos 2.º y 3.º del Decreto 1640 del Poder Ejecutivo, acusado por Jorge M. Camargo.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo.—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veinte.

Vistos: En memorial de 13 de octubre del año pasado, el señor Angel María Serrano, con poder conferido por el señor Jorge M. Camargo, acusó de nulidad el artículo 2º del Decreto ejecutivo número 1640, de 23 de agosto de ese mismo año, por el cual se resolvió «conceder retiro temporal del servicio activo al Teniente Coronel Jorge M. Camargo, Comandante de Batallón del Regimiento de Infantería *Cartagena* número 6.»

Estima el demandante que el artículo acusado es violatorio de los artículos 6.º y concordantes de la Ley 71 de 1915 y 2º de la 99 de 1913.

La razón de la demanda la expone así:

. . . . . .

«El Teniente Coronel Jorge Camargo fue destinado al Regimiento Infantería *Cartagena* número 6, acantonado en la ciudad de Cartagena, y marchó a su destino en perfecto estado de salud. Después de varios meses de permanecer allí contrajo una fiebre palúdica de carácter agudo, que lo obligó a solicitar una licencia de diez días para trasladarse a esta ciudad, como lo hizo en el mes pasado. Llegado a Bogotá, de conformidad con las prescripciones militares reglamentarias, hizo su presentación oficial, por escrito, pues su estado de salud no le permitió hacerlo personalmente. Como se hallaba en el Ministerio una solicitud de licencia por sesenta días, con derecho a sueldo, el mencionado Oficial, justamente alarmado por el gravísimo estado de su salud, se trasladó a Sogamoso, donde reside su familia, para activar su curación. Mien-

tras tanto el Ministerio dictó el Decreto a que me refiero, en vez de resolver la petición de licencia.

«De acuerdo con el artículo 6º de la Ley 71 de 1915 solamente hay cuatro casos en que se puede conceder el retiro temporal a un Oficial. De esos casos solamente es aplicable al presente el 3.º, o sea el que se refiere a la enfermedad del mismo. En conformidad con esa disposición, el Gobierno puede conceder el retiro temporal del Oficial; pero por una parte, como el significado mismo de las palabras lo está indicando, debe ser a virtud de solicitud, puesto que sólo se *concede* lo que se pide, y por otra, no puede concederse ese retiro sino en la forma prevista por el artículo 2º de la Ley 99 de 1913, que dice textualmente:

"Los miembros del Ejército que contrajeren enfermedad temporal en el servicio disfrutarán, durante el tiempo que dure ésta, de todo el sueldo asignado a su empleo."

«De acuerdo pues con esta disposición, el Oficial que ha contraído enfermedad en el servicio tiene derecho perfecto a cobrar su sueldo entero durante todo el tiempo de la enfermedad. Y en el caso presente el Decreto del Poder Ejecutivo ha violado claramente esta disposición, puesto que a un Oficial que contrajo enfermedad en el servicio le concede un retiro temporal, que él no ha solicitado, y no le reconoce el sueldo a que tiene derecho. Esa disposición no ha sido desconocida por el Gobierno antes de ahora en ningún caso, y antes bien, cuando la Administración anterior se impuso un plan de severas economías, tropezó con la disposición de la Ley 99, y el Poder Ejecutivo, por Decreto 1071, de 13 de octubre de 1914, declaró expresamente que esa disposición de la Ley era intocable, a pesar de las facultades amplísimas de que estaba dotado el Gobierno, y que en ningún caso se desconocería el derecho de los Oficiales que se encontraban en el caso de enfermedad previsto por la ley. De acuerdo pues con las disposiciones

citadas, el Teniente Coronel Camargo tiene pleno derecho a que se le pague su sueldo entero por todo el tiempo que dure la enfermedad contraída por él en el servicio, y el Decreto del Gobierno que desconoce ese derecho es absolutamente contrario a la ley, en cuanto se refiere al Teniente Coronel Jorge Camargo.»

En escrito de fecha veintiuno de octubre el demandante adicionó su primer memorial en el sentido de pedir que se declare igualmente nulo, por ser contrario a la ley, y como consecuencia de la nulidad del artículo 2.° acusado, el artículo 3.° del mismo Decreto, en la parte referente al nombramiento del señor Félix Restrepo Briceño para reemplazar, en propiedad, al Teniente Coronel Jorge Camargo.

El texto de las disposiciones es como sigue en la parte denunciada:

«Artículo 2º Concédese retiro temporal del servicio activo al Teniente Coronel Jorge Camargo, Comandante de Batallón del Regimiento de Infantería *Cartagena* número 6.

«Artículo 3.° Destínase a los siguientes Oficiales:

. . . . . .

Mayor Félix Restrepo B., al mismo empleo en el *Cartagena* número 6.»

En el resumen de las alegaciones orales de la audiencia, el señor Fiscal expone las siguiente razones para conceptuar que no es el caso de declarar nulas las disposiciones acusadas:

«1ª Porque el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, tiene facultad para nombrar y remover libremente y en todo caso sus agentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120, ordinal 6.°, de la Constitución; y la fuerza pública depende en todo del Gobierno en virtud de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Código Militar. Esta doctrina es la misma sentada en la Resolución presidencial de fecha 15 de enero

de 1917, publicada en el número 15993 del *Diario Oficial*.

«2ª Porque cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y otra legal, se aplicará de preferencia aquélla, al tenor de lo determinado en el artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«3ª Porque el Gobierno puede conceder el retiro temporal del Ejército a los Oficiales de guerra cuando éstos contraigan enfermedades no declaradas incurables, según lo prescrito en los artículos 1º, ordinal *b*), y 6.º, ordinal 3º, de la Ley 71 de 1915, sin necesidad de que el retiro sea solicitado por el interesado—como lo sostiene el apoderado del demandante—y sin perjuicio de que el militar haga uso del derecho que le reconoce el ordinal 4.º del artículo 6º de la misma Ley.

«4ª Porque aunque fuera jurídica la tesis del demandante, de que el retiro temporal no se puede conceder sin solicitud del interesado, no consta en el expediente que el retiro de que se trata se otorgara sin previa solicitud del demandante.

«5.ª Porque el retiro temporal de un Oficial en el caso del ordinal *b*) del artículo 1º en relación con el ordinal 3º del artículo 6º de la Ley 71 de 1915, no da derecho a sueldo, y por lo mismo es infundada la pretensión sostenida por el demandante.

«6ª Porque en el Decreto que se acusa no se ha negado al interesado el derecho que tenga o pueda tener para devengar sueldo, punto que decidirá el señor Ministro de Guerra al estudiar la solicitud del señor Camargo, dirigida desde Sogamoso, con fecha 30 de agosto último.

«7ª Porque el artículo 2º de la Ley 99 de 1913 no es aplicable al caso que se contempla, desde luégo que el demandante no ha comprobado que la enfermedad temporal que sufrió en Cartagena fuera adquirida en el servicio militar, requisito indispensable para que tuviera derecho a sueldo.

«8ª Porque en los certificados expedidos por el Médico de Sanidad y por otro facultativo en Cartagena con fecha 24 de julio último, no se expresó si la enfermedad que sufría el Teniente Coronel Camargo lo inhabilitaba para prestar sus servicios, de acuerdo con lo ordenado en las Resoluciones del Ministerio de Guerra números 58 y 9, datadas el 4 de octubre de 1915 y el 23 de febrero de 1917, respectivamente, publicadas en el *Diario Oficial* números 15615 y 16056. De acuerdo con la última de estas Resoluciones, el Gobierno ha podido no darle curso a la solicitud de licencia por no estar debidamente aparejada la prueba que le correspondía presentar al peticionario; y

«9ª Porque ni siquiera se acreditó en el expediente que el memorial de licencia suscrito en Cartagena con fecha 24 de julio del presente año por el Teniente Coronel Camargo, se recibiera en el Ministerio de Guerra antes de dictar el Decreto acusado.»

Observada la tramitación corrrespondiente, ha llegado el negocio al estado de ponerle término, y a ello procede el Consejo, previas las siguientes consideraciones:

La demanda no acusa el Decreto porque haya removido al Teniente Coronel Jorge M. Camargo del destino de Comandante de Batallón del Regimiento de Infantería *Cartagena* número 6; de suerte que no versando la litis sobre ese extremo, son inconducentes, a juicio del Consejo, la primera y la segunda de las razones aducidas por la Fiscalía. Si el acto del Gobierno hubiera decretado la remoción y fuera ese capítulo de demanda, sería el caso de estudiar lo referente a las facultades que al Presidente de la República corresponde sobre nombramiento y remoción de Oficiales del Ejército.

El problema que se confronta es distinto, y puede plantearse así: en aplicación de la Ley 71 de 1915 ¿tiene el Gobierno facultad para decretar el retiro temporal de los Oficiales de Guerra aun sin solicitud del interesado?

El demandante afirma que el retiro temporal no puede concederlo el Gobierno sin que medie solicitud del Oficial respectivo. Dice, como se ha visto:

«De acuerdo con el artículo 6º de la Ley 71 de 1915, solamente hay cuatro casos en que se puede conceder el retiro temporal del Oficial. De esos solamente es aplicable al presente el 3º, sea el que se refiere a la enfermedad del mismo. En corformidad con esa disposición el Gobierno puede conceder el retiro temporal del Oficial, pero por una parte como el significado de las palabras lo está indicando, debe ser a virtud de solicitud, puesto que sólo se concede lo que se pide....»

Se copia el texto del precepto invocado:

«Artículo 6º Se comprenderán en al retiro temporal:

«1º Los Oficiales inscritos en el Escalafón Militar, que no hayan llegado a las edades de que trata el artículo 8º de esta Ley.

«2º Los Oficiales que sean llamados por el Gobierno a *calificar servicios*. Se entiende por calificar servicios la comprobación del tiempo del servicio militar del Oficial, sus campañas, acciones de guerra y demás actos de su carrera profesional, o sea la formación de su *hoja de servicios*, la que le da derecho a pensión o recompensa, de conformidad con la presente Ley.

«3º Los Oficiales que contraigan enfermedades no declaradas incurables, o que hayan sufrido cualquier otro accidente que les imposibilite hasta por un año para el servicio activo.

«4º Los Oficiales que soliciten el retiro por motivo justificado, si no están comprendidos en el caso previsto por el artículo 4º de la presente Ley.»

Es de observar, desde luégo, que en el texto transcrito no se hace uso del verbo conceder que la demanda estima de importancia decisiva, porque en su concepto no puede concederse una cosa sino cuando se pide; y

como el retiro temporal lo concedió el Decreto sin haber sido solicitado, concluye que el acto del Gobierno viola el memorado artículo 6.º

Se comprenderán en el retiro temporal—son los términos con que empieza la disposición,—lo cual equivale a decir que hay lugar a ese retiro en cualquiera de los cuatro casos que enumera. De éstos, los tres primeros no implican necesariamente petición previa, porque si así fuera sobraría el contemplado en el ordinal 4º, que exige la solicitud del Oficial por motivo justificado para que haya lugar a decretar el retiro temporal. Luego desde que en éste se da derecho al Oficial para solicitar el retiro, es porque cuando ocurra cualquiera de las otras tres hipótesis es potestativo del Gobierno decretar el retiro sin que el Oficial lo solicite.

Patente es, de otro lado, que la petición del Oficial no cabe en el caso 2.º, porque desde que allí se consigna como facultad exclusiva del Gobierno la de llamar al Oficial a calificar servicios, el ejercicio de esa facultad no puede estar sujeto a la voluntad o al capricho de quien la ley no le concede el poder para reclamarla.

Y no se objete que el término *concedido* empleado por el inciso *b*) del artículo 1º—tratándose del retiro temporal o absoluto del servicio activo,—implica necesariamente que ha de haber solicitud del interesado, pues si, como se ha visto, esa petición no procede cuando el Oficial es llamado a calificar servicios, tampoco es elemento indispensable cuando contrae enfermedades no declaradas incurables, una vez que en ninguno de esos casos exige la ley la solicitud previa del Oficial.

De todo esto se deduce que el artículo 1.º hace uso del verbo conceder no solamente en la acepción restrictiva y única de convenir, sino también en la general de dar, que comprende la de proveer en algún empleo u oficio.

En una palabra: cuando ocurren los casos de los ordinales 1º y 3º del artículo 6º puede o nó preceder solicitud

del Oficial, sin que haya violación de la ley si se decreta el retiro sin esa solicitud.

De las certificaciones juradas de un médico de *Cartagena* y del Oficial de Sanidad del Regimiento del mismo nombre, en donde servía el Teniente Coronel Camargo, resulta la prueba de que este Oficial había contraído enfermedades en el servicio y que ellas no han sido declaradas incurables. Esos testimonios constituyen el fundamento legal para que el Gobierno pudiera decretar el retiro temporal; y aun cuando estuvieran encaminados a sustentar la licencia que el militar solicitaba, el Gobierno, en ejercicio de la atribución que le da la ley invocada por la demanda, pudo perfectamente y conforme a derecho prescindir de considerar la licencia y decretar, ordenar o conceder el retiro temporal.

Si se estiman excesivas las atribuciones que la Ley da al Gobierno por los perjuicios que el ejercicio de ellas ocasiona o puede ocasionar a los interesados o a la misma institución militar, expeditos están los medios señalados por la Constitución para corregir o contener los defectos de ese acto legislativo; pero mientras esté vigente, al juzgador no le corresponde sino aplicar sus preceptos tales como se encuentran consignados.

A juicio del Consejo el artículo 2.° acusado no es tampoco violatorio del 2º de la Ley 99 de 1913. Ni aquella disposición ni ninguna otra del Decreto niegan al Teniente Coronel Jorge Camargo el derecho a percibir su sueldo por todo el tiempo que dure o haya durado la enfermedad. Si es verdad que el Teniente Coronel Camargo no está hoy en servicio debido al Decreto que dispuso su retiro temporal, también lo es que si cuando contrajo la enfermedad era miembro del Ejército y estaba prestando sus servicios, indiscutible resulta el derecho a que se le pague el sueldo íntegro asignado a su empleo por todo el tiempo de la enfermedad.

Si así no se entendiera y aplicara el artículo 2º de la Ley 99 de 1913, podría en todo caso eludirse su cum-

plimiento con sólo decretar el retiro temporal del Oficial que contraiga cualquiera enfermedad en el servicio. De esa suerte quedaría sin efecto alguno el precepto por obra de una interpretación que se opone abiertamente a conocidas reglas de hermenéutica consignadas en textos positivos de nuestra legislación. Y apenas es necesario notar que cuando el legislador reconoce un derecho, su efectividad no puede quedar a merced del capricho o del querer de las autoridades.

Por estas razones el Consejo se aparta al respecto así de las alegaciones de la Fiscalía como de los conceptos de la parte demandante.

El artículo 3º denunciado, en cuanto destina al Mayor Félix Restrepo B. al puesto que desempeñaba el Teniente Coronel Camargo, en nada quebranta la ley. Retirado el segundo, se imponía la necesidad de nombrar quien lo reemplazara para que no sufriera quebranto el orden, la disciplina y la marcha regular del Batallón. Indudable es la atribución que la Constitución y las leyes confieren al Presidente de la República tocante a la provisión de esos empleos.

Conviene hacer notar que el nombramiento del Mayor Restrepo no lo hace el Decreto en propiedad, como se afirma en el libelo de demanda. La destinación de ese individuo en la forma que lo hace el artículo tildado deja al Gobierno en completa libertad para llamar nuevamente al mismo puesto al Teniente Coronel Camargo en cualquier momento que el Presidente de la República lo estime conveniente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 71 de 1915.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en parte con el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No hay lugar a declarar, por las razones alegadas en la demanda, la nulidad de los artículo 2º y 3º del

Decreto 1640 de 1919, expedido por el Poder Ejecutivo.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Gobierno por conducto del Ministro respectivo, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre los títulos de propiedad presentados por el señor David Rosas para que se le admita como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veinte.

Con el fin de que el Consejo emita concepto sobre los títulos y certificado de propiedad y libertad de que trata el artículo 289 del Código Fiscal, remitió el señor Ministro de Hacienda, con fecha 19 del pasado mes de febrero, los documentos que acreditan la propiedad y libertad de una casa de propiedad del señor David Rosas, que éste presenta para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, para que fue nombrado, y cuyo nombramiento le fue confirmado por Decreto ejecutivo número 319 del 12 de febrero próximo pasado.

Del título respectivo aparece que el señor Rosas hubo la casa por compra que de ella hizo al señor Domingo Mendoza G., según escritura pública número 689 del 23 de junio de 1906, otorgada ante el Notario 4º de de esta ciudad; y del certificado de libertad número 604 del Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá, consta que la dicha finca no aparece, desde el primero de enero de mil ochocientos

ochenta y nueve hasta el veintiuno del mes de febrero último, con embargo, hipoteca ni demanda.

Los peritos nombrados por el Consejo avaluaron el inmueble en siete mil quinientos noventa pesos ($ 7,590), suficientes para responder por tres mil setecientos noventa y cinco pesos ($ 3,795).

En tal virtud, el Consejo de Estado, en vista de los títulos respectivos, es de concepto que la finca ofrecida por el señor David Rosas para asegurar el manejo a que se refieren estas diligencias, está libre de todo gravamen, y que el certificado de libertad debe extenderse hasta el día en que se formalice la caución.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expendiente al Ministerio respectivo.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Jesús Perilla V. Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

por la cual se resuelve en el juicio por expropiaciones y suministros, entablado contra la Nación por el doctor Santiago Ospina, apoderado del doctor Víctor Higuera.

(Consejero ponente, doctor Zerdà).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo dos de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor doctor Santiago Ospina A., con poder especial del doctor Víctor Higuera, demandó para su cliente el reconocimiento y pago por la Nación de varias expropiaciones que las fuerzas del Gobierno le hicieron en los años de 1899, 1900, 1901 y 1902 en los Municipios de Chitagá, hacienda de «La Floresta,» El Cerrito, sitios de «Chachabrí,» «Los Laureles,» «Anagá,» «La Rosilla,» «El Volador» y «Tinagá» y La Concepción, sitio de «Rodeo de Nitagá,» en el antiguo Departamento de Santander.

Esta demanda, estimada en catorce mil ochocientos diez y siete pesos ($ 14,817) oro, fue dirigida y presentada a la

Comisión del ramo y registrada allí bajo el número 706 de 13 de septiembre de 1905, con los documentos probatorios adjuntos, de que se hará mérito en su lugar.

Después de tramitada, la decidió el Ministerio del Tesoro en Resolución número 961 de 21 de febrero de 1911, condenando a la Nación al pago de doscientos setenta y cuatro mil seiscientos pesos ($ 274,600) papel moneda, y se ordenó consultar con la Corte Suprema de Justicia. (Folios 45 a 46).

El expediente fue repartido el 10 de junio de 1914 en el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y luégo en esta Sala el 25 de septiembre de 1915.

El mismo doctor Ospina, con poder especial del propio doctor Higuera, por libelo registrado en la Comisión del ramo, bajo el número 804 de 24 de octubre de 1905, demandó a la Nación por el reconocimiento y pago de otras expropiaciones efectuadas por las mismas fuerzas armadas en el citado Municipio de Chitagá, hacienda de «Burgua,» en los años de 1900 y 1901.

Esta demanda, acompañada de los comprobantes que se estudiarán en su lugar, fue decidida por el mismo Ministerio en Resolución número 945 de 1º de marzo de 1910, condenando a la Nación a pagar la suma de ciento un mil pesos ($ 101,000) papel moneda, y se ordenó también la consulta a la Corte Suprema de Justicia (folios 94 y 95). También fue apelada por el apoderado y concedido el recurso.

El 11 de marzo de 1916 fue repartido el expediente en esta Sala.

Por resolución ejecutoriada del Consejero sustanciador, fechada el 30 de octubre de 1916 (folios 115 vuelto), se decretó la acumulación de estos juicios, sobre cada uno de los cuales ha emitido concepto sustancial y adverso al señor Fiscal del Consejo, de que se hablará oportunamente.

Para fallar estos negocios, se considera cada cual por estar apoyados en pruebas diferentes; pero antes se anota que la Sala sustanciadora acordó un auto para mejor proveer para cerciorarse de que ciertos jefes militares, cuyas fuerzas consumaron las expropiaciones que ordena pagar esta Resolución, hacían parte de los Ejércitos del Gobierno, lo qué así resultó, menos en cuanto a un Jefe, el General Pastor Mogollón, de quien no se pudo obtener dato alguno, lo que, en concepto de la Sala, no desmejora el mérito probatorio concedido por la ley a la prueba testimonial: la respectiva certi-

ficación oficial confirma el carácter oficial oportuno respecto de once Jefes.

Expediente número 706, o demanda por catorce mil ochocientos diez y siete pesos ($ 14,817) oro.

Para mayor orden y precisión se divide esta demanda en dos partes, en razón de la suerte que a cada cual habrá de corresponder:

a) Expropiaciones en los Municipios de El Cerrito y La Concepción; y

b) Expropiaciones en el Municipio de Chitagá.

a)

En el Municipio de El Cerrito se consumaron las expropiaciones comprobadas, como se verá en seguida:

En el sitio de «Chachabrí»:

1900. Agosto. Las fuerzas del General Antonio Cote, bueyes y vacas grandes..... 40

Este hecho está comprobado con el dicho fehaciente de los testigos Hipólito Murillo, Leonardo Carvajal, Isaías Flórez y Fortunato Pinto. (Folios 16 vuelto, 18, 19 vuelto y 35 vueltó).

Los mismos testigos afirman la expropiación de ovejas hecha por las mismas fuerzas y época. (Folios 17, 19 vuelto y 36)..... 20

Noviembre. Las fuerzas del Coronel Florentino Jordán, mulas amansadas..... 2

Sobre este hecho declaran Isaías Flórez, Andrés Avellaneda y José A. Pacheco. (Folios 19 vuelto, 22, 34).

En sitio de «Los Laureles»:

Abril. Las fuerzas del General Julián Arango, un caballo de silla..... 1

Este hecho se demuestra con las declaraciones de Isaías Flórez, Pedro Villamizar Z. y José A. Pacheco. (Folios 19, 25 vuelto, 33 vuelto).

En el sitio de «Anagá»:

1901. Marzo 14. Las fuerzas del General Rafael Matamoros, reses (novillos y vacas regulares)..... 9

Sobre esto declaran Eccehomo, Andrés y Pastor Avellaneda. (Folios 20 vuelto, 22 y 23 vuelto).

1902. Agosto 17. Las fuerzas del General Aurelio Parra, bestias (entre ellas un muleto) 9

Los mismos declarantes (id. id.).

En el sitio de «La Rosilla de Anagá»:

1901. Marzo 14. Las fuerzas del General Matamoros, un macho colorado 1

Testigos, Eccehomo, Andrés y Pastor Avellaneda e Hilarión García. (Folios 21, 22 vuelto, 24 y vuelto).

En el sitio de «El Volador»:

1900. Octubre. Las fuerzas del General Marco A. Duarte, tres vacas y un buey..... 4

Testigos, Jacobo y Pablo Ramírez y Avinicio Lozada. (Folios 26, 28 y 27).

1901. Julio. Las del General Luis F. Serrano, una novilla..... 1

Los mismos testigos. (Folios 26 vuelto, 28 vuelto y 27 vuelto).

1902. Junio a agosto. Las de los Generales Pastor Mogollón y David Conde, cargas de maíz 80

En el sitio de «Tinagá»:

1900. Abril. Las del General Julián Arango, dos yeguas mansas y dos ariscas..... 4

Testigos, Aquilino, Simeón y Fernando Cárdenas. (Folios 29, 31 y 32).

1900. Abril. Las del Capitán Francisco Espinosa, once reses..... 11
y una yegua 1

Testigos, los mismos. (Folios 29 vuelto, 31 y 32 vuelto).

1901. Julio. Las del General Serrano:

Reses..... 16
Caballos 3

Testigos, los mismos. (Folios 29 vuelto, 31 y 32 vuelto).

1902. Abril. Las del Coronel Juan B. Medina:

Yeguas mansas y ariscas..... 14
Ovejas 7
Una carga de trigo..... 1

Los mismos testigos. (Folios 30, 31 vuelto y 32 vuelto).

1902. Julio. Las del General Eudoro Barco:

Cargas de maíz, a $ 400 papel moneda..... 6
Fanegas de papa, a $ 50 papel moneda el palito.... 8

Los mismos testigos. (Folios 30, 31 vuelto y 33).

EN EL MUNICIPIO DE LA CONCEPCIÓN

Sitio de «Rodeo de Nitagá»:

1901. Marzo. Las del General Rafael Matamoros, reses 25

Testigos, Antonio Vera, Benigno Reyes, Esteban Suárez y Crisanto Correa. (Folios 14 vuelto, 15, 16 y 34 vuelto).

Todos estos testigos declaran de sus propias y directas percepciones acerca de la propiedad de las cosas y su expropiación. Por ello y por ser en el número que exige la ley y reunir los demás requisitos de precepto, estima la Sala que son suficientes para los fines de la demanda.

El señor Fiscal juzga que las pruebas son deficientes por no haberse acompañado los certificados de los Alcaldes respectivos, sobre no avalúo de bienes expropiados y expedición de recibos, como lo prescriben los artículos 5º y 6º del Decreto legislativo número 104 de 1903, y que no se pueden considerar sustituídos por el del señor Prefecto de la respectiva Provincia, que sí se acompañó.

A esto se observa:

Es cierto que el primero de los artículos citados requiere esa formalidad complementaria de la prueba testimonial; pero de un lado se trata de una negativa absoluta, contra la cual nada se ha comprobado por el señor Fiscal, y de otro, la Sala tiene facultad discrecional de apreciación de las pruebas conforme al artículo 10 del mismo Decreto, y en virtud de ella estima que son suficientes las acompañadas.

Hará uso de la facultad de fijar los precios de las cosas expropiadas, que el mismo artículo le confiere.

En cuanto a la constancia de no haber sido cancelada la diligencia de avalúo que exige el artículo 6º, ella es una consecuencia de la presentación del avalúo, y como no se ha exhibido éste, mal puede exigirse aquélla.

b)

EXPROPIACIONES EN EL MUNICIPIO DE CHITAGÁ

Hacienda de «La Floresta.»

Estas consisten en lo siguiente:

1899. Diciembre 24. Novillos 3
1900. Febrero. Reses 10
Yeguas 3

Estas fueron efectuadas por las fuerzas de los Generales Manuel Casabianca y Próspero Pinzón.

Reses	20
Ovejas	10

Por las fuerzas del General Manuel Medina:

Febrero y marzo:

Reses	6
Yeguas	1
Potro	1
Caballo	1

Por la del Coronel Dionisio Conde.

Noviembre 20. Toros	2
Diciembre 10. Novillos	4
1901. Enero. Novillos	9
Febrero. Reses	8
Marzo 28. Reses	4
Abril 16. Toros	3
Mayo 1º Novillos	1
Junio 3. Novillos	1
Junio 10. Novilla	1
Junio 10. Toro	1
Junio 10. Potro	1

Por las del Coronel Paulino García.

1900. Diciembre 11. Yeguas	9

Por las del Capitán Francisco Espinosa.

1901. Enero 10. Novillos	4
Febrero 9. Novillos	5
Febrero 9. Cordero	1

Por las del Coronel Florentino Jordán.

Febrero 15. Reses	4

Por las del General Ramón González Valencia.

Febrero 15. Reses	5
Febrero 15. Yeguas	5
Marzo 4. Vacas	2
Marzo 4. Reses	13

Por las del Coronel Julio Parada.

Diciembre. Bestias hembras y machos	70

Por las de los Coroneles Adolfo Cote y Víctor M. Antolínez.

1902. Agosto. Bestias hembras y machos 30
Octubre. Yeguas..... 3

Por las del General Aurelio Parra.

Para comprobar estas expropiaciones se acompañaron las declaraciones de José Resurrección Delgado y Gregorio Ortiz (folios 53 y 54 vuelto). Pero como el ordinal 3º del artículo 3º del citado Decreto legislativo exige tres declaraciones, hay que absolver a la Nación de esta parte de la demanda. Merecen algunos reparos las declaraciones rendidas, que por lo dicho, no es de rigor especificar.

Expediente número 804—Expropiaciones de la hacienda de «Burgua,» en los años de 1900 y 1901:

1900. Febrero y marzo. Las fuerzas del General Manuel Medina:

Reses hembras..... 14
Reses machos 15
Caballos 4

1900. Julio. Las del General Rafael Matamoros:

Reses..... 14

1901. Mayo. Las del Coronel Manuel Cote:

Una yegua parida..... 1

Para comprobar los hechos respectivos adujeron las declaraciones de Gabriel, Marcos y Teodoro Peña, Higinio Mogollón y Dimas Pavón. (Folios 75, 76 vuelto, 78, 79 vuelto y 88).

De estas cinco declaraciones hay que descartar a Pavón, por ser testigo de referencias, y a Teodoro Peña, porque además de no haberse acompañado a la demanda respectiva, como lo advierte el señor Fiscal en su vista (folios 120, punto 4º), no se autenticó la firma del Prefecto; que a ella se refiere, por los superiores inmediatos. Esto no permite apreciar esta declaración, conforme a los artículos 9º y 3º, ordinal 3º, del Decreto número 104 citado.

La de Mogollón no puede apreciarse en cuanto se refiere a la expropiación de los caballos y a la yegua, por ser de referencia, y a las catorce reses de julio, porque no dice cómo le consta ese hecho. En cuanto a las catorce reses hembras y quince reses machos, sí es tan suficiente como las de Gabriel y Marcos Peña, y por tanto la prueba es completa en relación con la expropiación de estas veintinueve reses.

El señor Fiscal encuentra los siguientes motivos para que se dicte un fallo absolutorio:

La falta del certificado del Alcalde respectivo sobre no expedición de recibo y cancelación del avalúo, sobre lo cual cabe la misma respuesta al mismo argumento de la primera demanda;

Que las autenticaciones de unas firmas, que hizo el Subsecretario del Ministerio de Gobierno, no tienen valor, porque, en su concepto, ellas deben ser hechas por el mismo Ministro. En casos análogos ha desestimado esta Sala el reparo en cuestión, porque, al contrario de lo que opina el señor Fiscal, juzga que esa función no está atribuída por la ley a la competencia privativa del Ministro;

Que no se comprobó el carácter militar de los Jefes de las fuerzas que llevaron a cabo las expropiaciones. Por medio del auto para mejor proveer, de que antes se hizo referencia, sí se estableció ese carácter militar referente a once Jefes; sólo de uno no se encontró referencia; pero se relaciona con la expropiación de ochenta cargas de maíz que hicieron las fuerzas de los Generales David Conde y Pastor Mogollón. Basta con que aparezca comprobado el carácter militar del General Conde, como efectivamente aparece, pues la expropiación se atribuye en común a las fuerzas comandadas por uno y otro;

Que no consta que el Alcalde y Fiscal respectivos hubiesen presentado ciertas declaraciones, aunque aparecen firmándolas. Ni esta deficiencia ni la falta misma de asistencia de tales empleados serían suficientes para invalidar el testimonio de los declarantes; ya porque esa formalidad no es esencial, ya porque su deficiencia no es imputable al demandante, y ya, en fin, porque ella no impide al funcionario que las recibe repreguntar a los testigos, que es el objeto propio de la asistencia de esos empleados. Así lo resolvió uniformemente la Corte.

Con otras observaciones del señor Fiscal ha estado de acuerdo este fallo, y por eso ha desechado algunos testimonios.

Esta demanda se extendió al pago de perjuicios causados por el incendio de dos casas pajizas en el sitio de «Romeral,» de Chitagá, en el mes de mayo de 1901, por las fuerzas del Gobierno al mando del Jefe Trino o José Trinidad García. Sobre esto dice acertadamente el señor Fiscal, que el citado Decreto no reconoce la acción ejercida, y que así lo

aceptó en repetidos fallos la Suprema Corte de Justicia. La absolución se impone.

En síntesis, hay que reconocer a favor del demandante un crédito a cargo de la Nación por lo siguiente:

135 reses vacunas, a $ 25 cada una	$ 3,375
27 ovejas, a $ 3 cada una	81
4 bestias mulares, a $ 50 cada una	200
29 bestias cabalgares, a $ 30 cada una	870
86 cargas de papa, a $ 5 cada una	430
1 carga de trigo, a $ 8	8
8 fanegas de papa	192
Suma	$ 5,156

En mérito de lo expuesto, en desacuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena a la Nación a pagar al doctor Víctor Higuera la suma de cinco mil ciento cincuenta y seis pesos ($ 5,156), valor de las expropiaciones de que se ha hecho mérito, en los vales a que se refiere el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Se absuelve a la misma de los demás cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y pásese copia al señor Ministro del Tesoro.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE REFORMA

un auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo dos de mil novecientos veinte.

Vistos: La cuenta de la Habilitación del Batallón 1º del Regimiento *Boyacá* número 9, correspondiente a los meses de enero a agosto de 1913, fue fenecida provisionalmente por auto número 53 de 6 de mayo de 1919, con un alcance de

dos mil quinientos nueve pesos seis centavos, a cargo del responsable, señor Alonso Martínez Madriñán.

Los alcances parciales provienen: el de enero, por setenta y cuatro pesos treinta y dos centavos, por haber hecho pagos a individuos pertenecientes a unidades distintas de aquella de que era Habilitado, y por haber pagado sueldos y sobresueldos a Oficiales que sí pertenecían a su Batallón, pero que se hallaban con licencia o en lugares que por su buen clima no quedaban comprendidos en el sobresueldo asignado a militares acantonados en Puerto Asís, por Decreto número 456 de 1913. El de febrero, por ciento tres pesos sesenta y un centavos, proviene de sueldos y sobresueldos pagados al Teniente Luis A. Gómez y a los Subtenientes Eladio Phena y Jacinto Barón, como presentes en Puerto Asís. El de marzo, por cuatrocientos trece pesos nueve centavos, por pagos hechos en diez y nueve días de febrero a individuos desacuartelados el diez de ese mes, y por sueldo y sobresueldo del Teniente Luis A. Gómez. El de abril, por mil cincuenta y seis pesos cincuenta y cinco centavos, por haberle entregado el Administrador de Hacienda de Pasto mayor suma de la que le correspondía para el Batallón, y por pago de sueldos y sobresueldos al Teniente Luis A. Gómez y a los Subtenientes Jacinto Barón y Eladio Penha. El de mayo, por doscientos veinticinco pesos cincuenta centavos, proviene de pagos hechos a individuos que no hacían parte de la guarnición en Puerto Asís. El de junio, por sesenta y siete pesos diez centavos, por falta de recibos que comprueben los pagos y por no haber enterado al Montepío Militar cuotas de dos desertores. El de julio, por cuatrocientos seis pesos sesenta centavos, por pagos hechos a individuos que no estaban de guarnición en Puerto Asís; y el de agosto, de doscientos cuarenta y ocho pesos cincuenta y un centavos, por análogas causas.

Apelado el auto por el responsable, la Sala de Decisión de la Corte lo reformó por medio del marcado con el número 216, de 4 de agosto de 1919, reduciendo el alcance a la cantidad de mil trescientos treinta y ocho pesos cincuenta y un centavos, en vista de las comprobaciones aducidas y que conforme a la ley daban mérito para la reducción decretada.

Vino el negocio a virtud de alzada contra la providencia últimamente mencionada. Llenados los trámites de regla, se procede a resolver.

El artículo 268 del Código Fiscal faculta a los pagadores residentes fuera de la capital de la República para reconocer y pagar los gastos periódicos del servicio público, dentro de los límites del Presupuesto, sobre las nóminas que se les presenten, o sobre cuentas de cobro, con las formalidades allí prescritas. Para erogaciones extraordinarias necesitan autorización especial del Ministerio del Tesoro.

El Decreto 456 de 1913 reconoció a los Oficiales subalternos y a los individuos de tropa de la guarnición de Puerto Asís, el derecho a un sobresueldo del veinticinco por ciento, de las asignaciones respectivas, desde la fecha del acantonamiento en aquel lugar y durante todo el tiempo que permanecieran allí.

En presencia de estos textos se tiene pues que como gastos periódicos del servicio deben reputarse los sueldos y sobresueldos de los Oficiales subalternos y de los individuos de tropa que perteneciendo al Batallón cuya cuenta se examina, estuvieran de guarnición en Puerto Asís en los meses que comprende la misma cuenta; y que todo pago que por otra causa distinta se haya hecho por el Habilitado, sin ser de aquellos que están dentro de los límites del Presupuesto, fueron erogaciones extraordinarias, y como tales necesitaban de autorización especial del Ministro del Tesoro.

Ahora bien: del informe del Archivero General del Ejército, expedido el 9 de septiembre de 1919, resulta que en el mes de febrero de 1913 el Teniente Luis A. Gómez hacía parte de la guarnición de Puerto Asís. Aunque en el mismo caso aparecen en el mes de julio el Capitán Jesús Rodríguez A., el Sargento primero Celso Sandoval, el Sargento segundo Policarpo Sierra, el Cabo primero Ernesto González, el Cabo segundo José E. López, y los soldados Alfredo Ramírez, Emiliano Rojas y Rufino Martínez, de las copias sobre comprobantes de los pagos a estos individuos, pedidas a la Corte de Cuentas por el Consejo de Estado, en auto de mejor proveer, se viene en conocimiento de que entonces se hallaban en Bogotá unos, y otros en Pasto, y por lo tanto no los cobijaba el Decrete 456 mencionado.

De modo que del alcance de mil trescientos treinta y ocho pesos cincuenta y un centavos sólo hay lugar a deducir la cantidad de sesenta y nueve pesos por sueldo y sobresueldo del Teniente Luis A. Gómez, de guarnición en Puerto Asís en el mes de febrero.

No hay comprobantes fehacientes para estimar que fue-

ron hechos dentro de la ley los pagos que motivan el resto del alcance en cuestión. Por tanto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto número 216 de 4 de agosto de 1919, de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, en el sentido de reducir el alcance definitivo de la Habilitación del Regimiento *Boyacá* numero 9, Batallón 1.°, de enero a agosto de 1913, a cargo del señor Alonso Martínez Madriñán, a la cantidad de mil doscientos sesenta y nueve pesos cincuenta y un centavos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

declara nula la Resolución número 159 de diez de agosto de mil novecientos diez y siete, proferida por el Ministro de Agricultura y Comercio.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En memorial de veintisiete de noviembre de mil novecientos diez y siete el señor Manuel María González ha intentado la revisión de la Resolución número 159 de 1917, del Ministerio de Agricultura y Comercio, acto por el cual se adjudicó como baldío al señor Antonio Clavijo un terreno que el demandante afirma es de su propiedad.

La providencia, en lo principal, dice:

«Ministerio de Agricultura y Comercio—Sección 3.ª—Bogotá, agosto diez de mil novecientos diez y siete.

«Estando el anterior expediente arreglado a las disposiciones legales, se resuelve:

«Adjudicar al señor Antonio Clavijo S., a título de cultivador, el terreno baldío denominado *Génova,* ubicado en jurisdicción del Municipio de Pandi, Departamento de Cundinamarca, el cual mide una superficie de mil veinte hectáreas (1,020) siete mil ciento veinticuatro metros cuadrados (7,124),

y cuyos linderos, según aparece de la exposición presentada por el agrimensor nombrado al efecto y rectificada por la Oficina de Ingeniería del Ministerio de Obras Públicas, son los siguientes:

"A partir de una piedra natural en la quebrada de la *Unchía*, en la parte baja de esta quebrada, colindando con Ismael Contento Torres, a los S. 86° 30' E., línea recta de 240 metros; de allí, al azimut S. 9° 30' N. E., línea recta de 505 metros; de allí, al azimut S. 60° 45' E., línea recta de 1,430 metros; de allí al azimut N. 82° 30' E., línea recta de 560 metros; de allí, al azimut S. 52° 40' E., línea recta de 1,025 metros; de allí, al azimut S. 40° E., línea recta de 80 metros; de allí, al azimut S. 55° E., línea recta de 2,730.31 metros; de allí, al azimut S. 10° 39' 09 E., línea recta de 1,176.31 metros, a dar a la quebrada de *Unchía;* de allí, quebrada de la *Unchía*, aguas abajo, hasta el punto de partida."»

Afirma el demandante que esta resolución es violatoria de sus derechos civiles, porque adjudica como baldío un lote comprendido dentro del perímetro de su hacienda de *Alejandría*, ubicada en Pandi, y en su apoyo cita los artículos 18, inciso *i*), 52 y siguientes, 78 a 81 de la Ley 130 de 1913, 47, inciso final, y concordantes del Código Fiscal.

«Hago presente—dice—que la Gobernación de Cundinamarca hizo más reprobable esta usurpación de mis derechos, dando curso a la solicitud de Clavijo, con prescindencia de la oposición que presenté en tiempo, procedimiento con el cual ha desconocido el imperio del artículo 74 del Código Fiscal vigente. Esa oposición reposa hoy en el Ministerio de Agricultura y Comercio, junto con una nota en que el señor Prefecto de Bogotá informó al señor Secretario de Hacienda de Cundinamarca que ese terreno me pertenecía. El señor Prefecto había sido comisionado por el Secretario dicho para que practicara las diligencias tendientes a averiguar la condición de ese terreno, y sin embargo de haber informado y comprobado que era ajeno, la Gobernación, lejos de dar cumplimiento al Código mencionado, pasando el expediente al Poder Judicial, dio curso a la solicitud de Clavijo, y el lote fue adjudicado como baldío por el respectivo Ministerio.»

El señor Antonio Clavijo dio poder a los señores Carlos Oramas U. y Joaquín Acebedo para que lo representen en el juicio como impugnador de la demanda; pero el sustancia-

dor, en providencia confirmada por la Sala, negó a Clavijo el derecho para intervenir en el juicio.

Son razones de la Fiscalía para conceptuar que no es el caso de declarar nula la resolución acusada:

«1ª Porque de acuerdo con el principio general consignado en los artículos 542 y 543 del Código Judicial en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, tocaba al demandante comprobar los hechos fundamentales de la demanda, cosa que no hizo, toda vez que con las pruebas presentadas y que fueron admitidas como tales en auto de 2 de marzo de 1918, no se ha comprobado que la adjudicación de un lote de terreno baldío hecha al señor Antonio Clavijo S. esté ubicada dentro del perímetro del fundo denominado *Alejandría,* de propiedad del actor. Para ello basta tener en cuenta que en el expediente no se encuentra ninguna diligencia de inspección ocular, ni concepto pericial de ninguna clase que establezca lo que sobre el particular se ha aseverado por el demandante.

«2ª Porque acusada la resolución ministerial en el concepto de ser lesiva de los derechos civiles del señor Manuel María González, para que esa acción pudiera prosperar era indispensable que se acreditara el agravio sufrido por el actor en sus derechos de propietario; y

«3ª Porque del certificado expedido por el señor Secretario del Ministerio de Agricultura y Comercio, con fecha 3 de diciembre de 1917, resulta acreditado (punto quinto) que en virtud de que "en el expediente creado por Clavijo no hay constancia ninguna de que hubiera mediado oposición presentada por el señor González ni por ninguna otra persona, el Ministerio no tuvo en cuenta ni tomó nota de ella antes de dictar la Resolución número 159 de 1917, y por consiguiente, no la consideró." Se comprende pues que la oposición del señor González figura en el expediente sobre la hacienda de *Alejandría,* y por esa circunstancia no pudo estimarse en la resolución ministerial, y es a esa oposición a la que se refiere la adición al punto tercero de la certificación en referencia. Por otra parte, para poder apreciar debidamente la oposición hecha por el señor González, lo natural y jurídico era que se hubiera traído al proceso copia autorizada de ese memorial de oposición, para de esa manera poder apreciar, con conocimiento de causa, a qué adjudicación o adjudicaciones se refería la oposición, prueba que constituiría un verdadero do-

cumento auténtico al tenor de lo dispuesto en el artículo 686 del Código Judicial.»

Entre las probanzas aducidas por la demanda figuran las siguientes:

1ª Copia debidamente registrada de la escritura pública número 432 de 30 de mayo de 1890, pasada ante el Notario 3º de Bogotá, instrumento por medio del cual el Fiscal del Tribunal Superior de Cundinamarca, debidamente autorizado por el Gobierno del Departamento, transfirió al señor Antonio María Liévano la propiedad de un lote de 5,000 hectáreas de tierras baldías que le fueron adjudicadas por el Ministerio de Hacienda el 28 de enero de 1890. Están allí consignados los linderos de la finca, la diligencia de entrega hecha por el Alcalde de Pandi, comisionado al efecto, y las demás formalidades determinadas por la ley.

2ª Copia debidamente registrada de la escritura número 362, de 1º de junio de 1914, pasada ante el Notario principal de Fusagasugá. Contiene la hijuela de adjudicación en el juicio de sucesión del señor Antonio María Liévano hecha al señor Manuel María González, de cuatro lotes de los cinco en que fue dividida la hacienda de *Alejandría*, con un total de 4,263 hectáreas 6,000 metros.

3ª Una certificación expedida por el Secretario del Ministerio de Agricultura y Comercio, a petición del señor Manuel María González y de orden del Ministro respectivo, tendiente a comprobar la oposición que dicho señor González presentó ante la Gobernación del Departamento a la solicitud de adjudicación del señor Antonio Clavijo S. del lote que motivó la Resolución acusada. Allí se lee:

«Al punto tercero: La oposición presentada por el señor Manuel María González se refiere también a la solicitud de adjudicación elevada a la Gobernación del Departamento por el señor Antonio Clavijo.»

Aun cuando en el punto quinto de esa certificación se dice que «en virtud de que en el expediente creado por Clavijo, no hay constancia ninguna de que hubiera mediado oposición presentada por el señor González ni por ninguna otra persona, el Ministerio no tuvo en cuenta ni tomó nota de ella antes de dictar la Resolución número 159 de 1917, y por consiguiente, no la consideró,» a continuación se afirma lo siguiente por el mismo empleado certificante:

«El suscrito, Secretario del Ministerio, certifica, además, al punto tercero de la anterior solicitud: la oposición presentada por el señor Manuel María González a la solicitud de adjudicación hecha a la Gobernación de Cundinamarca por el señor Antonio Clavijo, fue presentada en tiempo hábil, lo cual hace, teniendo a la vista las diligencias levantadas por Clavijo y la nota de registro que aparece al pie del memorial en que el señor González manifiesta a la Gobernación que se opone a esa adjudicación.» (Cuaderno de pruebas, folios 1 a 25).

Para mejor proveer se decretó, en auto de veintidós de octubre último, una inspección ocular en la hacienda de *Alejandría,* a la que concurrieron peritos y testigos actuarios, con el objeto de «esclarecer si el terreno denominado *Génova,* que fue adjudicado como baldío al señor Antonio Clavijo S., por medio de la Resolución número 159 de 1917, proferida por el Ministerio de Agricultura y Comercio el diez de agosto de mil novecientos diez y siete, está incluído dentro del perímetro de la hacienda de *Alejandría,* en la parte que el señor Manuel María González reclama como de su exclusiva propiedad.» La diligencia se practicó en los días al efecto señalados, en asocio de la mayoría de los miembros del Consejo que componen esta Sala, de los peritos, de los testigos y de los representantes del demandante.

El dictamen pericial aparece consignado así:

«En nuestro carácter de peritos en la diligencia de inspección ocular decretada por el Consejo de Estado por auto de 22 de octubre del presente año, tenemos el honor de rendir el informe de acuerdo con el cuestionario, en la forma siguiente:

«Con fecha 15 de los corrientes nos constituímos en el sitio de *Unchía,* vecindad de Pandi, del Departamento de Cundinamarca, recorriendo una porción considerable de la quebrada de *Unchía,* límite en parte de la hacienda de *Alejandría,* y empezámos por verificar o identificar un vértice del polígono que encierra la adjudicación que con el nombre de *Génova* fue hecha al señor Antonio Clavijo S., al tenor de la Resolución número 159 de 1917, proferida por el Ministerio de Agricultura y Comercio el 10 de agosto del propio año, que corre publicada en el número 16171 del *Diario Oficial,* y que hace parte de los autos. Verificada la mencionada identificación, y orientados sobre el terreno de la situación de la referida finca o adjudicación de *Génova,* recorrimos una

parte considerable de la quebrada de *Unchía,* que le sirve de límite. Luégo descendimos por la quebrada en una extensión de 910 metros, que viene a determinar el punto más bajo sobre ella, del lindero de *Alejandría.* En seguida reconocimos la línea comprendida entre el punto últimamente nombrado y río Negro, límite también de la citada hacienda de *Alejandría,* por este lado. Nos concretámos luégo a reconstruír sobre el papel, con los datos que arroja el expediente, tanto los lotes del señor Manuel María González, en la hacienda de *Alejandría,* como la adjudicación hecha al señor Clavijo. Respecto de lo primero no podemos omitir la observación de haber hallado datos incoherentes al construír los polígonos, imputables a errores de copia y a erróneas lecturas, especialmente de ángulos, que aparecen en la diligencia de adjudicación de los cuatro lotes, hecha al señor Manuel María González en la partición material de la sucesión del señor Antonio M. Liévano. No obstante esto, y debiendo suponer cerradas las figuras parciales, y completada el área total correspondiente a la hacienda de *Alejandría,* procedimos a una superposición de los polígonos de las dos fincas, haciendo coincidir un vértice común hallado en ellas, y la dirección al Norte verdadero, con la mayor escrupulosidad. De este cotejo hemos llegado a la siguiente conclusión:

«1.° La adjudicación hecha al señor Antonio Clavijo de 1,020 hectáreas 7,124 metros cuadrados queda comprendida, casi en su totalidad, dentro de la adjudicación hecha al señor Antonio M. Liévano, conocida con el nombre de *Alejandría,* pues sólo están fuera de su perímetro 62 hectáreas 8,424 metros cuadrados en la colindancia S.E.; y

«2° No es posible conceptuar, de una manera precisa, qué extensión ocupa la adjudicación Clavijo en los lotes pertenecientes al señor Manuel M. González, por la dificultad anotada antes de reconstruír por medio del dibujo la partición material que determina los derechos de este último, en atención a los errores de copia o de apreciación de ángulos y distancias que indudablemente hay en algunos lotes; pero sí podemos afirmar que la mayor parte del lote de *Génova* está dentro de los lotes adjudicados anteriormente al señor González, conforme a la citada partición material.

«En uso de la autorización que el auto citado nos confirió, aparte de los datos tomados sobre el terreno con instrumentos de precisión, examinámos un plano de la adjudicación he-

cha al señor Liévano, debidamente autorizado, levantado por el doctor M. Garcés y autenticado en 12 de noviembre de 1889 por el señor Gobernador del Departamento y su respectivo Secretario; igualmente tuvimos a la vista una copia del plano del terreno denominado *Génova,* adjudicado al señor Antonio Clavijo S., autenticado por el Secretario del Ministerio de Agricultura y Comercio con fecha 12 del presente mes. El primer trabajo respondió exactamente a varias verificaciones que sobre él hicimos en relación con nuestro cometido; en el segundo se encontraron algunas diferencias entre éste y los datos que corren publicados en el *Diario Oficial* citado. Para mayor claridad acompañamos las copias de los planos referidos. Dejamos así cumplido nuestro encargo.» (Cuaderno principal, folios 31 y 32).

Es llegado el tiempo de proferir el fallo que en derecho corresponde, y a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

Pudiera pensarse, como ha sucedido en casos análogos al presente, que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer y fallar esta controversia, en atención a que invocando el inciso *i*) del artículo 18 de la Ley 130 de 1913 se estimara que la Resolución acusada tiene su origen en un contrato celebrado en nombre del Estado, y, de consiguiente, la acción contra tal providencia no puede ejercitarse sino ante la justicia ordinaria. Para el Consejo, el caso que aquí se contempla no queda comprendido en el precepto mencionado, y entiende, por el contrario, que es indiscutible la jurisdicción de que está investido para desatar la litis, porque si así no fuera se llegaría a conclusiones por todo extremo injurídicas y absurdas. Para sustentar esta aserción y exponer las razones que militan en su apoyo, basta reproducir la parte pertinente de la sentencia de veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete, pronunciada en la demanda de revisión intentada por The United Fruit Company contra una Resolución del Ministerio de Hacienda. Dice así:

«Los contratos legalmente celebrados constituyen una ley para los contratantes. Estos, o quienes conforme a derecho los representan, son los que están investidos del poder para exigir su cumplimiento, haciendo uso en caso necesario de las acciones ante la justicia correspondiente.

«Tal regla es de estricta aplicación así a los contratos celebrados entre particulares como a los que se ajustan con enti-

dades de derecho público, porque entonces obran únicamente como personas jurídicas, que no son sino personas de derecho privado, y están, de consiguiente, sujetas a los mismos principios que regulan los derechos y obligaciones meramente individuales.

«Quien no es parte contratante ni ocupa el lugar de ella, carece de las acciones que se originan del contrato, y por lo mismo de las que proceden contra actos que afectan derechos u obligaciones que de él nacen, porque siendo un tercero, es extraño a las relaciones jurídicas a que la convención dio origen. Se sigue de aquí que para que las Resoluciones á que se contraen el inciso *g*) del artículo 38 y el *i*) del 18 de la Ley 130 de 1913 puedan estimarse que tienen su origen en un contrato, y por tal razón escapan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requiere que afecten derechos u obligaciones que por virtud del contrato surgen para los contratantes o para quienes los representan, porque son éstos, y únicamente éstos, quienes tienen personería para acusar esas resoluciones ante la justicia ordinaria, como lo prescriben los citados preceptos.

«Jurídicamente no puede entenderse que una resolución tiene su origen en un contrato sino cuando versa sobre el alcance o sobre la inteligencia de sus estipulaciones, y como éstas no pueden obligar sino a los que lo han celebrado, se advierte que la actuación administrativa a que la resolución pone término, tiene que ocurrir por divergencias entre los contratantes o entre quienes lo representan.

«Cualquiera otra interpretación de esas disposiciones de la ley conduce al absurdo. En efecto, el recurso contencioso establecido contra resoluciones de los empleados existe desde que son atentatorias de la Constitución o de las leyes, o son lesivas de derechos civiles. Pero si se estima que ese recurso no es procedente por el solo hecho de que la resolución se funde en un contrato celebrado con una entidad de derecho público, aun cuando quien lo intente sea extraño a las relaciones jurídicas que nacen del contrato, se tendrá en definitiva que esa resolución no está sometida a la censura de ninguna jurisdicción; escapa a la de lo contencioso si no se atiende sino a la letra de los incisos que se analizan, y no cae bajo la de la justicia ordinaria, porque como afecta el contrato mismo, desde que sería un tercero quien denuncia la resolución, el Juez declararía que carece de la acción intentada. Como se

ve, bastaría para que esas resoluciones fueran inatacables el apoyarlas o invocar en su sostenimiento un contrato, aun cuando la actuación administrativa a que con ella se puso término verse sobre cuestiones que no son del alcance del contrato, o aun cuando decida diferencias con terceros ajenos a las relaciones contractuales.

«Tales extremos son inaceptables, y por eso es fuerza entender que una resolución no tiene su origen en un contrato, y por lo mismo no escapa al recurso contencioso administrativo sino cuando interpreta o aplica sus cláusulas de modo que la otra parte o quien la represente estime que se vulneran por ese acto los derechos que cree tener, pero no cuando no se reúnen esas condiciones o cuando la resolución resuelve cuestiones en que está interesado un tercero» .... (*Anales del Consejo* números 45 y 46, páginas 1348 y siguientes).

Siendo así que la Resolución que aquí se acusa no es sino la exteriorización del contrato sobre la adjudicación de baldíos celebrado entre el Gobierno a nombre del Estado y el señor Antonio Clavijo, el demandante señor González es un tercero extraño a las relaciones jurídicas nacidas entre las partes contratantes, y de consiguiente es a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a quien corresponde resolver la queja que ha elevado contra ese acto por estimarlo lesivo de sus derechos civiles.

Del certificado expedido por el Secretario del Ministerio de Agricultura y Comercio en cumplimiento de la orden del Ministro respectivo resulta demostrado que el señor Manuel María González presentó en oportunidad, ante la Gobernación de Cundinamarca, memorial de oposición a la solicitud del señor Antonio Clavijo para que le fuera adjudicado el terreno a que se contrae la Resolución denunciada.

Y no se objete que tal documento no reúne las formalidades de derecho para que sea estimado como prueba plena.

En primer lugar, desde que el artículo 315 del Código Político y Municipal preceptúa que los Secretarios de las corporaciones y autoridades públicas dan fe en los certificados que expidan relativamente a los negocios que les están confiados por razón de su empleo, y lo propio sucede con los Jefes de las oficinas públicas, es porque a las autoridades del orden político y administrativo no se aplican al respecto las rigurosas exigencias del Código Judicial tocante a los requisitos que debe tener un documento para que sea estimado como au-

téntico. Lo propio ha sido resuelto por otros Tribunales del país, como puede verse en el número 2858 de la *Jurisprudencia de los Tribunales*. Pero aun admitiendo, en gracia de discusión, que así no fuera—lo que equivaldría a entender que no tiene aplicación ni efecto práctico el artículo 315, —es de notar que en el presente caso la certificación se expidió por un funcionario que ejerce un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, esto es, versa sobre hechos que están consignados en el archivo de la oficina a su cuidado, y en tal respecto tiene el valor de prueba completa, al tenor de los artículos 679 y 680 del Código Judicial; no sucedería lo propio si la certificación versara sobre circunstancias que envuelven el derecho que es materia de la controversia o sobre cuestiones puramente personales, porque entonces abarcaría puntos que están fuera de los límites del ejercicio de las funciones del certificante.

Esta doctrina ha sido sentada por la Corte Suprema y por otros Tribunales, como aparece en los números 654 y 845 de las respectivas compilaciones.

Atendidas las razones en que se funda el dictamen de los peritos que concurrieron a la inspección ocular, vistas la escritura de adjudicación al señor Antonio M. Liévano, la partición material en la sucesión de este señor, y habida consideración a que en presencia del personal de la Sala y de los testigos actuarios se identificó en la quebrada de la *Unchía* la piedra que en la Resolución acusada se toma como punto de partida del lote adjudicado al señor Antonio Clavijo S., con la designación de *piedra natural,* el Consejo estima plenamente demostrado con dicho dictamen que el lote de terreno denominado *Génova*, que adjudica la prenombrada Resolución, está en su mayor parte dentro de los terrenos adjudicados al señor Manuel María González en la sucesión del señor Antonio M. Liévano.

Comprobado que en tiempo oportuno el señor Manuel María González se opuso ante la Gobernación de Cundinamarca a la adjudición solicitada por el señor Clavijo, fuerza es concluír que en observancia de los artículos 74 y 77 del Código Fiscal el Ministro, en lugar de la resolución de adjudicación al señor Clavijo, debió dictar la correspondiente para que el negocio volviera al Gobernador a fin de que previo el envío por éste al Juez o Tribunal respectivo, las partes puedan hacer valer sus derechos. No habiendo sucedido así y demostrado que la mayor parte del lote está dentro de tierras de

propiedad del señor Manuel María González, el acto acusado es nulo como violatorio de derechos civiles del demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de le ley, declara nula la Resolución número 159 de 10 de agosto de 1917, proferida por el Ministro de Agricultura y Comercio.

En estendido que quedan a salvo los derechos de las partes para que puedan hacerlos valer ante la justicia ordinaria, de conformidad con los artículos 47 y 79 del Código Fiscal.

Cópiese, notifíquese a costa del interesado, pásese copia al Ministro de Agricultura y Comercio, publíquese en los *Anales* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

niega la solicitud de Mauuel J. Valencia, para que se aumente la pensión de que disfruta como inválido.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: Del Ministerio de Guerra ha llegado a esta Sala del Consejo la demanda promovida por el señor Manuel J. Valencia para que se le reconozca y pague desde el 1º de enero del presente año el sueldo que le corresponde como Capitán efectivo del Ejército de la República.

El interesado afirma que está dado de alta en el Cuerpo de Inválidos con el grado de Teniente y disfrutando de la asignación mensual de veintiocho pesos, pero acerca de esta afirmación no aparece constancia alguna en el expediente.

Para resolver se tiene en cuenta:

Se trata de saber si a esta entidad corresponde dar de alta en el Cuerpo de Inválidos, con una asignación y

grado distintos de los que por el Ministerio de Guerra se tuvieron en cuenta para incorporar allí a un individuo. Basta ver las correspondientes disposiciones sobre la materia para resolver negativamente la cuestión y llegar a la convicción de que el derecho para demandar esa gracia tampoco lo reconoce la ley.

El artículo 4º de la Ley 72 de 1917 dispone que «la concesión de las pensiones por invalidez que se hace actualmente por el Ministerio de Guerra, deberá hacerse en adelante por el Consejo de Estado, de acuerdo con las leyes sobre la materia.»

El artículo 3º de la Ley 40 de 1911 dice:

«Los militares que conforme a esta Ley ingresen al Cuerpo de Inválidos, gozarán del medio sueldo correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o del que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después.»

Se tiene pues, de un lado, que la atribución del Consejo es para desempeñar las funciones que correspondían antes al Ministro de Guerra en relación con el ingreso en el Cuerpo de Inválidos de los militares a quienes la ley concede ese beneficio, pero en manera alguna para modificar las determinaciones ya tomadas por ese funcionario respecto de los individuos dados de alta como inválidos; y de otro, que si el medio sueldo de que esos inválidos gozan es el correspondiente al grado que tenían al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o al que por tal causa les hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después, no pueden tenerse en cuenta los grados conferidos con posterioridad a la época determinada por el legislador, ya que el precepto es terminante y no existe ninguno otro que lo haya modificado.

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

niega la solicitud del señor Manuel J. Valencia, antes relacionada.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Ministro de Guerra, publíquese en los *Anales del Consejo* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

sobre el contrato entre el Gobierno y el señor Juan Iglesias, sobre representaciones en el Teatro de Colón y subvención a la Compañía respectiva.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veinte.

Entre el señor Ministro de Obras Públicas, a nombre del Gobierno, y el señor Juan Iglesias, súbdito español, en su propio nombre, se ha celebrado un contrato en virtud del cual el Gobierno concede permiso al contratista para que verifique en el Teatro de Colón de esta ciudad una temporada no menor de cuarenta representaciones, y mayor de ochenta, la Compañía denominada Gran Compañía de Comedias, del Teatro Príncipe Alfonso, de Madrid.

El Gobierno pagará una subvención de cinco mil pesos, así: dos mil que se ordenarán inmediatamente después de las primeras cinco representaciones, y tres mil, treinta días despúes, pero reservándose el derecho de no pagar la subvención si en las tres primeras representaciones la Compañía no fuere bien aceptada por el público.

Los utensilios del Teatro necesarios para las representaciones los pone el Gobierno, previo inventario, a disposición del contratista, y de cargo de éste son los daños [illegible] utensilios y en el edificio.

Se señala el precio máximo que la Compañía puede cobrar por asiento en cada función, y se establece que el Gobierno puede suspender el permiso y pedir el Teatro, dando aviso con veinte días de anticipación, sin que el contratista tenga derecho a reclamar perjuicios.

El contratista pagará una multa de quinientos pesos si no comple con las obligaciones contraídas.

La Ley 2ª de 1914 autoriza al Gobierno para conceder la subvención acordada y para fijar el tiempo en que las compañías hayan de actuar.

Respecto de las prescripciones del Código Fiscal, se han observado también estrictamente, inclusive la relativa a la fianza para responder de la multa y la de que el contratista renuncia a intentar reclamación diplomática.

Por tanto, el Consejo decide que este contrato se ajusta a la ley.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

-que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, sobre la Ordenanza número 27 de 1917 del Departamento de Caldas.

(Consejero ponente, doctor A. Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos veinte.

Vistos: el señor Fabio Gartner, como apoderado de varios vecinos del Municipio de Nazaret en el Departamento de Caldas, demandó por escrito presentado en 23 de mayo de 1917, ante el Tribunal Administrativo de Medellín, la nulidad de la Ordenanza número 27 de 25 de abril de 1917 expedida por la Asamblea de dicho Depart-

Por la Ordenanza acusada "se segregan los Corregimientos de Guática y San Clemente del Municipio de Nazaret, y se agrega el territorio de los mismos al Municipio de Anserma."

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1º Que la Ordenanza número 27, de que se trata, fue expedida y sancionada.

"2º Que al expedirla se pretermitieron ciertas formalidades que las leyes han indicado para agregar o segregar términos municipales, verbigracia, no razonar la petición ni firmarla el número de ciudadanos que determina el artículo 7º de la Ley 71 citada (1916), fuera de que no se presentó el estudio de que trata el inciso *b*) del mismo artículo, que parece necesitarse según la letra de la Ley."

Como causa o razón de su demanda expresa el actor que "la Ordenanza número 27 viola el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 en sus numerales 4º y 6º, y está en pugna también con los artículos 153 y concordantes de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 7º de la Ley 71 de 1916."

Tramitado el negocio en el Tribunal Seccional, donde hizo oposición el señor Joaquín Agudelo, haciendo uso del derecho que concede el artículo 63 de la Ley 130 de 1913, se falló por sentencia de fecha 25 de febrero de 1918, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Se declara con valor legal la Ordenanza número 27 de 25 de abril de 1917, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas, 'por la cual se segregan los Corregimientos de Cuática y San Clemente del Municipio de Nazaret y se agrega el territorio de los mismos al Municipio de Anserma,'"

Por apelación interpuesta por el doctor Fabio

Gartner contra la sentencia dictada por el Tribunal, vino este negocio al Consejo, donde se le ha dado la tramitación prevenida en la Ley 130 de 1913, y se procede a fallarlo mediante las siguientes consideraciones:

Los fundamentos aducidos por el Tribunal Administrativo de Medellín en su sentencia, son, en síntesis, los siguientes:

Que estando reglamentada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 la facultad conferida a las Asambleas Departamentales en el numeral 4º del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, la misión del Tribunal se reducía a establecer de una manera precisa si para segregar del Municipio de Nazaret y agregar al de Anserma el territorio de los Corregimientos de Cuática y San Clemente se habían observado las prescripciones del artículo 7º de la citada Ley 71, y que hallando el Tribunal que la Asamblea de Caldas había llenado plenamente las exigencias de la Ley, se deducía que el acto acusado tenía valor legal.

El señor Fiscal ha pedido revocatoria de la sentencia, y se funda para ello en las siguientes razones:

"1ª Que el artículo 7º de la Ley 71 de 1916 exige como uno de los requisitos indispensables para agregar o segregar términos municipales y para aclarar líneas dudosas de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento, que previamente figure en el expediente que debe formarse y remitirse a la Asamblea un estudio del punto en cuanto a límites, hecho por una Comisión plural de ingenieros.

"2ª Que este requisito es esencial en la expedición de ordenanzas sobre términos municipales.

"3ª Que el legislador quiso expresamente establecer como una garantía para todos los Municipios, que en achaques de límites municipales las Asambleas encontraran, en los expedientes aparejados para hacer

esas fijaciones, el estudio científico de los ingenieros con respecto a límites.

"4ª Que cuando el sentido de la ley es claro, no puede desatenderse su tenor a pretexto de consultar su espíritu.

"5ª Que si el legislador hubiera querido que el estudio de la Comisión de ingenieros sólo figurara en los expedientes cuando se tratara de aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios, lo hubiera dicho claramente.

"6ª Que los límites señalados en la Ordenanza acusada, quien vino a fijarlos en definitiva fue el Prefecto de la Provincia de Ríosucio.

"7ª Que la parte final del artículo 7º de la Ley 71 de 1916 determina claramente que son nulas las ordenanzas que se expidan contraviniendo a lo dispuesto en tal artículo."

Sostiene el actor que la Ordenanza de que se trata es violatoria del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y del artículo 7º de la Ley 71 de 1916, y se funda en que la Asamblea, al expedir dicha Ordenanza, pretermitió la formalidad que la Ley ha considerado como indispensable, para agregar o segregar términos municipales, de acompañar previamente el estudio de los ingenieros a que se refiere el ordinal *b*) del mismo artículo.

El Consejo en repetidos fallos ha sentado la doctrina, como consecuencia de lo establecido en los artículos 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 110 de la Ley 4ª de 1913, de que las ordenanzas se consideran ajustadas a la Constitución y a la ley mientras no se compruebe debidamente lo contrario.

Habiéndose pues acusado la ordenanza como violatoria de la Constitución y de la ley, lo que corresponde examinar en el presente caso es si el actor ha acreditado los hechos constitutivos de la nulidad

que demanda, tanto por existir en favor de la Ordenanza una presunción de legalidad, como en virtud del principio universal de derecho de que el que afirma una cosa es el que debe probarla.

El artículo 7º de la Ley 71 dice:

"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 Municipales de los Municipios afectados.

"*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión prural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros nombrados por los Concejos y uno por el Gobernador.

"*c*) Informe de este funcionario.

"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 cuanto a la condición que exige el citado artículo 7º respecto del estudio de los ingenieros, cabe observar que, como lo anotan las partes y lo reconoce el Tribunal, no aparece en los antecedentes de la Ordenanza que se haya llenado ese requisito.

Sobre este punto dice el Tribunal *a quo* lo siguiente:

"El artículo 7º de la Ley citada comprende dos casos: la aclaración de líneas dudosas entre los Municipios, y la agregación y segregación de términos municipales. Es evidente que para la solución del primero es necesario el concurso de ingenieros; no así para el segundo, pues no se alcanza a ver la necesidad de un técnico para indicar un límite que todo mundo conoce sin contradicción alguna, y mayormente cuando la indicación del término no puede coartar la facultad de

la Asamblea de segregar el término municipal por donde crea que mejor consulte los intereses locales."

La interpretación que el Tribunal ha dado a la citada disposición no la encuentra el Consejo fundada ni legal. En efecto, establece el artículo 7º de la Ley 71 que "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: .....

"*b*) Estudio del punto en cuanto a límites por una Comisión plural de ingenieros nombrada así: dos ingenieros por los Concejos y uno por el Gobernador."

Como se ve, la disposición transcrita está concebida en términos tan claros y precisos, que basta tener en cuenta la forma de su redacción y el significado de sus palabras, para deducir lógica y legalmente que la condición relativa al estudio de los ingenieros no sólo debe cumplirse en el caso de líneas dudosas sino en el de agregación y segregación de términos municipales.

No habiendo pues ambigüedad ni deficiencia en los términos de la ley, no hay para qué recurrir, como lo hace el Tribunal, a hacer apreciaciones inconducentes e innecesarias sobre el fin y alcance de la disposición, pues como lo establece el Código Civil, artículo 27: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu." La aplicación de esta regla, como bien se sabe, evita interpretaciones arbitrarias.

Ahora, cuando hay expresiones oscuras en la ley, cuando hay pugna entre su letra y su sentido, entonces sí debe recurrirse, para fijar su alcance, a explorar la intención del legislador, y emplearse como único medio, como norma segura, los principios de hermenéutica, que es la que enseña el verdadero concepto de la ley. Por eso el inciso 2º del artículo 27 citado preceptúa

que para interpretar una expresión oscura de la ley se debe recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Mas apareciendo de modo claro e inequívoco, en la disposición del artículo 7º, que se exige el estudio de la Comisión de ingenieros no sólo en las líneas dudosas sino en la agregación o segregación de términos municipales, no le es dable al juzgador limitar ese requisito a uno solo de los casos previstos en ese artículo y hacer distinciones que la ley no ha señalado. Como bien se sabe, conforme al aforismo jurídico universalmente reconocido y aplicado, donde la ley no distingue, no debe distinguir el encargado de aplicarla.

Como basta que se compruebe que la Ordenanza carece de uno de los requisitos que la ley exige en materia de segregación de términos municipales para que se considere como violatoria de la ley, y estando claramente demostrado que en el presente caso se omitió el estudio de la Comisión de ingenieros que, de modo claro y preciso, exige el citado artículo 7º de la Ley 71, se llega formalmente a la conclusión de que la Ordenanza acusada es nula, de acuerdo con el mismo artículo 7º y con el 110 del Código Político y Municipal.

En atención a lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público; administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca la sentencia apelada, preferida por el Tribunal Administrativo de Medellín con fecha 25 de febrero de 1918, y en su lugar

RESUELVE:

Declárase nula la Ordenanza número 27 de 25 de abril de 1917, expedida por la Asamblea de Caldas, "por la cual se segregan los Corregimientos de Cuáti-

ca y San Clemente del Municipio de Nazaret y se agrega el territorio de los mismos al Municipio de Anserma."

Comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Caldas, cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase al Tribunal de origen.

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

por el cual se declara ejecutoriada una providencia recurrida.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veinte.

Vistos: En el juicio de nulidad promovido por el señor Camilo Muñoz Obando, en su carácter de apoderado de los señores Emilio Garcés y Ricardo Velásquez, contra los artículos 43, 44, 45 y 49 de la Ordenanza número 21 de 1914, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle, las Resoluciones de 12, 22 y 23 de febrero de 1917 del Prefecto de Palmira, la diligencia de 22 de los mismos mes y año dictada por este funcionario y la Resolución número 40 de 31 de mayo del año de 1917, dictada por la Gobernación del Departamento, aparece que fue fallado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Popayán el 31 de julio de 1918.

Los apoderados de las partes, señores Muñoz Obando y Germán Fernández, apelaron del fallo, y el recurso les fue concedido por auto de fecha 5 de octubre del mismo año.

El expediente se remitió y fue recibido en esta entidad el 3 de febrero de 1919.

Según el informe rendido por el señor Secretario de la Sala el 6 de febrero de 1920, resulta que está ven-

cido el término señalado en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sin que los interesados hubieran suministrado el papel competente para darle curso al negocio en esta segunda instancia.

En tal virtud, y en cumplimiento de lo estatuído en el nombrado artículo 122 de la Ley 105 de 1890, es el caso de declarar ejecutoriada la providencia recurrida.

Así lo resuelve el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE REVOCA

un auto del sustanciador en el juicio de pensión por invalidez que adelanta el señor Enrique González Q.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veinte.

Vistos: En el juicio que sobre pensión por invalidez adelanta el señor Enrique González, solicitó que se recibán declaraciones a individuos al efecto determinados y a otros que presentará, tendientes a comprobar hechos que estima conducentes al reconocimiento del derecho invocado.

En auto de once de febrero pasado el sustanciador proveyó de acuerdo con lo pedido, y agregó que el interesado debe presentar anticipadamente los cuestionarios conforme a los cuales han de deponer los testigos.

De esa providencia apeló el señor Fiscal, y el recurso lo sustenta en las siguientes razones:

"1ª Porque en los juicios sobre pensión por causa de invalidez el Consejo de Estado debe proceder de acuerdo

con lo dispuesto en las leyes sobre la materia, según lo determina el artículo 4.° de la Ley 72 de 1917 en relación con el 85 de la Ley 130 de 1913.

"2ª Porque el artículo 41 de la Ley 149 de 1896, sobre pensiones y recompensas militares, dispone que los interesados acompañarán al memorial de demanda las pruebas que según el caso exige dicha Ley; y cuando esas pruebas son deficientes, deben devolverse al demandante para que las subsane, y con este fin se le indicarán clara y detalladamente los defectos de que adolezcan. (Artículo 42, Ley citada); y

"3.ª Porque no hay ninguna disposición legal que autorice al demandante para pedir la práctica de pruebas, desde luégo que en estos pleitos no hay término probatorio, y por lo mismo carece de fundamento jurídico el ordenar, como lo ha hecho el señor Consejero sustanciador, que se practiquen las pruebas pedidas por el actor."

Para resolver, se considera:

Las leyes que versan sobre ingreso al Cuerpo de Inválidos de los militares que en el servicio se hayan incapacitado para trabajar por causa de heridas o de otros accidentes, son la 40 de 1911 y la 72 de 1917. Ninguna de ellas establece el procedimiento que ha de seguirse en los juicios respectivos ante el Consejo de Estado; de modo que no habiendo el legislador señalado uno propio para estas controversias, es preciso, en cumplimiento del artículo 8.° de la Ley 153 de 1887, aplicar las leyes que regulen casos o materias semejantes; y la que regula materia semejante a ésta es la Ley 149 de 1896, como que detalla el procedimiento a que deben sujetarse los juicios sobre recompensas y pensiones militares.

Esta conclusión la refuerza la consideración, de una parte, de que el artículo 4.° de la Ley 72 de 1917 denomina pensión lo que se paga a los individuos a quienes se da de alta en el Cuerpo de Inválidos, y de otra, que tal precepto dispone que la concesión de esas pensiones debe hacerse por el Consejo de Estado, de acuerdo con las leyes sobre la materia.

Los artículos 41 y 42 de la Ley 149 excluyen todo término probatorio, desde que imponen la obligación de acompañar al memorial de demanda las pruebas del caso, y si así no sucede, debe el sustanciador, antes de admitir

la demanda, devolverla con indicación de las deficiencias y defectos de que adolezca.

No se alcanza el fundamento jurídico que sustentara un término probatorio no fijado en la ley, con prescindencia del determinado para casos análogos, aparte de que esa práctica podría hacer indefinidos estos juicios, una vez que el derecho de producir pruebas y contrapruebas habría que reconocerlo sin limitación alguna tanto al actor como al Agente de Ministerio Público.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar

RESUELVE:

Niégase la solicitud sobre la recepción a las reclamaciones pedidas por Enrique González.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES. *José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido acerca del pliego de cargos formulado por el Ministerio de Guerra para la adquisición de 1,000 pares de tubos de vaqueta.

Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veinte.

Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, se han remitido al Consejo el pliego de cargos y las condiciones de licitación formulados el 20 de febrero pasado por el señor Ministro de Guerra, a fin de contratar la adquisición para el servicio del Ejército, de 1,000 pares de tubos de vaqueta.

Del estudio del pliego de licitación aparece que como estipulaciones principales del contrato se señalan las siguientes:

El término dentro del cual deben entregarse los 1,000 tubos comprados es de sesenta días, contados des-

de la fecha de la aprobación del contrato; el precio que se fija, a razón de $ 5 cada par; la multa, de $ 100, que deberá pagar el contratista en caso de incumplimiento, y la facultad que se reserva el Gobierno para declarar administrativamente caducado el contrato en el mismo evento de falta de cumplimiento. La caución que en esta clase de contratos se exige no figura entre las estipulaciones, pero en las advertencias del pliego de cargos se dice que el contratista deberá dar una caución suficiente para asegurar el cumplimiento del respectivo contrato.

El contrato en cuestión está pues de acuerdo con las prescripciones señaladas por los artículos 41 del Código Fiscal y 4º de la Ley 53 de 1909.

En cuanto a la licitación, también en lo general, se ajusta a lo preceptuado por los artículos 21 y 26 del Código Fiscal, sólo que es de observarse:

1º Que la licitación debe durar tres horas por lo menos, como lo manda el artículo 13, inciso *e*) del Código Fiscal, y no dos, como se fija en el pliego; y

2º Que según el inciso *b*) del artículo 21 del Código Fiscal, el pliego de cargos debe publicarse en el *Diario Oficial* y en carteles fijados en los lugares más públicos de la capital, y además en otros si así lo juzga necesario el Ministerio, disposición que debe cumplirse incluyéndose entre las condiciones de la licitación.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos formulado para la licitación de 1,000 tubos de vaqueta para el servicio del Ejército, quedará ajustado a las prescripciones legales si se satisfacen las observaciones indicadas.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Sixto A. Zerda—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

relativo a la fianza del señor Gabriel Tavera Cualla como Contador del Regimiento *Sucre*.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veinte.

Para que el Consejo diera cumplimiento a lo que dispone el Código Fiscal en su artículo 289, remitió el señor Ministro de Guerra su oficio número 106 del 7 de febrero en curso, en el cual comunica:

«Que el señor Gabriel Tavera Cualla fue nombrado Contador del Regimiento de Infantería *Sucre*, y confirmado en tal empleo por Decreto número 268 de fecha 6 de los corrientes.

«Que para asegurar su manejo, de acuerdo con la Ley 36 de 1918, ofrece la hipoteca de una finca ubicada en el Municipio de Anolaima de propiedad del señor Higinio Cualla. La cuantía de la fianza es de dos mil pesos oro, de acuerdo con el Decreto número 415 de 1913.

«Que para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, este Despacho se permite enviar a usted los títulos de propiedad de la mencionada finca, y le suplica que disponga se practiquen en el menor tiempo posible las diligencias de avalúo, etc.»

Como el artículo citado del Código Fiscal dice que «dictado el decreto de confirmación del nombramiento, el empleado debe prestar una caución, consistente en prenda o hipoteca, que asegure su manejo. El valor de los bienes dados en caución debe ser doble del de la cantidad que se asegura con ésta, para acreditar la cual se debe practicar un avalúo por tres peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a quien éste comisione. Si se trata de una hipoteca, es preciso, además, que sobre los títulos y el certificado de propiedad y libertad, expedido por el Registrador de instrumentos públicos respectivo, dé concepto favorable el mismo Tribunal, o la autoridad a quien éste comisione.»

Y como las funciones que antes tenía el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo hoy las cumple el Con-

sejo de Estado, fue comisionado el Juez de Anolaima para que verificara las diligencias respectivas, esto es, para que hiciera avaluar la finca ofrecida por medio de peritos, y para que emitiera su concepto sobre los títulos y certificado de propiedad y libertad.

Diligenciado por el señor Juez el asunto y emitido su concepto favorable, previo el estudio de los respectivos documentos, el Consejo devuelve el expediente al señor Ministro para lo de su cargo.

Cópiese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE REFORMAN

los autos de cinco y diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y nueve, dictados por el sustanciador en el juicio seguido por el señor Pedro Juan Navarro, sobre rectificación del escrutinio del Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado Pleno—Sala de Decisión—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veinte.

Vistos: En el juicio seguido por el señor Pedro Juan Navarro, sobre rectificación del escrutinio verificado por el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, durante el término respectivo en la segunda instancia ante el Consejo de Estado, tanto el señor Fiscal como el apoderado del demandante y el señor Francisco Vizcaíno solicitaron en tiempo la práctica de varias pruebas.

Entre éstas, el apoderado del demandante pidió la ratificación, ante el Juez Municipal de Soledad, de una declaración de Dilio C. Donado. Agregó que se le conceda el término de diez días y el doble de la distancia pedido por el señor Fiscal en su memorial de pruebas, pero que si se estima que el término que señala el artículo 3º del Decreto 1468 de 1919 es definitivo e improrrogable, como él lo entiende, de acuedo con el artículo 206 del Código Judicial, se comunique por telégrafo al Juez comisionado el despacho del caso con los insertos necesarios.

El señor Vizcaíno, por su parte, solicitó, entre otras cosas, se pidan al Tribunal Administrativo de Cartagena sendas copias de los escrutinios practicados por los Jurados 1º y 2º de Soledad y del que funcionó en Sabanagrande, y de la Gobernación del Departamento copia del acta de escrutinio de este último Municipio; que se practique un reconocimiento pericial en los documentos que reposan en el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Barranquilla, relacionados con la última elección para Representantes, a fin de establecer hechos que allí enumera; que para ese reconocimiento se comisione al Tribunal de Barranquilla. «Como estas pruebas—dice—deben practicarse en Cartagena y Barranquilla, pido que se me conceda el término extraordinario, más el de la distancia. Solicitó también que se le reciba declaración a los señores José V. Candanosa y Héctor M. Fernández, vecinos del Municipio de Santo Tomás, sobre puntos que precisa.» En vista de este último memorial el apoderado del demandante pidió que al tiempo de declarar los testigos citados, se les lea por el Juez comisionado el pliego de preguntas que acompaña, para que lo absuelvan íntegramente.

En providencia de 5 de diciembre último el sustanciador abrió el juicio a prueba por el término de diez días; decretó las que fueron pedidas; para la práctica de las del demandante y de las del señor Vizcaíno señaló el término de la distancia y diez días más; pero respecto de ese punto guardó silencio relativamente a las pruebas pedidas por el señor Fiscal; para el reconocimiento antes mencionado comisionó al Tribunal Superior de Barranquilla, y, por último, en cuanto al pliego de repreguntas del apoderado del demandante, dijo:

«Niégase la solicitud que contiene el memorial del doctor Uribe Cualla, dirigido el 2 de diciembre y que se halla a fojas doce del cuaderno de pruebas, porque en negocios de la naturaleza del presente no hay reserva de pruebas según el artículo 549 del Código Judicial.»

El mismo día de la notificación, el apoderado del demandante hizo las siguientes peticiones, en apoyo de las cuales expuso las razones que a su juicio estimó conducentes:

«1º Que se revoque el auto en cuanto decreta pruebas para cuya práctica se requiere un término extraordinario que no concede el Decreto número 1468 de 1919, y que para practicar la ratificación de la declaración que presenté, se

libre exhorto telegráfico autorizado por el artículo 206 del Código Judicial.

«2º Que en subsidio se revoque el mencionado auto de fecha 5 de diciembre en cuanto decreta la práctica de pruebas pedidas por el doctor Vizcaíno sin cumplir previamente con los requisitos que establece el artículo 958 del Código Judicial; y

«3º Que para el caso de que hayan de practicarse las pruebas pedidas por el doctor Vizcaíno por cualquier motivo, se revoque el auto de fecha 6 de diciembre en cuanto no admitió el pliego de repreguntas reservado, el cual está autorizado por el artículo 649 del Codigo Judicial y sus concordantes.

«Para el caso improbable de que el señor Magistrado no acceda a las reformas que solicito, manifiesto a usted que apelo para ante el Superior.»

El señor Fiscal, por su parte, pidió que se adicione el auto en el sentido de conceder el término doble de la distancia y diez días para la práctica de las pruebas por él presentadas; que se declare que cada parte tiene derecho, dentro del término que se le fije, para nombrar el perito que le corresponde en la diligencia de inspección pedida por el señor Vizcaíno, y que se autorice al Tribunal comisinado para nombrar los expertos si las partes no lo hacen en oportunidad, para reemplazar los nombrados, en caso necesario, y para designar el perito tercero en discordia.

Por auto de diez y seis de diciembre postrero negó el sustanciador las reformas pedidas por el apoderado del demandante, y en subsidio le concedió la apelación interpuesta; accedió a las peticiones de la Fiscalía, menos en cuanto a las autorizaciones al Tribunal relativas al cumplimiento de la comisión, respecto de lo cual nada dispuso. Por tal razón, en escrito de diez y siete del mismo mes el señor Fiscal apeló de este último auto en los puntos referentes a la falta de autorización al Tribunal para nombrar perito tercero y para reemplazar los nombrados por las partes si después de citados legalmente no concurren a la práctica de la diligencia. A la vez exigió que se adicionara el último auto en el sentido de declarar que la apelación concedida lo fue en el efecto suspensivo. Así se resolvió en providencia de cinco de enero pasado, en la cual se concedió también la apelación interpuesta por el señor Fiscal.

Esta Sala, para resolver lo ajustado a derecho, tiene en cuenta:

El artículo 3.° del Decreto 1468 de 1919, por el cual se llena un vacío de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, está concebido así:

«Si las partes piden que se practiquen ciertas pruebas, se abrirá la causa a prueba por el término perentorio de diez días.

«Concluído el término probatorio, o si no hubo lugar a este último, el Consejo de Estado pasará el expediente al Fiscal de la corporación, para que dicho funcionario, dentro del término improrrogable de tres días, emita concepto en el fondo.

«El Consejo de Estado tendrá un término, también improrrogable, de diez días para dictar el fallo respectivo.»

La letra de este precepto, especialmente la del inciso 2º, establece que el término probatorio en la segunda instancia para esta clase de negocios, es únicamente de diez días; lo que equivale a decir que aun cuando se trate de pruebas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio, es solamente dentro de esos diez días cuando deben producirse, sin que al Consejo sea dable ampliarlo concediendo además el de la distancia. El artículo en parte alguna prescribe ni faculta siquiera, para fijar un término distinto, y siendo esto así, no es permitido al juzgador apartarse de su tenor literal.

La ley lo que quiere es que estas controversias se decidan sin dilaciones perjudiciales para el reconocimiento del derecho en quien lo tenga; pero si se prorroga un término que la letra misma de un texto establece como perentorio, a más de contravenir sus mandatos se procura que estos litigios se hagan interminables, con menoscabo hasta para la integridad de las corporaciones a que pertenecen o han de pertenecer el individuo o individuos respecto de los cuales se decida que han sido legalmente elegidos. Si el artículo impone la obligación de pasar el expediente al Fiscal de la corporación concluído el término probatorio de diez días, es preciso ordenarlo así, y aquello no es posible desde que el auto en que se dispone la práctica de pruebas, a más de los diez días, concede los correspondientes para recorrer la distancia donde ha de producirse la prueba.

No dice el Decreto, como lo entiende el sustanciador, que los diez días son para que dentro de ellos sean pedidas las

pruebas, pero no para que necesariamente hayan de practicarse dentro de ese término. Carece pues de apoyo jurídico una distinción como la que se anota, cuando el artículo no la contiene; y es por demás sabido que donde la ley no distingue, no es dable al juzgador distinguir.

A juicio de la Sala es pues ilegal el auto reclamado por el apoderado del demandante en cuanto a más de los diez días fija el de la distancia para practicar las pruebas.

Ahora bien: si las partes deben producir sus pruebas en el preciso término de diez días, no se quebranta ningún principio jurídico, y antes bien, se procede justa y lógicamente al disponer, desde que así lo pida el interesado, que se libre exhorto o despacho telegráfico al comisionado, con los requisitos determinados por el artículo 206 del Código Judicial. Negar ese derecho a los litigantes equivale en muchos casos a hacer nugatorio el término de prueba, si no se pierde de vista que diez días son insuficientes para que nuestros correos recorran siquiera la distancia que separa la capital de muchos extremos del país.

Por lo mismo que el término probatorio es improrrogable, no tiene cabida lo que pretende el apoderado del demandante en cuanto a la observancia del artículo 958 del Código Judicial. Aparte de que aquella disposición se refiere exclusivamente a los juicios ordinarios sobre intereses entre particulares, el auto reclamado no concedió el término extraordinario pedido, y por lo tanto no hay censura legal que lo cobije.

Es indiscutible el derecho de cada parte para repreguntar de palabra o por escrito a los testigos presentados por otra, y ante los principios generales sobre pruebas sentadas en el Código Judicial, preciso es convenir en que los interrogatorios de repreguntas deben quedar reservados en poder del Juez de la causa o del comisionado, en su caso, hasta el momento del examen de los testigos. (Artículos 647 y 649 del Código Judicial).

Siendo esto así, no parece acertado entender, como lo hace el sustanciador, que el interrogatorio debe ser examinado por el Consejo para calificarlo. En ningún precepto relativo a interrogatorios ni contrainterrogatorios de testigos dispone la ley lo que el sustanciador estima.

Por último, si las autoridades comisionadas deben sujetarse al tenor literal de la comisión, y si todo acto distinto ejecutado por ellas constituye usurpación y es nulo, conforme al artículo 132 del Código Judicial, en lo tocante al examen pericial de

ciertos documentos ante el Tribunal Superior de Barranquilla, es necesario que se le faculte para todo lo relativo al cumplimiento de la comisión.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma los autos de cinco y de diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y nueve, que motivan esta providencia, así:

1.° Las pruebas pedidas por las partes deben practicarse en el término perentorio de diez días.

2º Líbrese despacho telegráfico, a costa del interesado y con los insertos necesarios, al Juez Municipal de Soledad, para la ratificación de la declaración del señor Dilio C. Donado, rendida ante el Juez 1º del Circuito de Barranquilla, ratificación pedida por el apoderado del demandante.

3º Diríjase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla con el interrogatorio respectivo del señor Francisco Vizcaíno para la declaración de José V. Candanosa y Héctor M. Fernández, el pliego cerrado de repreguntas presentado por el apoderado del demandante, para que el Tribunal o el subcomisionado, en su caso, cumpla lo preceptuado al respecto en el artículo 649 del Código Judicial; y

4º Autorízase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en lo referente a la comisión sobre examen pericial de las actas de algunos Jurados, para que nombre el perito tercero en discordia, para reemplazar a los nombrados por las partes si no concurren a la práctica de la diligencia, y en general, para todo lo conducente al exacto cumplimiento de la comisión.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—BONIFACIO VÉLEZ. *Ismael E. Castro*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Zerda en el juicio intentado por el señor Pedro Juan Navarro.

Me veo en el caso de salvar voto del fallo que precede, de que conoce la segunda Sala del Consejo Pleno, en el juicio sobre nulidad del escrutinio verificado por el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Barranquilla en 1919, en que

figura como demandante el señor Pedro Juan Navarro. La razón que para ello tengo la expongo en seguida:

La mayoría de la Sala halla correcta la aplicación de varias disposiciones del Código Judicial, en cuanto a recibir cuadros de repreguntas, que deben permanecer reservados mientras no se practiquen, librar despachos, comisionar, etc., a pesar que nada de eso consta en el Decreto ejecutivo citado por ella y el demandante. Eso me parece muy bien, porque a más de no contrariar el espíritu del Decreto ni la ley, es conforme a la justicia.

Pero no creo que haya consecuencia al negar, no la prórroga del término de prueba, que ni se ha pedido, sino la concesión de un término razonable para que se practiquen las pruebas decretadas y que deben recibirse a una distancia tan considerable que, sin esa concesión, será irrisorio el derecho concedido, y por tanto la negativa viene a ser frustránea de los fines de la justicia y del objeto de las ritualidades judiciales.

Si para los otros objetivos del auto de la Sala son aplicables las disposiciones del Código Judicial, no comprendo por qué no habrán de serlo las que se refieren a la concesión de un término para practicar las pruebas que deben recibirse —*por necesidad*—fuera del lugar donde el juicio se sigue.

Que el Decreto ejecutivo dispone que concluído el término probatorio se pase el expediente al Fiscal, y que ello no se podría hacer si se concediese la ampliación de tiempo, no es argumento sólido, porque la misma disposición hay en el Código Judicial para los juicios ordinarios: artículo 962. Es que disposiciones como la citada en el auto de que me separo, *in partibus*, contemplan los casos de general ocurrencia, como sucede en los juicios ordinarios.

Que el término de prueba que el Decreto ejecutivo concede es *perentorio*, y que por ende no puede dilatarse, convenido; pero si de lo que se trata no es de una prórroga de dicho término, como ya se observó, sino de algo sustancialmente diferente. Lo perentorio, en mi concepto, está en que al Juez no se deja un margen para acortar o agrandar el término probatorio, verbigracia, como en el artículo 159 de la Ley 105 de 1890, que concede facultad de abrir el juicio a prueba *hasta* por veinte días. En tanto que en estos juicios se fija un término de diez días, que el Juez no puede aumentar ni disminuír.

En mi concepto sí puede y debe concederse el tiempo necesario para la práctica de las pruebas; lo contrario se convierte en una denegación de justicia.

Que el juicio se demora un poco más, bien, pero no se sacrifica el derecho; esa consideración no debe ser tenida en cuenta por los que administran justicia. Demasiadas demoras ha tenido este negocio; de ellas no se puede culpar al Juez, siempre que haya despachado dentro de los términos legales.

Bogotá, marzo 10 de 1920.

SIXTO A. ZERDA—CAMPUZANO MÁRQUEZ—CORREA. OSPINA—PERILLA—ROSALES—VÉLEZ—*Castro*, Secretario.

CONFIRMACION

de un auto apelado en el juicio sobre pensión, incoado por el señor Luis Flórez.

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, once de marzo de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Vistos: Corresponde a la Sala de Decisión resolver la apelación interpuesta por el señor Fiscal del Consejo contra el auto del Consejero sustanciador dictado en el presente juicio, el 7 de julio de 1919.

El citado auto ordenó tener como apoderado del señor Luis Flórez al señor Jenaro Jiménez F., y el señor Fiscal tachó el poder, porque sólo lleva adherido a él un fragmento de estampilla de cincuenta centavos.

El Consejero sustanciador no accedió a la revocatoria pedida por el señor Fiscal: primero, porque la petición del Fiscal está fuera de las veinticuatro horas concedidas para hacer reparos (artículo 332 del Código Judicial), y segundo, porque con la sola vista del lugar correspondiente, se comprende que toda la estampilla estaba adherida cuando se presentó el poder ante el Juzgado de Ramiriquí.

El Fiscal, concedida la apelación, que en subsidio interpuso, la funda así:

«Habiéndome negado el Consejero sustanciador señor doctor Zerda la revocación que le pedí del auto da-

tado el 7 de julio de 1919 y proferido en el juicio sobre pensión, incoado por el señor Luis Flórez, tócame ahora fundar ante vosotros el recurso de apelación que, subsidiariamente, interpuse contra dicha providencia, y a ello procedo de la manera siguiente:

«El artículo 332 del Código Judicial que cita el Consejero sustanciador, y en el cual se apoya para negar la revocación solicitada, no es pertinente, en mi concepto, porque el poder no se ha objetado por faltarle alguno de los requisitos enumerados en el artículo 329, ordinal 2º, del Código citado, sino por la falta de una estampilla que lo hace inadmisible desde el momento en que aparece adherido al memorial de poder un fragmento de estampilla de cincuenta centavos. Sobre este punto es perfectamente jurídica la doctrina sentada por la Sala de Decisión, compuesta de los Consejeros doctores Perilla V., Gómez González y Muñoz, con fecha 10 de febrero de 1916, en el juicio sobre pensión, promovido por Clementina Ortiz del Corral de Segura, y Josefa, Francisca y Carmen Ortiz del Corral. Que cuando el poder se presentó en la Secretaría de la Sala, o sea el 13 de junio de 1919, apenas tenía un fragmento de estampilla, lo demuestra irrefutablemente la circunstancia de que el escudo de Colombia que lleva en el centro el sello de la Secretaría, se ve perfectamente en la parte blanca del papel, cosa que no sucedería si la estampilla hubiera estado entera cuando se presentó el poder y se le puso el sello repectivo (artículo 51 del Decreto número 894 de 1915). Con este argumento creo que quedan desvanecidas las conjeturas que hace el Consejero sustanciador de que probablemente la estampilla estaba adherida e íntegra cuando decretó el memorial de poder. El señor Jenaro Jiménez F., apoderado del demandante, reconoció la exactitud de la objeción hecha por la Fiscalía desde el momento en que presentó una estampilla de cincuenta centavos para subsanar así el justo reparo que

se había hecho, y el señor Consejero sustanciador ordena devolver esa estampilla, contrariando de ese modo las pretensiones acordes y fundadas de ambas partes. En mérito de lo expuesto os pido la revocación del auto apelado.»

El hecho es pues que aparece media estampilla, pero que, evidentemente, se ve que ante el Juzgado de Ramiriquí se adhirió toda, puesto que la huella es clara, y hasta queda todavía adherida al poder parte en blanco de la capa inferior de papel de la estampilla.

A juicio de la Sala es pertinente el artículo 332 del Código Judicial, citado por el sustanciador. Este artículo se refiere al tiempo para tachar el poder, veinticuatro horas; y si bien es cierto que entre los requisitos de que tratan los artículos anteriores al 332 a que éste alude, no está comprendido el caso de la falta de estampilla, y muchísimo menos el de la falta de un pedazo de ella, es lo cierto, lo racional, lo lógico y lo jurídico, que siendo la estampilla un requisito de los poderes; que existiendo el artículo 332 citado para proveer a que no les falte ninguno de esos requisitos, y que no existiendo ley que dé otra tramitación a las tachas que se hagan a los poderes por la falta del requisito estampilla, ni de un pedazo de estampilla, enmarca en el artículo 332, por analogía perfecta, el caso actual.

Pero hay además: el auto en que se admitió el poder lleva fecha 7 de julio de 1919, y sólo hasta hoy ha podido fallarse, debido, en parte, a la lentitud inherente a los estudios y decisiones que verifican las corporaciones, a los laberintos de nuestro Código Judicial y a ese prurito de tachar hasta las comas, que provoca una larga serie de recursos, moratorias y dilaciones inútiles.

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

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

JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

relativo al poder del doctor Rafael A. Montes en el juicio del doctor Tiberio C. Rubio.

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

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Vistos: Apelado por el señor Fiscal y por el actor, ha venido a la Sala de Decisión el auto de febrero 18 de este año, pronunciado en las presentes diligencias por el Magistrado del conocimiento, señor doctor Perilla V.

La providencia recurrida dice:

«Tiénese al señor Rafael A. Montes como apoderado especial del señor Tiberio C. Rubio en los términos del respectivo memorial-poder en lo relativo a este juicio. Póngase este poder en conocimiento de la parte contraria para los fines legales. Para lo que haya lugar en derecho, ténganse en cuenta las demás manifestaciones que el señor Tiberio C. Rubio hace en el mismo memorial de poder.»

Dos cuestiones contempla el auto recurrido, que por ser sustancialmente distintas y por cuestión de método, se impone estudiarlas separadamente.

Es la primera:

Puede tenerse como apoderado especial del doctor Tiberio C. Rubio al señor Rafael Montes.

El señor Fiscal motiva así su apelación, en cuanto a este punto:

«La Resolución ministerial fue acusada como lesiva de los derechos civiles del señor Montes, en su calidad de acreedor del Erario Nacional; y sabido es que en esa clase de juicios sólo intervienen el agraviado o agraviados y el agente

del Ministerio Púbico (artículo 80 de la Ley 130 de 1913). No habiendo, pues, ninguna demanda iniciada por el señor Rubio, es claro que no puede conferir poder al actor, señor Montes, y por lo mismo no puede reconocerse a éste como mandatario de aquél, como lo ha hecho el señor Consejero sustanciador, ni puede tampoco el señor Rubio hacer manifestaciones ni ratificaciones de ninguna clase.»

Al señor Montes se le admitió la demanda por auto de fecha 5 del mes de enero próximo pasado, providencia que le fue notificada al señor Fiscal el 8 del mismo mes, sin que dicho funcionario hubiera interpuesto recurso alguno. De suerte que el auto en cuestión quedó ejecutoriado.

El demandante señor Montes ha venido, en consecuencia, actuando en este juicio en su propio nombre y en su calidad de cesionario, sin que su personería *adjetiva* haya sido objetada en forma legal ni en forma alguna.

No habiendo sido, por tanto, objetada la personería *adjetiva* del demandante; estando el actor actuando sin tropiezo, puesto que le fue admitida la demanda, y no habiendo sido parte en el juicio el doctor Rubio, evidentemente, ni éste puede actuar, ni cabe que nombre apoderado, ni es el caso de admitir el poder que le confiere al demandante, así como los memoriales que presentó, puesto que el mencionado doctor Rubio es un extraño a la litis, puesto que no es él el actor (artículos 292 y 322 del Código Judicial).

La segunda parte del auto apelado expresa literalmente:

«Para lo que haya lugar en derecho, ténganse en cuenta las demás manifestaciones que el señor Tiberio C. Rubio hace en el mismo memorial de poder.»

Funda el señor Fiscal su alzada en relación con esta segunda parte, así:

«Disponer, como se dispuso en el auto apelado, que para lo que haya lugar en derecho se tengan en cuenta "las demás manifestaciones que el señor Tiberio C. Rubio hace en el memorial de poder," es contrario a lo dispuesto en el artículo 200 del Código Judicial, que determina que los Magistrados y los Jueces no usarán nunca de autos oscuros, ambiguos o diminutos, sino que expresarán siempre con claridad y precisión lo que resuelvan y sus fundamentos.»

Y el demandante motiva el recurso interpuesto por él de la siguiente manera:

«Si yo apelé a mi vez del citado auto, ha sido con el único objeto de solicitar su aclaración por vía de reforma en el sentido de que expresamente se admitan las ratificaciones de que se trata en el escrito del doctor Rubio, presentado en legal forma en su calidad de acreedor originario.»

El origen de la ratificación a que alude el demandante, es el que sigue: el señor Fiscal habló en la audiencia de la ilegitimidad de la personería del actor. Bien sabido es que las opiniones del Agente del Ministerio Público emitidas en las audiencias, al par que se refieren al fondo del asunto, no tienen más valor que el de ser ilustrativas. No son, por tanto, de gestión, o más claro: no obligan a actuar ni al sustanciador, ni a la parte contraria.

En este estado, el cedente, doctor Rubio, elevó al Consejo un memorial ratificando la cesión hecha al demandante y confiriéndole poder al mismo, y éste a su turno, impresionado seguramente por las opniones del señor Fiscal que emitió en la audiencia, dirigió otro escrito solicitando del Consejo admitiera la ratificación de la cesión que hacía el cedente y se diera por subsanado el reparo hecho por el señor Agente del Ministerio Público.

Entendió el demandante que cuando el auto dijo: «para lo que haya lugar en derecho, ténganse en cuenta las demás manifestaciones que el señor Tiberio C. Rubio hace en el mismo memorial-poder,» se negaba la ratificación de la cesión, solicitada por él y por el cedente doctor Rubio.

En primer término, no siendo el señor doctor Rubio parte en el juicio, es incuestionable que no puede, que no tiene personería para hacer solicitudes en él, para ratificar cesiones de créditos suyos. Sería tanto como admitir que los terceros tienen derecho para mejorar las pruebas de las partes, por propia iniciativa, sin ser solicitadas ni por el juzgador, ni por las mismas partes y dentro de los términos legales.

Entendió también el demandante que la objeción del señor Fiscal se enderezaba en contra de su personería *adjetiva*, es decir, que carecía del mandanto suficiente para *representar* a Rubio; pero como éste no es parte en el juicio, porque Montes no ha hablado en nombre ajeno (de Rubio) sino propio, es claro que la objeción del señor Fiscal se refirió a la personería *sustantiva* del actor, más si se tiene presente que la tacha la hizo el Fiscal en la audiencia, esto es, cuando sus

conceptos miran al fondo del negocio. El pensamiento del Agente del Ministerio Público está tan nítidamente expuesto en su alegato, que allí no observó que Montes careciera de *poder*, sino de *acción*, de *derecho*. Así las cosas, resulta inaplicable el artículo 125 de la Ley 105 de 1890, citado por el demandante, artículo que contempla el caso de deficiencia o falta de personería *adjetiva* y permite para subsanarla la ratificación del propio *interesado*, de la verdadera *parte*.

La personería *sustantiva* se traduce en la acción o derecho deducido por el demandante. Constituye un hecho fundamental de la demanda, de manera que cualesquiera pruebas, ratificaciones, etc., que conduzcan a demostrar ese hecho, a acreditar o comprobar esa personería, deben aducirse en las debidas oportunidad y forma, y la cuestión misma de la personería a que alude en este juicio el Fiscal, debe considerarse en el fallo definitivo, por afectar el fondo del asunto que en el litigio se ventila.

Estima el señor Fiscal, además, que la segunda parte del auto apelado es oscura y ambigua. El solo hecho de que el demandante haya apelado de él, en la inteligencia de que niega la ratificación pedida, indica la oscuridad del proveído. El auto no dice si admite o nó la ratificación, lo cual, evidentemente lo hace ambiguo. Mas esta causa no da lugar a revocatoria sino a aclaración; pero como de los demás razonamientos hechos anterioriormente aparece que dicho auto no arraiga en la ley, lo conducente es revocarlo, en armonía con lo solicitado por el señor Agente del Ministerio Público.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone:

1º No es el caso de reconocer como apoderado del señor Tiberio C. Rubio al demandante; y

2º Tampoco es el caso de admitir las ratificaciones hechas por el señor Tiberio C. Rubio.

Cópiese, notifíquese y pase el expediente al Consejero sustanciador.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

del artículo 2.º de la Ordenanza número 15 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

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

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rosales).

Vistos: En consulta ha venido a esta Superioridad el juicio promovido por los señores Manuel Antonio Amaya, Leonidas del Río y Enrique Escobar, sobre nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza número 15 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, que dice así:

«Artículo 2º Esta Ordenanza regirá desde el día 15 de abril próximo.»

Concluída la tramitación que corresponde a la segunda instancia, sin tropiezo alguno se procede al fallo, teniendo en cuenta:

La Ordenanza toda es del texto siguiente:

«ORDENANZA NUMERO 15

por la cual se eleva al 25 por 100 el porcentaje adicional de la renta de licores.

«*La Asamblea Departamental de Bolívar*

«ORDENA:

«Artículo 1.º Elévase al 25 por 100 el porcentaje adicional del impuesto sobre la renta de licores.

«Artículo 2º Esta Ordenanza regirá desde el día 15 de abril próximo.

«Dada en Cartagena a 27 de marzo de 1919.

«El Presidente,

«S. Otero Guzmán

«El Secretario,

«*Antonio G. Ucrós*»

El Tribunal de primera instancia anuló el artículo acusado por sentencia de fecha 29 de julio del año próximo pasado.

Tanto los actores como el Tribunal *a quo* y el Fiscal del Consejo de Estado están acordes en afirmar en las piezas correspondientes que en autos corren, que las Asambleas Departamentales tienen facultad para establecer los impuestos o contribuciones que necesiten para cubrir los gastos de la Administración Pública del Departamento, y que la facultad de establecer tales tributos no es absoluta sino que está limitada, en general, porque tiene que ceñirse al régimen tributario nacional, y en particular, a no gravar objetos gravados por la Nación.

Además de ser esta la doctrina legal, consagrada en los artículos 56 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97, numeral 13, del Código Político y Municipal, ha sido repetida y uniforme la jurisprudencia del Consejo de Estado en la adopción de idéntica tesis, por lo que nuevamente la reafirma.

Es de ahí que en cada caso especial, o más claro, cada vez que las Asambleas hagan uso de la facultad de que se trata, hay que ver si existen leyes que limiten de algún modo el uso de la facultad impositiva o si se gravan objetos ya gravados por la ley, o si se apartan del conjunto de reglas constitucionales y legales que forman el régimen tributario nacional.

La disposición acusada, que manda que la Ordenanza debe regir desde el 15 de abril, precisamente no se ajusta al régimen tributario nacional, por cuanto se aparta de la regla establecida en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

«Ninguna contribución indirecta o aumento de impuesto de esa clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento.»

Es indudable que lo preceptuado en esta reforma cobija todo acto de imposición de tributos, ya sean nacionales, departamentales o municipales, siempre, naturalmente, que el impuesto sea de los llamados indirectos. La razón profunda de protección de las industrias y de conservar la igualdad de condiciones comerciales, que el constituyente elevó a canon fundamental, así para los unos como para los otros, está latente. Es una garantía social e individual de la mayor entidad.

Así pues para que la elevación del impuesto se ajuste al precepto constitucional, no puede hacerse efectiva sino seis

meses después de entrar en vigencia la ordenanza correspondiente, la cual se sancionó el 29 de marzo de 1919 y se publicó el 4 de abril del mismo año, debiendo entrar a regir el 4 de octubre de 1919, en armonía con las ideas anteriormente consignadas, y no el 15 de abril, como se dispone en el artículo 2.°

Al contrariar, en consecuencia, la disposición acusada el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 citado, cae bajo la sanción de nulidad, de que trata el artículo 110 de la Ley 4ª de 1913. (Código Político y Municipal).

En razón de las consideraciones antedichas, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la opinión fiscal, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Gobernador del Departamento de Bolívar, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que revoca la proferida por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas al fenecer las del Consulado de Colombia en San Nazario, correspondientes a 1915, y de que es responsable el señor Carlos Arbeláez Urdaneta.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Vistos: La sección 1ª de la Corte de Cuentas, por auto número 122, de fecha 3 de septiembre de 1919, feneció definitivamente la cuenta del Consulado de San Nazario en 1915, a cargo del señor Carlos Arbeláez U., con alcance de $ 126-67.

Notificada la providencia al responsable, apeló de ella para ante la Sala.

Concedido el recurso y sustanciada la segunda instancia, se falló el 9 de octubre de 1919 por auto número 346, de la

Sala de Decisión, que confirmó en todas sus partes la providencia apelada.

Ante la Sala de Decisión de la Corte presentó el responsable un memorial, en el cual consigna las siguientes razones:

Que según el artículo 2º de la Ley 15 de 1898, los Cónsules tienen derecho a sueldo un mes antes de presentar sus letras patentes, y por tanto, a él le corresponde sueldo como Cónsul de San Nazario desde el 16 de octubre de 1914;

Que la ley no dice en parte alguna que los Cónsules estén obligados a tomar posesión material inmediata de sus oficinas consulares, y sí dice en cambio que tienen derecho a sueldo desde un mes antes de presentar sus letras patentes.

Que si es cierto que recibió el exequátur el 31 de diciembre de 1914, y sólo tomó posesión material de la oficina consular mucho más tarde, se debió a que necesitaba ver la manera como su antecesor despachaba un vapor, para aprender a hacerlo, y no hubo vapor alguno, como consta en las respectivas cuentas, en el tiempo trascurrido entre la presentación de las letras patentes y la expedición del exequátur.

A este memorial acompañó el interesado copia de una nota que le dirigió la Legación de Colombia en Francia, y en la cual se encuentra este aparte:

«En cuanto a la pregunta que usted me hace de si "no es cierto que es una costumbre establecida en Francia, después del despacho del primer vapor que salga del puerto en que están nombrados," diré a usted que eso me parece más que natural, casi necesario, sobre todo tratándose de puertos en donde no haya otros empleados que pongan al nuevo Cónsul al corriente de las prácticas de la Oficina, haciendo en su presencia el despacho del inmediato vapor. No conozco sobre esto disposición alguna vigente, y le repito que me refiero en mi respuesta a lo que me parece natural y a lo que creo haber oído decir que ha ocurrido en caso semejante.»

Al serle notificado al doctor Arbeláez Urdaneta el fallo de segunda instancia proferido por la Corte, en uso del derecho concedido por el artículo 365 del Código Fiscal, interpuso apelación, que le fue concedida para ante el Consejo de Estado.

Estando ya otorgado el recurso, presentó el interesado copia auténtica de la Resolución numero 79 de 1919, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que a la letra dice:

«RESOLUCION NUMERO 79 DE 1919

(16 DE OCTUBRE)

por la cual se reconoce a un Cónsul derecho a su sueldo.

«El Ministro de Hacienda, encargado del Despacho de Relaciones Exteriores,

visto el memorial del doctor Carlos Arbeláez Urdaneta, ex-Cónsul de Colombia en San Nazario, por medio del cual solicita del Ministerio una resolución de acuerdo con la ley, con la equidad y con las prácticas establecidas relativas a la fecha desde la cual tienen derecho los Cónsules a cobrar su sueldo, y

«CONSIDERANDO

que el señor doctor Arbeláez U. presentó sus letras patentes el 26 de noviembre de 1914,

«RESUELVE:

«Conforme a lo dispuesto terminante y claramente por el artículo 2º de la Ley 15 de 1898, el señor doctor Carlos Arbeláez U. tuvo derecho a cobrar sueldo desde un mes antes de presentar sus letras patentes para que se le reconociese por el Gobierno francés como Cónsul de la República en San Nazario.

«Comuníquese.

Dada en Bogotá a 16 de octubre de 1919.

«POMPONIO GUZMÁN»

Seguida la tramitación correspondiente, se procede a fallar el negocio, mediante las siguientes consideraciones:

La Corte de Cuentas, por auto de 9 de octubre último, feneció con un alcance de $ 126-67 al doctor Arbeláez Urdaneta, las cuentas del Consulado de San Nazario correspondientes al año de 1915.

Los motivos en que se funda la Corte son, en síntesis, éstos:

Que como el doctor Arbeláez U., despues de que se le expidió el exequátur por el Gobierno francés, el 31 de diciembre del mismo año, no tomó posesión sino el 20 de enero de

1915, debe deducírsele un alcance que ascienda a $ 126-67 por el sueldo que percibió del 1º al 20 de enero, esto es, por los emolumentos correspondientes a veinte días de dicho mes.

Las consideraciones que sirven de fundamento al auto reclamado hacen ver claramente que la Corte, para deducir el alcance al Cónsul de San Nazario, ha tomado como base legal y única guía de su providencia las reglas generales que, en materia de posesión de empleados públicos, están consignadas en el Código Político y Municipal.

No hay duda de que conforme a lo estatuído en dicho Código, la posesión en la forma y ante las autoridades que señala la ley, respecto de los empleados que desempeñen su puesto en Colombia, es esencial para poder determinar el día en que entran a ejercer sus funciones y comienzan a devengar su sueldo. Mas es necesario tener en cuenta que respecto de Cónsules y Agentes Diplomáticos existen en materia de sueldos disposiciones claras y precisas que, por ser de carácter especial, son en el presente caso de preferente aplicación.

En efecto, la Ley 15 de 1898, que reglamenta el servicio consular, establece en el artículo 2º lo siguiente:

«Los individuos residentes en Colombia que fueren nombrados Cónsules o Secretarios de Legación, no empezarán a devengar sueldo sino desde un mes antes de presentar sus letras patentes para que se les reconozca por el respectivo Gobierno, los primeros; y los últimos, desde un mes antes de presentarse al Jefe de la Legación a tomar posesión del destino.»

Como se ve por la disposición transcrita, el punto de partida o la fecha inicial que la ley señala para computar el sueldo de los Cónsules, no es la posesión del puesto, sino la presentación de las letras patentes al Gobierno ante el cual van a acreditarse.

Aplicando esa disposición al caso que se contempla, aparece con toda evidencia que el doctor Arbeláez Urdaneta, habiendo presentado sus letras el 15 de noviembre de 1914, comenzó a devengar su sueldo desde el 15 de octubre anterior, y continuó después devengándolo por habérsele expedido el respectivo exequátur.

Si el Gobierno francés no le hubiera expedido el exequátur al doctor Arbeláez, entonces, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 3º de la misma Ley, sólo le habría concedido un mes de antecedencia y otro de excedencia, y la tercera

parte del sueldo mensual hasta cuando se le hubiera notificado a él o al Gobierno colombiano la no aceptación.

Por otra parte, las disposiciones contenidas en el Código Político y Municipal, sobre posesión de empleados, no pueden aplicarse en manera alguna a los Agentes Diplomáticos y Consulares, pues desde el momento en que entran a ejercer sus funciones en país extranjero no pueden tomar posesión de su cargo ni en la forma ni ante las autoridadades nacionales que prescribe dicho Código.

Ahora, cuando por ejemplo una persona investida de las funciones de Agente Diplomático o de Cónsul, no las ejerce, y por alguna causa que no es justificativa ni aceptable no desempeña su puesto, le corresponde al Gobierno compelerlo y apremiarlo para que ejerza el cargo, y emplear, si el caso lo requiere, como medio más enérgico y eficaz, el de la remoción del puesto.

Pero mientras no exista en los autos el comprobante de que un Agente Diplomático o un Cónsul ha estado separado del empleo, o bien temporalmente, en uso de licencia, o de modo definitivo por la destitución, no se pueden hacer deducciones que la ley no prevé ni autoriza. Lo que corresponde al juzgador, tratándose de sueldos, es darle estricta aplicación a lo que de modo claro y terminante se halla establecido en la citada Ley 15 de 1898, que es especial en la materia de que se trata.

En tal virtud, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto número 346 de 9 de octubre de 1919, por el cual la Corte de Cuentas dedujo a cargo del doctor Carlos Arbeláez Urdaneta, como Cónsul de la República en San Nazario, un alcance líquido de $ 126-67, correspondiente a la cuenta del mes de enero de 1915 de ese Consulado, y en su lugar resuelve:

Declárase fenecida sin alcance la expresada cuenta.

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

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. JESÚS PERILLA V. —RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda, de la sentencia de 25 de marzo de 1920, por la cual se feneció en última instancia la cuenta general del Cónsul en San Nazario, correspondiente a 1915, a cargo del señor Carlos Arbeláez U.

Fui sustanciador y ponente en este negocio; la mayoría de la Sala aprobó el proyecto, y luégo lo reconsideró y negó, como consta en el proceso. Ella pudo hacerlo; yo acato esa determinación, pero cumplo con el deber de salvar voto de lo resuelto, por no estar conforme con ello. Me fundo en las siguientes razones, que en su mayor parte tomo del proyecto aludido.

El auto de la Corte materia de la apelación, dice:

«El auto apelado ordena al señor Arbeláez U. la devolución de $ 126-67 correspondientes al sueldo cobrado por él en los primeros veinte días del mes de enero de 1915; y se basa para ello en que habiendo recibido el exequátur del Gobierno francés el 31 de diciembre de 1914, no tomó posesión del Consulado sino el 20 de enero de 1915, de suerte que en esos veinte días no tuvo derecho a sueldo. Igual observación hace el Ministerio de Relaciones Exteriores en la nota cuya parte pertinente dice:

«El señor Arbeláez obtuvo su reconocimiento en diciembre, y no tomó posesión hasta el 20 de enero del corriente año; este Despacho conceptúa que no puede reconocérsele sueldo en el tiempo comprendido entre la fecha del reconocimiento y la en que tomó posesión del puesto, por no aparecer causa legal que le impidiera hacerse cargo del puesto.

«MARCO FIDEL SUÁREZ»

«Según esto se echan menos los motivos que impidieran al señor Carlos Arbeláez U. hacerse cargo del puesto, del 31 de diciembre al 20 de enero de 1915, y para establecerlos el señor Arbeláez aduce, entre otras, las siguientes razones: la necesidad de ponerse práctico en las difíciles funciones del Consulado que iba a desempeñar, tales como el despacho de un vapor, la preparación de los manifiestos, facturas, cuadros estadísticos, etc.; necesidad justificada por la falta entre nosotros de carrera diplomática y consular; la ausencia de guías o directorios consulares; el cúmulo de leyes, decretos y dispo-

siciones especiales, esparcidas hasta en notas, que más bien dificultan el aprendizaje de los deberes de un Cónsul; las dificultades y anormalidades consiguientes a la guerra mundial, y la circunstancia de haberle manifestado el Cónsul saliente, General Moya Vásquez, que por tener «que ir a atender sus asuntos saldría de San Nazario dos horas después de entregar el Consulado.» Presenta además el responsable copia de la respuesta del Encargado de la Legación en Francia, señor José Pablo Uribe B., a su pregunta de si «es cierto que es una costumbre establecida en Francia que los Cónsules se posesionan después del despacho del primer vapor que salga del puerto en que están nombrados,» y en la cual respuesta dice el señor Uribe:

«Eso me parece más que natural, casi necesario, sobre todo tratándose de puertos en donde no hay otros empleados que pongan al nuevo Cónsul al corriente de las prácticas de la Oficina.».

Por supuesto se observa que esta importante certificación viene tan sólo a establecer la «costumbre» que había de que los Cónsules se posesionaran «después del despacho del primer vapor,» pero no se refiere a que la Nación venga reconociendo dos sueldos, el del Cónsul saliente y el del entrante, mientras este último adquiere los conocimientos necesarios para el buen desempeño de su cargo.

«Como lo observa el señor Magistrado del conocimiento, estas anotaciones tienen valor moral, mas carecen de fuerza legal; y siendo como es la Corte de Cuentas la entidad encargada de velar por el fiel cumplimiento de la legislación nacional en materia de contabilidad e inversión de caudales públicos conforme a la ley, no puede menos de ceñirse a ella y aunque esta Superioridad reconoce, como se deja dicho, las apreciables razones de orden moral que trae el señor Arbeláez U., y no hallando—aparte de los meses de antecedencia y excedencia que concede el artículo 2º de la Ley 15 de 1898, invocado por el interesado—disposición legal alguna que permita reconocer ningún sueldo sin la previa posesión formal del nombrado, se ve en el caso de acoger la decisión contenida en el auto que se estudia.»

El Magistrado de la primera instancia, refutando las razones del responsable, dice:

«No tienen fuerza legal alguna, ya que si no sabía el interesado prácticamente la manera como se despachaba un vapor, y necesitaba ver cómo lo hacía el Cónsul a quien iba a reemplazar, pudo perfectamente haberlo hecho en el largo espacio de tiempo que medió entre la presentación de sus letras patentes y la expedición del exequátur, tiempo en que estuvo disfrutando de sueldo; de modo que habría podido estar al corriente de todo cuando lo recibió para que hubiera tomado posesión sin demora alguna. No se estiman pues suficientes las razones alegadas para que se le exonere del alcance, el cual se le liquida definitivamente, teniendo en cuenta la Resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores.»

El doctor Arbeláez U. insiste ante el Consejo en que se le declare exento del alcance en cuestión, para lo cual acompaña en copia la nota número 717 de 30 de junio de 1915, que le dirigió la Legación de Colombia en Francia en respuesta a una cosulta que sobre el mismo tema le hizo, documento que examinó y calificó la sentencia de segunda instancia.

También acompañó copia de la Resolución número 79 de 16 de octubre pasado, dictada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, en que dispone:

«Conforme a lo dispuesto terminante y claramente por el artículo 2º de la Ley 15 de 1898, el señor doctor Carlos Arbeláez U. tuvo derecho a cobrar sueldo desde un mes antes de presentar sus letras patentes para que se le reconociese por el Gobierno francés como Cónsul de la República en San Nazario.»

Alega el responsable que así como el artículo 2º de la Ley 15 acabada de citar determina la posesión de los Secretarios de Legación ante el Ministro respectivo, comenzando a devengar sueldo desde un mes antes a dicha posesión, dispone también que los Cónsules empezarán a devengarlo desde un mes antes de presentar sus letras patentes; pero que ni esa ni otra disposición prescriben que los Cónsules tomen posesión ni que se les suspenda el sueldo mientras la posesión no se verifique. Que, al contrario, el inciso 2º del artículo 252 del Código Político y Municipal sí prevé el caso de que un empleado público ejerza sin haber tomado posesión, ya que ni anula sus actos ni lo libra de responsabilidad, por tal prescindencia, lo que desvirtúa la afirmación primitiva de que no hay disposición legal que ordene la posesión.

El artículo 251 del Código Político y Municipal prescribe que ningún funcionario público entrará a ejercer sin haberse antes posesionado.

Los artículos 247, inciso *e*), y 243 del Código Fiscal constituyen a los Cónsules como Recaudadores y empleados de manejo, a quienes obliga a tomar posesión y asegurar su manejo conforme a las órdenes del Ministro respectivo, y hay preceptos restrictivos y terminantes en el mismo Código Fiscal que determinan especiales condiciones para que puedan posesionarse tales empleados de manejo. Sí hay, por tanto, disposiciones legales que prescriben y aun reglamentan la posesión de los Cónsules, y es claro que sin tal posesión no pueden ser considerados como empleados públicos ni pueden cobrar sueldo, que es el precio de los servicios anexos a tal condición.

Es más: el artículo 65 de la Constitución Nacional ordena que «ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Contitución y de cumplir con los deberes que le incumben,» que es lo que se llama tomar posesión. (Artículo 251 citado).

Si es verdad que el inciso 2º del artículo 252 del Código Político y Municipal da valor a las actos de los empleados que desempeñan sus funciones, no sin posesionarse, sino sin la constancia de esa diligencia, ese caso no es el presente, en q sí hubo diligencia de posesión y se confiesa no haber ejercid sino desde el 20 de enero de 1915.

De los términos del artículo 2º de la Ley 15 de 1898 no se deduce que el Cónsul nombrado siga devengando sueldo indefinidamente a partir del mes que se denomina de antecedencia, sin necesidad de posesión. El Cónsul es un empleado nacional de carácter especial; no le bastan el nombramiento y la presentación de letras patentes para tomar posesión; le es indispensable que el Gobierno extranjero, en cuyo país va a desempeñar sus funciones, le conceda el exequátur; si se lo rehusa, la Nación le paga un mes de antecedencia y otro después, y la tercera parte del sueldo mensual hasta cuando se notifique a él o al Gobierno colombiano la negativa de aceptación. (Artículo 3º, Ley 15 citada).

Ahora bien, si se le concede el exequátur, ya no hay óbice para que tome la posesión que ordenan las leyes de Colombia y se le considere como empleado público.

Hay constancia en el expediente de que el exequátur fue concedido al doctor Arbeláez U. el 31 de diciembre de 1914 y de que no tomó posesión sino el 20 de enero; en el ínterin, afir-

ma el auto de primera instancia, sin contradicción del apelante, ejerció el que iba a ser sustituído, mientras el sustituto adquiría la práctica necesaria, y entretanto el primero devengaba el sueldo. Y no podía ser de otro modo, pues así lo prescriben los artículos 281 y 298 del Código Político y Municipal. El General Moya Vásquez, Cónsul saliente, no podía abandonar el puesto mientras el entrante no se posesionara y lo recibiera.

Hecho el nombramiento de Cónsul en el doctor Arbeláez, presentadas sus letras patentes y concedido el exequátur, ya el General Moya Vásquez sólo permanecía al frente del Consulado porque no podía abandonarlo y con el carácter de interino, mientras el principal se encargaba de él, y no se encargó sino el 20 de enero. Mientras tanto el sueldo íntegro correspondía al General y no al doctor Arbeláez, conforme al artículo 293 del Código Político y Municipal, aplicable por analogía en el caso presente.

La sentencia de que me aparto en su totalidad, exonera a los Cónsules y Agentes Diplomáticos, a pesar de que de éstos no se trata, del ineludible e importante deber de tomar posesión, sin otro apoyo legal que el asendereado artículo 2.° de la Ley 15 de 1898, cuando ese artículo jamás contiene semejante exoneración. Sabido es que las disposiciones *de excepción* son de carácter *restrictivo* y que en ningún caso se pueden aplicar por interpretación *extensiva*, cuanto menos sin haber texto legal y fundándose solamente en apreciaciones de carácter general.

En el presente caso no se puede afirmar siquiera que no hubo posesión, porque consta que sí la hubo. Además, una autoridad tan eminente como el señor Suárez, encanecido en el manejo de las relaciones exteriores, actual Presidente de Colombia, sostiene la afirmativa, esto es, que *sí* es exigible la posesión de los Cónsules, y *mientras ella no tenga lugar, no lo hay a sueldo*. Así lo dijo, no en su carácter de simple particular, sino como superior jerárquico en el caso que nos ocupa, como consta textualmente en el pasaje transcrito en el fallo apelado. Si él sufrió un error, yo lo acompaño.

El remedio que para tales casos propone la sentencia del Consejo: la compulsión o la remoción, no me parecen suficientemente eficaces; lo mejor, lo más práctico, legal y conveniente, me parece lo resuelto por la Corte. De otro modo sufren los intereses públicos irremisiblemente, pues o se queda acéfalo el puesto o se pagan dos sueldos por un mismo servicio, caso de

que el Cónsul saliente convenga en seguir desempeñando mientras el entrante tiene a bien encargarse de la oficina.

Juzgo, por las expuestas razones, que bien merecía confirmarse la sentencia de la Corte.

Bogotá, marzo 25 de 1920.

SIXTO A. ZERDA—PERILLA V.—ROSALES—CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E., Secretario.*

FIANZA

del doctor David Rosas como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veintidós de marzo de mil novecientos veinte.

Por medio de su oficio número 338, de fecha 11 de los corrientes, devolvió al Consejo el señor Ministro de Hacienda el expediente formado con los documentos que acreditan la propiedad y libertad del inmueble ofrecido por el señor David Rosas con el objeto de asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima, para que fue nombrado por el Gobierno.

Considera el señor Ministro que el concepto emitido por el Consejo (Sala de lo Contencioso) sobre dichos títulos, es deficiente en la parte relativa al mérito legal de ellos, puesto que el artículo 289 del Código Fiscal dispone expresamente que el Consejo de Estado debe conceptuar favorablemente acerca de los referidos títulos, para poder confirmar un nombramiento de manejo.

Puesto en claro el pensamiento del señor Ministro, aparece que Su Señoría ha estimado que el Consejo (Sala de lo Contencioso) no dio concepto favorable sobre los mencionados títulos.

El artículo 289 del Código Fiscal está redactado así:

«Dictado el decreto de confirmación del nombramiento, el empleado debe prestar una caución, consistente en prenda o hipoteca, que asegure su manejo.

«El valor de los bienes dados en caución debe ser doble del de la cantidad que se asegura con ésta, para acreditar lo

cual se debe practicar un avalúo por tres peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a quien éste comisione.

«Si se trata de una hipoteca, es preciso, además, que sobre los títulos y el certificado de propiedad y libertad, expedido por el Registrador de instrumentos públicos respectivo, dé concepto favorable el mismo Tribunal, o la autoridad a quien éste comisione.»

Dos funciones son de obligatorio cumplimiento para el Consejo, en relación con el precepto transcrito:

1ª Nombrar peritos para que avalúen los bienes ofrecidos en caución; y

2ª Cuando se trata de una hipoteca, dar concepto favorable sobre los títulos y certificado de propiedad y libertad correspondientes.

Una tercera función corresponde al Consejo de conformidad con la disposición citada, mas no ya de obligatorio cumplimiento, sino meramente potestativa: comisionar la autoridad que tenga a bien para que dé vado a las dos obligaciones anteriores.

¿De qué manera cumplió la Sala su cometido, en relación con el concepto que objeta el señor Ministro?

En él dijo, son palabras textuales:

«1º Del título respectivo aparece que el señor Rosas hubo la casa por compra que de ella hizo al señor Domingo Mendoza G., segun escritura pública números 689 del 23 de junio de 1906, otorgada ante el Notario 4º de esta ciudad.

«2.° Del certificado de libertad número 604 del Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá, consta que la dicha finca no aparece, desde el 1.° de enero de 1889 hasta el 21 del mes de febrero último, con embargo, hipoteca ni demanda;

«3.° Los peritos nombrados por el Consejo avaluaron el inmueble en siete mil quinientos noventa pesos ($ 7,590), suficientes para responder por tres mil setecientos noventa y cinco pesos ($ 3,795); y

«4º En tal virtud el Consejo de Estado, en vista de los títulos respectivos, es de concepto que la finca ofrecida por el señor David Rosas para asegurar el manejo a que se refieren estas diligencias, está libre de todo gravamen, y que el certificado de libertad debe extenderse hasta el día en que se formalice la caución.»

Si expresar que merced al estudio hecho por el Consejo de Estado el bien raíz ofrecido por el señor Rosas *está libre de todo gravamen,* no es emitir concepto favorable, francamente el Consejo no entiende qué puede ser un concepto favorable, en relación con estas materias.

Mas, para mayor abundamiento, se dictó el auto para mejor preveer, que sigue:

«Con citación de las partes y por vía de mejor proveer, solicítese del interesado que envíe al Consejo la copia de la escritura de venta que hizo a Ismael Rojas, de que trata el certificado de libertad.

«Además, los peritos deben ampliar su dictamen, en cuanto deben fijar y expresar los linderos de la finca ofrecida en caución, para lo cual deben confrontar la dicha escritura, con el objeto de indentificar la parte no vendida por el interesado, según la escritura de venta que se solicita en el punto primero.»

Como resultado de este proveído, vinieron a los autos: la ampliación del peritazgo, que indentifica, individualiza y fija la cabida de la finca ofrecida y la copia de la escritura número 124 de 6 de febrero de 1919, otorgada ante el Notario 4º de esta ciudad, según la cual el interesado vendió al señor Ismael Rojas una de las casas en que dividió la adquirida por él del señor Domingo Mendoza, quedándole, en consecuencia, la otra, que es la marcada con los número 56 y 58 de la carrera 5ª, y cuyos linderos son los expresados en la mencionada escritura y de que tratan los peritos en la diligencia ampliatoria del avalúo.

Por tanto, el Consejo de Estado conceptúa nuevamente que de los títulos que ha tenido a la vista, así como del certificado correspondiente de propiedad y libertad de la finca ofrecida en caución por el señor David Rosas para asegurar el manejo del puesto a que se refieren estas diligencias, aparece que dicho inmueble está libre de todo gravamen, embargo e hipoteca, y que, dado el avalúo pericial, es suficiente para responder por tres mil setecientos noventa y cinco pesos ($3,795).

En consecuencia, devuélvanse las presentes diligencias al señor Ministro de Hacienda para lo de su cargo, cópiese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

INCIDENTE

sobre el poder conferido por el doctor José Joaquín Pérez al doctor José María Aarón.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Sala de Decisión—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veinte.

Vistos: Ha venido a esta Superioridad, apelado por el señor Fiscal, el auto de fecha de 10 diciembre del año pasado, dictado por el Consejero sustanciador en el presente juicio.

Por el auto recurrido se reconoce como apoderado del señor José Joaquín Pérez al doctor José María Aarón.

El Consejero sustanciador para admitir al señor doctor Aarón como apoderado, tuvo en cuenta la copia del extracto de la escritura de disolución de la Sociedad Lemus, Pérez & Compañía, de fecha 31 de octubre de 1911, expedida por el Juez 1º del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 1919.

Del extracto aludido aparece:

1º Que los socios de la mencionada Compañía señores Samuel J. Lemus, José Joaquín y Lázaro María Pérez declararon liquidada, de mutuo acuerdo, la dicha Sociedad, con el fin de que quedara fuera de ella el socio Lemus.

2.° Que los otros dos socios, José Joaquín y Lázaro M. Pérez, se hicieron cargo del activo y pasivo de la Sociedad, que continuó en liquidación; y

3º Que los mencionados socios señores José Joaquín y Lázaro María Pérez, designados liquidadores en la escritura de disolución, continuaron como gestores de la citada Compañía en liquidación.

Sabido es que toda compañía legalmente constituída tiene dos períodos o etapas de existencia jurídica: uno, desde que se constituye hasta que se disuelve y se extiende la correspondiente escritura de disolución; y otro, que comienza desde este momento hasta que se liquida definitivamente. Este segundo período forma una sociedad de hecho, una comunidad de que son representantes legales los socios liquidadores designados en la escritura de disolución en la social.

Ahora bien: de conformidad con los artículos 537, 540, numeral 5º, y 541 del Código de Comercio, los liquidadores son verdaderos mandatarios de la sociedad; representan en juicio a los asociados activa y pasivamente, y tienen el deber de

cobrar los créditos activos de la compañía en liquidación; luego en armonía con estas disposiciones y las pertinentes sobre apoderados de que trata el Capítulo IV, Libro 11, Título 1.° del Código Judicial, y siendo el señor José Joaquín Pérez representante legal de la Sociedad en liquidación Lemus, Pérez & Compañía, por haber sido designado liquidador en la respectiva escritura de disolución, cuyo extracto consta de autos, el poder conferido por este señor al doctor Aarón está bien conferido y, en consecuencia, legalmente aceptado por el Consejero del conocimiento.

El hecho de que el demandante hubiera usado en el memorial en que designó apoderado al doctor Aarón de la frase «Compañía Lemus, Pérez & Compañía, ya liquidada,» no prueba que la precitada Compañía esté liquidada definitivamente. En cambio sí es plena prueba para el Consejo de que continuó como compañía en liquidación, la copia del extracto a que se ha hecho referencia.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos al Consejero sustanciador.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

interlocutorio sobre reconocimiento de pensiones y recompensas.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Sala de Decisión—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veinte.

Apelado por el señor Fiscal ha venido a la decisión de esta Sala el auto de fecha 20 de febrero próximo pasado, pronunciado por el Consejero sustanciador, y que dice así:

«Revócase el auto de 23 de julio de 1917, porque disposiciones de esa naturaleza, que deciden de una plumada el

fondo del negocio, no le corresponden al sustanciador sino a la Sala sentenciadora. Por ello, y una vez ejecutoriado el presente auto, vuelva el expediente para lo que sea legal. Notifíquese.»

Este auto se dictó con motivo de otro de fecha 23 de julio de 1917, que dice:

«De acuerdo con el artículo 7.° de la Ley 80 de 1916, quedó suspendido indefinidamente el reconocimiento de pensiones y recompensas. En consecuencia, archívese este expediente. Notifíquese.»

Considera el señor Fiscal que el auto recurrido no se aviene con la ley, porque se trata «de una providencia de carácter interlocutorio en la cual no se resuelve sobre lo principal del pleito, puesto que no se decide si la demandante tiene o nó derecho a la recompensa demandada; es claro que el auto de fecha 23 de julio de 1917 correspondía dictarlo al Consejero sustanciador y no a la Sala, como lo ha creído el señor doctor Zerda, al tenor de lo determinado en los artículos 49 y 51 de la Ley 130 de 1913, y 824 y 825 del Código Judicial.»

Es este el argumento principal del señor Agente del Ministerio Público.

Los autos interlocutorios resuelven una cuestión incidental en el *juicio*. ¿Puede decirse que el auto revocado por el apelado decidió un detalle en la *litis?* Nó. Lo incidental da la idea—y es lo que quiere decir—de algo que una vez realizado no impide el curso del juicio, ni lo destruye, ni lo concluye; y el auto recurrido considera que aquel al cual se refiere, no es incidental, o más claro, que puesto que concluye de una vez con el juicio, no es interlocutorio o incidental sino definitivo, dado que niega en absoluto un derecho sustantivo de origen legal, *open legis*.

Si pues no es interlocutorio, ni de sustanciación, tiene que ser definitivo. No existen en nuestra legislación otras clases de autos, luego el carácter del auto que revoca el apelado es clasificable dentro de la clase de los definitivos, cuyo pronunciamiento no corresponde al sustanciador, sino a la Sala, Tribunal o Corte, según el caso.

Por lo tanto, la Sala de Dicisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Consejero sustanciador.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V. RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que revoca otro dictado por el sustanciador en el juicio sobre pensión, promovido por Manuel I. Camargo.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos veinte.

Vistos: En el juicio promovido por el señor Manuel I. Camargo para que se le incorpore en el Cuerpo de Inválidos, se dictó por el sustanciador, el 22 de septiembre pasado, un auto en que se dispuso que mientras el solicitante no compruebe todos los hechos que exige el Decreto número 1176 de 1911, no se puede adelantar el negocio; pero que si se insiste por el interesado en que se dicte resolución definitiva, se le atenderá.

De esta providencia ha apelado el señor Fiscal, quien ante la Sala ha elevado un memorial en que consigna las siguientes razones:

Que no hay disposición legal alguna que autorice al sustanciador para suspender el curso del juicio mientras no se comprueben determinados hechos, no para darle curso al pleito únicamente en el caso de que el interesado insista.

Que los Jueces y Magistrados tienen el deber de adelantar los juicios que les corresponde fallar, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, y que, tratándose de un juicio sobre pensión, el procedimiento que debe adoptarse es el determinado por las leyes que regulan la materia.

Para decidir el punto origen y materia de esta apelación, la Sala considera:

Es evidente, como se ha sostenido por el señor Fiscal, que ninguna disposición autoriza a un Juez o Magistrado para decretar la suspensión indefinida de un juicio, hasta que se

comprueben determinados hechos del debate, ni tampoco para darle curso al pleito únicamente en el caso de que el interesado insista en ello y así lo pida.

Ahora, cuando es necesario esclarecer hechos o practicar pruebas, el sustanciador debe señalar un término prudencial para ello, si la misma ley no lo determina, y vencido el plazo, previo informe del Secretario, se debe fallar el negocio por lo que resulte del expediente, pues según el artículo 495 del Código Judicial, los Jueces y Magistrados deberán adelantar los juicio por sí mismos y son responsables de cualquier morosidad.

Si el solicitante, en un juicio de pensiones, no presenta con su demanda las pruebas legales requeridas, el sustanciador debe devolverla indicando clara y detalladamente los defectos (artículo 42, Ley 149 de 1896), pero una vez admitida la demanda, al dictar autos para mejor proveer a fin de que se esclarezcan los hechos, o se llenen las deficiencias que existan, debe señalar un término para que el juicio no quede paralizado indefinidamente y se pueda dar cumplimiento a las disposiciones de los artículos 494 y 495 del Código Judicial.

Las razones que se dejan expuestas son suficientes para estimar que el auto de fecha 22 de septiembre pasado, por el cual el sustanciador dispuso la suspensión indefinida del juicio hasta que el interesado compruebe algunos hechos, y se le previene que se fallará únicamente en el caso de que insista en pedir resolución definitiva, no es fundado ni legal, y debe, por tanto, revocarse.

En tal virtud, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado que lleva fecha veintidós de septiembre pasado, y en su lugar

DISPONE:

Dése al negocio el curso que señala el artículo 42 de la Ley 149 de 1896.

Cópiese y notifíquese.

JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE DECLARAN NULAS

las Resoluciones números 280 y 285 de 10 de febrero y 10 de junio de 1919, respectivamente, dictadas por el Ministro de Gobierno.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Carlos García, como depositario judicial en el ejecutivo que ante el Juzgado 4º de este Circuito sigue la Casa alemana de Goebel y Compañía contra el señor Gabriel Díaz Guerra, de las encomiendas postales que del Exterior vinieron dirigidas al citado Diaz Guerra y que se encontraban secuestradas en el Departamento de Encomiendas Postales del Exterior por orden del mismo Juzgado 4º, solicitó del Ministro de Gobierno que se le reconozca y pague el valor de cuatro de ellas, porque al verificar los empleados correspondientes, de orden del Juez, la entrega de todas las retenidas, se encontró que habían desaparecido de la Oficina las marcadas con los números 4053 y 98–768, de procedencia americana, y los números 986 y 994, de Francia, por valor, las dos primeras, de $ 188-05 y las dos últimas de francos 709–95. A esa salicitud contestó el Ministro que «carece de facultad legal para ordenar el pago que solicita el señor Carlos García.» Pedida dos veces por éste la reconsideración de ese acto, fue negada en Resoluciones números 280 y 285 de 10 de febrero y 10 de junio de 1919, respectivamente.

El 25 de julio de ese mismo año el señor García intentó ante el Consejo el juicio correspondiente sobre revisión de estas Resoluciones.

Dice en su demanda:

«La Casa alemana de Goebel y Compañía, ante el Juzgado 4º de este Circuito, sigue contra el señor Gabriel Díaz Guerra una ejecución por suma de marcos. En el curso de la ejecución la Casa en cuestión le denunció al ejecutado las encomiendas postales que del Exterior le viniesen dirigidas. Al efecto el Juzgado decretó el embargo, y por despacho número 331 de 18 de agosto de 1916, se lo comunicó para su cumplimiento al señor Administrador General de Correos, quien a su turno dictó una resolución dando cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado, quedando aquél, desde luégo, desempeñando las funciones de secuestre.

«Desde entonces las encomiendas que llegaron para el ejecutado (no obstante protestas y solicitudes en contrario de los interesados) fueron botadas en el suelo de una pieza húmeda y frecuentada por las ratas, en donde las mercancías que contenían las encomiendas se averiaron en un cincuenta por ciento de su valor, como consta en el reconocimiento oficial que, expedido por el Jefe de la Oficina de Encomiendas Postales, acompaño.

«Por auto de fecha 23 de mayo de 1918 el señor Juez de la causa tuvo a bien nombrarme depositario definitivo de lás encomiendas hasta entonces secuestradas en el correo, y en tal virtud se trasladó con el Juzgado a las Oficinas de Correos, y en presencia del Jefe de la Oficina y de los empleados del ramo, hizo el inventario de ellas, y ordenó se me entregasen en el acto que garantizase el pago de los respectivos derechos de importación.

«Para contener la completa destrucción de la mercancía y, con ella, mayores perjuicios a los interesados en su conservación, procedí a constituír una caución por el valor de los citados derechos, caución que se me hizo efectiva días después, no obstante no habérseme entregado sino una pequeña parte de la mercancía materia del depósito, puesto que, como paso a referir, éstas, en su mayor parte, fueron sustraídas por los mismos agentes de las Oficinas de Correos.

«Cubiertos pues por mí, en la forma indicada, el valor de los derechos de importación, se procedió a entregarme las encomiendas; mas al efectuar esa operación se encontró que cuatro de ellas habían desaparecido, y las demás, en su totalidad, estaban saqueadas. Los empleados que hicieron la entrega me manifestaron que el Administrador General daría el denuncio a la Policía, cosa que se confirma en la Resolución acusada que se acompaña, pero que no pasó a ningún campo práctico.

«El Jefe de la Oficina de Encomiendas se sirvió pedir los certificados de la avería y de la pérdida de las encomiendas. Con respecto al saqueo de las demás no se pudo obtener certificación por no haberse prestado a ello. Por tal circunstancia tuve que resignarme a limitar mi reclamo a lo tocante a la avería y a las encomiendas sustraídas, es decir, a lo que buenamente oficialmente se me reconoció.»

. . . . . .

Entre otras alega las siguientes razones:

«*a*) Que la Administración de Correos, por mandato judicial, se constituyó en secuestre de las encomiendas postales que del Exterior le viniesen dirigidas al señor Gabriel Diaz Guerra.

«*b*) Que tanto en su calidad de tál, como en el de Agente de Correos, es responsable de las encomiendas extraviadas y de la avería sufrida en ellas.

«*c*) Que yo fui nombrado judicialmente depositario definitivo de las citadas encomiendas y, en ese carácter, estoy obligado a exigir de la Administración General de Correos, puesto que ésta es responsable de los actos de sus agentes, el valor de las encomiendas sustraídas y el precio del 50 por 100 de la avería reconocido oficialmente.

«*d*) Que tanto el daño como la avería, no obstante haber sido reconocidos y certificados oficialmente, no me han sido pagados; y

e) Que todos los hechos relacionados con el presente escrito y que son materia de esta demanda, han sido constatados oficialmente.»

Además de los artículos 78 a 81 de la Ley 130 de 1913, invoca los 2183, 2206, 2255, 2263 y 2278 del Código Civil, 218, 267, 277 y 279 del Código Postal y Telegráfico, las convenciones postales internacionales en que Colombia es signataria, especialmente la Postal Universal de Roma.

En las Resoluciones acusadas el Ministro razona así:

.....«es al Juez de la causa a quien corresponde dictar las providencias necesarias para que el depositario provisional, o sea el Jefe del Departamento de Encomiendas Postales y Recomendados del Exterior, restituya íntegramente al nuevo depositario, señor García, dicho depósito decretado por el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, según lo comunicó este funcionario en oficio número 515, fechado el 29 de noviembre de 1916. Esto es lo natural, no sólo de acuerdo con lo establecido para casos análogos al presente por los procedimientos judiciales, sino también porque una vez que el Juez que conoce de la ejecución contra el señor Gabriel Díaz Guerra nombró secuestre transitoriamente al Director Jefe del Departamento de Encomiendas Postales y Recomendados del Exterior, y éste fue notificado de esta determinación, se constituyó personalmente en responsable ante el Juzgado, y por tanto si al traspasar ese depósito a otra persona el primitivo depositario ha dejado de entregar las cuatro encomiendas de que se trata, el

Juez del conocimiento tiene en sus manos la autoridad suficiente para hacer que se cumplan sus órdenes. Estas ligeras consideraciones y las que se tuvieron en cuenta en la Resolución contra la cual se reclama, harán ver al peticionario que el Ministerio carece de jurisdicción para obligar al Jefe del Departamento de Encomiendas Postales y Recomendados del Exterior o al subalterno respectivo a que le entregue las encomiendas que desaparecieron del Almacén a consecuencia de un delito contra la propiedad, según se ha informado.»

El argumento cardinal del Agente del Ministerio Público para estimar que no deben infirmarse las Resoluciones, consiste en sostener que no hay constancia de que al demandante se le entregaran las encomiendas postales; que por lo mismo no es depositario en los términos del Código Civil, y no siéndolo, carece de base y de apoyo legal la acción intentada en el presente juicio.

Va a dictarse el fallo que en derecho corresponde, y antes de hacerlo se anticipan las siguientes consideraciones:

El artículo 2276 del Código Civil enseña que el depósito judicial se constituye por decreto de Juez, y no ha menester otra prueba.

De las piezas que obran en el proceso aparece que por auto de 23 de mayo de 1918, del Juez 4º en lo Civil de este Circuito, se tuvo al señor Carlos García G. como depositario nombrado por el ejecutado; que el señor Horacio Hernández fue aceptado como su fiador, y que García tomó posesión del cargo el 1º de junio del año mencionado.

A los folios 5 y 6 del expediente se lee:

«En Bogotá, a 1º de junio de 1918, siendo el día y hora señalados por auto de fecha 23 de mayo último, para verificar la entrega real y material de los bienes embargados, depositados y avaludos en este juicio, el señor Juez 4.° de Circuito en lo Civil de Bogotá, en asocio de los señores Gabriel Díaz Guerra, ejecutado; Carlos García G., depositario; Horacio Hernández, fiador del depositario, y del suscrito Secretario, se trasladó a la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior de esta ciudad, con el fin de llevar a cabo la mencionada diligencia de entrega de las mercancías. Una vez que el doctor Urías Pardo, en su carácter de Director Jefe del Departamento de Encomiendas Postales, puso de presente al Juzgado las mercancías que fueron depositadas y avaluadas con fecha 15 de diciembre de 1917 y hecho esto, se procedió a ve-

rificar la entrega al depositario de las referidas mercancías relacionadas en la diligencia de depósito y avalúo de que se acaba de hablar. Una vez verificada la confrontación de las mercancías existentes en la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior con las relacionadas en la diligencia de depósito y avalúo, el señor Juez, haciendo uso de la fórmula de administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, hizo entrega real y material de las mercancías al depositario doctor Carlos García G., y éste las recibió a su satisfacción, de acuerdo con lo relacionado en la diligencia de fecha 15 de diciembre de 1917, que corre a folios 120 a 122 del cuaderno principal. En este estado se hace constar que la entrega de las expresadas mercancías al depositario doctor García se hizo con consentimiento del señor Director Jefe de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, quien manifestó al depositario dicho que no podía sacar las encomiendas relacionadas sin haber pagado previamente en la forma que acuerde el señor Jefe de la Oficina de Encomiendas Postales del Exterior, doctor Urías Pardo, los derechos fiscales de importación.

«En constancia se firma la presente diligencia por los que en ella intervinieron.

«ELIECER VARGAS—URÍAS PARDO—HORACIO HERNÁNDEZ—CARLOS GARCÍA G.—GABRIEL DÍAZ GUERRA—*Escolástico Jara,* Secretario en propiedad.»

En la diligencia de depósito y avalúo de 15 de diciembre de 1917, a que se hace alusión, la que también obra en autos, están especificadas y enumeradas una a una las mismas encomiendas postales depositadas anteriormente en poder del Director Jefe del Departamento de Encomiendas Postales.

De estos elementos probatorios resulta demostrado no solamente que el señor Carlos García G. es depositario judicial, de conformidad con el antes nombrado precepto del Código Civil, en reemplazo del Director Jefe de Encomiendas mencionado, sino que éstas le fueron entregadas y las recibió a su satisfacción, tales como antes fueron avaluadas y depositadas. Siendo esto así, es fuerza convenir en que las alegaciones de la Fiscalía tendientes a sostener lo contrario pugnan con lo que patentizan los elementos del proceso.

La circunstancia de que el Director Jefe de la Oficina de Encomiendas manifestara al depositario que no podía sacarlas

mientras no se satisficieran los derechos fiscales por ellas causados, no invalida pero ni siquiera desvirtúa el depósito judicial, dado que en el acto de su constitución se reúnen todas las formalidades de derecho para estimarlo consumado. La mencionada manifestación cuando más daría nacimiento a relaciones jurídicas de otro orden entre el Director Jefe de la Oficina en representación del Estado y el nuevo depositario, relativas exclusivamente al pago de derechos, incapaces de por sí para dejar sin eficacia el decreto judicial y la entrega que de esas encomiendas se hizo al depositario García.

Por tanto, son incontrovertibles los derechos y las obligaciones que como a depositario le corresponden; entre los primeros lo inviste la ley del poder suficiente para reclamar la tenencia de la cosa contra toda persona, inclusive cualquiera de los depositantes, que la haya tomado sin decreto de Juez.

El artículo 15 de la Convención relativa al cambio de encomiendas postales, celebrada en Roma el 26 de mayo de 1906 entre Colombia y muchas otras naciones, Convención que como parte integrante de la recopilación que lleva el nombre de Código Postal y Telegráfico rige en los negocios de esta naturaleza por mandato del artículo *E* transitorio del Código Fiscal, trata de la responsabilidad cuando una encomienda postal, salvo los casos de fuerza mayor, se pierde, se avería o se saquea; determina que debe pagarse una indemnización, que ésta corresponde a las personas que tengan derechos sobre la encomienda, y la obligación de indemnizar incumbe, salvo prueba en contrario, a la Administración que habiendo recibido el paquete sin observación alguna, no pueda probar ni la entrega al destinatario ni su transmisión regular a la Administración respectiva.

Esta disposición es, a juicio del Consejo, suficiente de por sí para estimar que son insostenibles dentro de la ley las alegaciones del Ministerio al entender, de una parte, que es al Juez de la causa a quien corresponde dictar las providencias necesarias para que el depositario provisional, o sea el Jefe del Departamento de Encomiendas Postales y Recomendados del Exterior, restituya íntegramente al nuevo depositario, señor García, dicho depósito, y de otra que el Ministerio carece de jurisdicción para obligar al Jefe de esa Oficina a verificar la entrega. No se trata aquí de que el primitivo depositario hiciera resistencia para poner a disposición del nuevo los efectos secuestrados, para que fuera el caso de que interviniera el

Juez haciendo uso de su autoridad en guarda de la ley y de sus propias determinaciones.

Lo ocurrido, según afirmación de la demanda, fue que algunas de las encomiendas materia del depósito desaparecieron de la oficina pública encargada de la entrega de ellas a quien correspondían. El depositario señor García no pidió al Ministro que obligara al Jefe a entregar esas encomiendas perdidas, sino que, como aparece de los propios términos de los actos acusados, se le reconozca y pague el valor de cuatro de ellas que desaparecieron de la Oficina en donde se encontraban. En tal situación, es precisamente al Ministro como a Jefe superior del ramo a quien corresponde decidir si ocurren o nó las circunstancias legales conforme a las cuales la Administración esté obligada o nó a reconocer y pagar una indemnización por la pérdida, y si el derecho para pedir esa indemnización lo tiene o nó el señor Carlos García G. como depositario de las prenombradas encomiendas. En una palabra, el Consejo halla ilegales los actos acusados únicamente en cuanto en ellos el Ministro se declara sin jurisdicción para obligar al Jefe de la Oficina de Encomiendas Postales a la entrega íntegra del depósito, pues si lo que se reclama no es la entrega de encomiendas sino el pago del valor de las perdidas, está fuera de duda que el resolver lo que en el particular esté ajustado a derecho es precisamente de la competencia privativa del Ministro, al tenor de las disposiciones del Código Postal y Telegráfico.

Por tanto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulas como ilegales las Resoluciones números 280 y 285 de 10 febrero y 10 de junio de 1919, respectivamente, dictadas por el Ministerio de Gobierno, en cuanto por ellas el Ministro declina la jurisdicción para resolver una solicitud del señor Carlos García G. sobre el pago del valor de unas encomiendas postales.

Cópiese, notifíquese a costa del interesado, transcríbase al Ministro respectivo, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y archívese el expediente.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V. — Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

de la reclamación intentada por el señor Carlos Alberto Aussant.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Carlos Alberto Aussant, diciéndose súbdito francés, demandó por medio de apoderado a la Nación, en escrito de 5 de julio de 1919, por la cantidad de $ 10,619-10, en moneda corriente, valor de las expropiaciones de semovientes, mercancías, dinero y otros efectos que le hicieron fuerzas pertenecientes a la revolución, en la contienda civil que estalló el 18 de octubre de 1899.

Al libelo no se acompañó la prueba del carácter de extranjero del reclamante, que exige el artículo 4.° de la Ley 27 de 1903.

Para comprobar las expropiaciones introdujo, junto con la demanda, los documentos siguientes:

Tres recibos: uno por ciento diez y nueve (119) reses, expedido el 29 de abril de 1901 en el caserío de *Los Angeles*, perteneciente al Municipio de Río de Oro, en el Departamento del Magdalena, por el Jefe revolucionario Juan Pablo Rico, expropiación que aparece también de las declaraciones de nudo hecho de José de Jesús Oliveros, Cayetano Albia y Alcides Fajardo, recibidas con intervención del Alcalde y el Personero Municipales, ante el Juez 1.° del Circuito de Ocaña, en las cuales los testigos afirman contestes el hecho de la expropiación del ganado verificada por el Sargento Mayor Andrés Bravo, comisionado con tal fin por el indicado Jefe Juan Pablo Rico, y dan satisfactoria razón de sus dichos;

Otro recibo, expedido también en *Los Angeles* el 23 de junio de 1901, por el Jefe revolucionario Luis Alfredo Bernal, por ciento cuarenta y cuatro (144) reses pertenecientes al reclamante, expropiación sobre la que existen también en los autos las declaraciones de Cipriano Chinchilla, José Jesús Olivares y Dionisio Mejía, recibidas en la misma forma y ante las mismas autoridades ya citadas, y

Un tercer recibo por trescientos pesos ($ 300) entregados en dinero, expedido en 21 de junio de 1901, por el Sargento Nicolás Bravo, en cumplimiento de orden superior, en el mismo caserío de *Los Angeles*.

Un inventario de varios objetos expropiados por el mismo Jefe revolucionario Juan Pablo Rico el 21 de junio de 1901, en el mismo caserío, expropiación sobre la cual dan fe las declaraciones contestes de Cipriano Chinchilla, Enrique Márquez y Alcides Fajardo, recibidas en forma legal ante el Juez 1º del Circuito de Ocaña, y, finalmente, declaraciones de nudo hecho, recibidas ante la misma autoridad y en debida forma, que acreditan expropiaciones, así: las de José Jesús Oliveros, Manuel Arrieta y Ceferino Menco, de las que aparece que en el mes de junio de 1900 el Ejército revolucionario que llegó por La Trocha, tomó de la hacienda *Torcoroma Grande*, propiedad del reclamante, noventa y una (91) reses grandes de propiedad del mismo, para dicho Ejército, lo que afirman por haberlo presenciado; declaraciones contestes de Benigno García, Ramón García y Enrique Márquez, en las cuales consta que el Coronel Juan de la Cruz Aguirre tomó al reclamante tres (3) bestias mulares el día 20 de octubre de 1899, para el servicio de la División *Ocaña*, al mando del General Justo Durán, y veintiocho (28) mulas más el día 17 de noviembre del mismo año y para el mismo destino, sacadas estas últimas del potrero de *Santa Elena*, en *Los Angeles*, hechos que afirman los declarantes por haberlos presenciado también.

Con el libelo vino igualmente la prueba supletoria de la neutralidad del reclamante en la guerra civil en que sufrió las expropiaciones.

La reclamación se ha tramitado en forma legal, y se procede a dictar el fallo del caso.

El Agente del Ministerio Público, en vista número 1169 de 3 de noviembre de 1919, es de concepto que se absuelva a la Nación de todo cargo, y sostiene su opinión argumentando en la forma siguiente:

«En el juicio incoado por el señor doctor Roberto Isaza Escobar, en su calidad de apoderado del ciudadano francés señor Carlos Alberto Aussant, sobre reconocimiento y pago de empréstitos y expropiaciones decretados por las fuerzas revolucionarias en la guerra civil de 1899 a 1903, soy de concepto que se absuelva a la Nación de todo cargo, por las razones que paso a expresar y que, atentamente, someto a vuestro estudio y deliberación:

«1ª Porque el interesado, después de haber presentado su demanda ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el 22 de

octubre de 1904, pidió en memorial datado el 7 de julio de 1905 la entrega de los documentos relacionados con las exacciones que sufrió de las fuerzas revolucionarias en la guerra de 1899 a 1903, y decretada esa devolución, recibió el expediente en que apoya su reclamo, siendo de observar que en el memorial mencionado no expresa absolutamente las causas que motivaron tan extraña solicitud.

«2ª Porque el actor, una vez recibido el expediente, no formalizó su reclamación durante la prórroga concedida por la Ley 33 de 1907. De manera que prescindió de ejercitar su acción en oportunidad.

«3ª Porque la acción de que se viene hablando prescribió un año después de publicada la Ley 27 de 1903, la cual se promulgó en el *Diario Oficial* número 11928, correspondiente al 23 de octubre del mismo año, prescripción que alego expresamente para que se decida sobre su mérito en la sentencia definitiva. (Artículo 51 de la Ley 105 de 1890).

«4ª Porque suponiendo que la demanda no se hubiera retirado del Ministerio de Relaciones Exteriores y que se hubiera aparejado debidamente, tratándose, como se trata, de empréstitos decretados y de expropiaciones efectuadas por Jefes revolucionarios, la Nación no es responsable por esa clase de exacciones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 145 de 1888, sobre extranjería y naturalización, y 3.° de la Ley 27 de 1903, sobre reconocimiento y pago de créditos de extranjeros por exacciones de la guerra de 1899 a 1903.

«5ª Porque el derecho reconocido por vía de excepción a los colombianos que sostuvieron al Gobierno Nacional en la guerra de 1895, nada tiene que ver con los extranjeros, ni tampoco con los empréstitos y expropiaciones sufridos por éstos en la guerra civil de 1899 a 1903. Se trata de derechos distintos y de guerras diferentes que no pueden confundirse, como lo pretende el actor de la demanda presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha 22 de octubre de 1904; y

«6ª Porque la Ley 27 de 1903, promulgada el 23 de octubre de dicho año, se expidió precisamente para poder reconocer y pagar los créditos de extranjeros por exacciones ocurridas en la guerra civil de 1899 a 1903, época en que sufrió las exacciones el reclamante.

«Dejo en estos términos contestado el traslado que se me ha conferido.»

El Consejo acoge solamente las razones expuestas por el señor Fiscal en los párrafos de la vista señalados con los números 4.° y 6.°

Las disposiciones citadas por el señor Fscal son del tenor literal siguiente:

Artículo 11 de la Ley 145 de 1888:

«La Nación no es responsable a los extranjeros sino por las expropiaciones y demás actos que ejecuten el Gobierno o sus Agentes, y en ningún caso indemnizará daños ni perjuicios provenientes de tales expropiaciones.»

Artículo 3º de la Ley 27 de 1903:

«La Nación no es responsable por los daños o exacciones causados a extranjeros por los rebeldes.»

La pertinencia de estos dos preceptos no admite duda. Las exacciones verificadas en guerra a los extranjeros sólo dan derecho a éstos para reclamar cuando dichas exacciones sean hechas por el Gobierno o sus Agentes. Si lo son por revolucionarios, los dos artículos copiados resuelven la cuestión.

Siendo esto así, no vale argüír prescripción de la acción. La ley estableció el término de un año (artículo 7.° de la Ley 27 de 1903), que luégo prorrogó por seis meses (artículo único de le Ley 33 de 1907), para que los extranjeros pudieran intentar las debidas reclamaciones por toda clase de exacciones que se les hubieran hecho por las fuerzas del Gobierno. Vencido dicho plazo, el Gobierno se libertaba, por mandato legal, de la obligación de pagar tales reclamos; se excusaba de la carga.

Pero tratándose de reclamaciones de extranjeros, originadas en exacciones hechas por revolucionarios, no hay nada que prescriba, pues no existe ley alguna que conceda a los extranjeros el derecho a reclamar y a que se les paguen tales exacciones.

Es pues improcedente la excepción de prescripción alegada por el señor Fiscal, y, en consecuencia, el Consejo de Estado la desecha.

Ahora: no existiendo ley que dé a los extranjeros derecho para incoar demandas de reclamo por empréstitos, suministros, expropiaciones, etc. sufridos por éstos en guerra interna y llevados a cabo por las fuerzas alzadas en rebeldía, no es el caso de averiguar si el interesado perdió su acción por haber reclamado el expediente del Ministerio de Relaciones

Exteriores, o si por la introducción de la demanda quedó para él interrumpida la prescripción de una manera perpetua, o si por no haberla formalizado durante la prórroga establecida por la Ley 33 de 1907, se extinguió su derecho, o si es aplicable al caso el derecho de excepción reconocido a los colombianos que sostuvieron al Gobierno en la guerra de 1895.

Siendo todo lo anteriormente expuesto de evidencia manifiesta, no precisa entrar a examinar el fondo de la reclamación. En mérito de ello, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de hacer reconocimiento alguno en favor del reclamante señor Carlos Alberto Aussant, puesto que las Leyes 27 de 1903 y 33 de 1907, invocadas por el actor y que son las únicas relacionadas con las reclamaciones de extranjeros, se refieren a las exacciones verificadas a éstos por el Gobierno y sus Agentes, no a las llevadas a cabo por revolucionarios.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE CONFIRMA

la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Tunja en la demanda de nulidad seguida por el señor Enrique Pinzón contra una resolución y un decreto del Gobernador de Boyacá.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Enrique Pinzón demandó ante el Tribunal Administrativo de Tunja la nulidad de la Resolución de 23 de septiembre de 1919 y del Decreto número 77 de la misma fecha, dictados por el Gobernador del Departamento de Boyacá, por considerarlos contrarios a la ley y lesivos de sus derechos civiles.

Citó como violadas las siguientes disposiciones: artículo 128, ordinal 9º, de la Ley 4ª de 1913; 1º de la Ley 100 de 1890;

160 de la Constitución; 73, ordinal 1º, y 1884 del Código Judicial; 38, ordinal *g*), 59, ordinal *a*), 1º, 2º y 92 de la Ley 130 de 1913, y 3º de la 147 de 1887.

Dicen los actos acusados:

«Gobernación del Departamento—Tunja, septiembre 23 de 1919.

«En vista de la diligencia de visita practicada por el señor Visitador Fiscal de la Circunscripción del Centro en el Juzgado Ejecutor de este Departamento, con fecha diez de los corrientes, y de las diligencias adelantadas posteriormente en la Prefectura de esta Provincia por comisión de este Despacho, y teniendo en cuenta que esos documentos constituyen la prueba legal suficiente para suspender en el ejercicio de sus funciones al actual encargado del Juzgado Ejecutor del Departamento, y que corresponde a la Gobernación llevar a cabo esa providencia,

«SE RESUELVE:

«Suspéndese al señor Enrique Pinzón en el ejercicio de sus funciones de Juez Ejecutor del Departamento, por el tiempo necesario para completar la investigación de la responsabilidad en que haya podido incurrir por razón de los hechos que han motivado la presente actuación. Díctese decreto nombrando en interinidad la persona que debe reemplazarlo.

«JESÚS GARCÍA R.—El Secretario de Hacienda *C., Rodríguez O.*

«DECRETO NUMERO 77 DE 1919

«(SEPTIEMBRE 23)

por el cual se hace un nombramiento en interinidad.

«*El Gobernador del Departamento*,

en uso de sus atribucionesa legales, y

«CONSIDERANDO:

«1º Que en virtud de providencia dictada con fecha de hoy por este Despacho, el señor Enrique Pinzón ha quedado suspendido en el ejercicio de las funciones de Juez Ejecutor de este Departamento, por existir la prueba legal para dictar esa

providencia, en las diligencias adelantadas en averiguación de hechos denunciados por el Visitador Fiscal de la Circunscripción del Centro en visita practicada al Juzgado Ejecutor; y

«2º Que esta suspensión se ha declarado por el tiempo necesario para completar la investigación de esos hechos y determinar la responsabilidad en que haya podido incurrir el actual encargado del Juzgado Ejecutor, y que en esas circunstancias corresponde a la Gobernación hacer en interinidad el nombramiento de la persona que deba reemplazarlo,

«DECRETA:

«Nómbrese al doctor Enrique Nariño Pinto Juez Ejecutor del Departamento, con carácter de interino y por el tiempo que surta sus efectos la suspensión del actual encargado del Juzgado Ejecutor, decretada por este Despacho.

«Comuníquese y publíquese.

«JESÚS GARCÍA R.—El Secretario de Hacienda, *C. Rodríguez O.*»

El demandante funda su petición así:

«1º La honorable Asamblea Departamental, en su sesión del 8 de marzo de 1918, nos eligió al doctor Antonio María Suárez y a mí Juez Ejecutor del Departamento, principal y suplente, respectivamente.

«2º En mi calidad de suplente, y por haberse retirado el principal, tomé posesión del cargo el día 14 de mayo del año en curso.

«3º Estando en el ejercicio de mis funciones, y sin que hubiera contra mí causa criminal abierta, el Gobierno Departamental dictó la Resolución de fecha 23 de septiembre del corriente año, contra la cual reclamo, y que en copia acompaño a la presente.

«4º Para dictar dicha resolución el Gobierno tuvo en cuenta solamente el informe del Visitador Fiscal, cuya copia acompaño; y

«5º Consecuencialmente el Gobierno del Departamento proveyó el cargo de Juez Ejecutor del Departamento, nombrando por Decreto número 77 de 23 de septiembre último, la persona que debía reemplazarme.»

El Tribunal falló con fecha 12 de diciembre de 1919 declarando nulos los actos acusados como violatorios de la ley y lesivos de los derechos civiles del actor.

Viene el negocio en grado de consulta.

El resumen de las alegaciones orales del señor Fiscal contiene las siguientes razones para conceptuar que debe confirmarse la sentencia consultada:

«1ª Porque los Gobernadores pueden suspender los empleados departamentales por causa o motivo criminal, a petición de la autoridad competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127, ordinal 9º, de la Ley 4ª de 1913; y en el caso de que se trata, el señor Gobernador, sin petición de autoridad competente, decretó la suspensión del Juez Ejecutor del Departamento, señor Enrique Pinzón.

«2ª Porque la autoridad competente de que habla el artículo 127, ordinal 9º, de la Ley 4.ª de 1913, no es otra que la del funcionario de instrucción al dictar el auto de arresto o la del Juez o Tribunal de la causa al proferir el auto de enjuiciamiento (artículos 1506, 1559, 1884 y 1885 del Código Judicial y 340 de la Ley 105 de 1890); y

«3ª Porque el procedimiento correcto del señor Gobernador era el de ordenar que se compulsara testimonio de lo necesario y se remitiera a la autoridad competente, para que ésta resolviera si era o nó el caso de pedir la suspensión del Juez ejecutor del Departamento, señor Enrique Pinzón (artículo 1511 del Código Judical.)»

Como esta segunda instancia se ha surtido únicamente a virtud de la consulta, al Consejo no corresponde revisar el fallo en cuanto considera los actos acusados lesivos de derechos civiles del demandante, sino exclusivamente en cuanto los estima violatorios de ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 en relación con los 71 y 111 de la Ley 130 de 1913. Vale esto decir que esta Superioridad no prohija ni desestima las consideraciones del fallo para entender que esos actos violan también derechos civiles.

Por lo que mira al quebrantamiento de la ley, son procedentes los razonamientos del Tribunal sentenciador y los del señor Fiscal en esta instancia. Expresos y por demás claros aparecen los preceptos en que se fundan esos funcionarios para concluír que el Gobernador, al decretar la suspensión del Juez Ejecutor y al nombrar por tal causa al individuo que debía reemplazarlo, hizo caso omiso de los mandatos del legislador, que imponen el lleno de condiciones y de previas formalidades que han de ejercerse por autoridades distintas para

que al Jefe de la Administración Departamental incumba, dentro de la ley, obrar como lo hizo el Gobernador de Boyacá.

La atribución que el ordinal 9º del artículo 127 del Código Político y Municipal da a los Gobernadores es para suspender, par causa criminal, a los empleados departamentales, a petición de la autoridad competente. De suerte que el fundamento de la suspensión del Juez Ejecutor y del consiguiente nombramiento de quien debía reemplazarlo no podía ser para el Gobernador de Boyacá, en el caso en cuestión, sino la solicitud del Juez o del Tribunal respectivo en cualquiera de los casos contemplados en los artículos 1559 y 1885 del Código Judicial en relación con el 340 de la Ley 105 de 1890.

Son consideraciones de un orden distinto las que apoyan la Resolución y el Decreto acusados; y por cuanto éstos violan preceptos legales de los citados por la demanda, se concluye que por ese aspecto adolecen de nulidad.

Que el Juez Ejecutor en referencia es empleado departamental, y como tál queda comprendido en el memorado artículo 127, lo prescriben los artículos 5.° y 238 del Código Político y Municipal: fue creado por ordenanzas departamentales y tiene a su cargo asuntos que son del Departamento.

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

El Tribunal de primera instancia dispondrá que se saque copia de lo conducente y se remita a la respectiva autoridad para que se proceda a averiguar la responsabilidad en que hayan podido incurrir los señores Enrique Pinzón y Marco T. Villalobos, como Juez Ejecutor y Secretario del Departamento de Boyacá en los asuntos que motivaron el presente juicio.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Gobernador de Boyacá y vuelva el expediente a la oficina de su procedencia.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario

———

APELACION

del señor don Rafael del Corral del auto dictado por el Recaudador del impuesto nacional sobre renta en el Distrito de Antioquia, del mismo Departamento.

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

El señor doctor Rafael del Corral, vecino del Distrito de Antioquia, Departamento del mismo nombre, apeló del auto ejecutivo que con fecha 28 de febrero último pronunció el señor Recaudador del impuesto nacional sobre la renta del citado Distrito, contra el mismo doctor Del Corral. Concedida la apelación, ha venido el negocio al Consejo para lo que sea de ley.

El apelante fundó su recurso en lo dispuesto en la letra *b*) del artículo 19 de la Ley 130 de 1913, que dice:

«Artículo 19. El Tribunal Supremo (hoy el Consejo de Estado) conoce en segunda instancia de los asuntos siguientes:

«*a*).....; *b*) De las apelaciones contra los autos interlocutorios o de sustanciación, y las sentencias de excepciones pronunciadas por los Recaudadores Nacionales y los Jueces de Ejecuciones Fiscales.»

Mas esta disposición no es pertinenente al caso, porque la Ley 53 de 1917 estableció lo que sigue en su artículo 2.°:

«Es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, como se halla establecido en la Sección segunda, Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Judicial.

«Las apelaciones que se interpongan en estas ejecuciones se concederán para ante la respectiva autoridad judicial, según lo dispuesto en los artículos 43 y 74 del Código de Organización; y las que se interpongan en los juicios establecidos por los Recaudadores Municipales se concederán para ante el respectivo Juez del Circuito.»

De modo que el legislador, desde la expedición de esta ley, suprimió al Consejo de Estado la jurisdicción para conocer de esta clase de apelaciones.

Por tales razones, el Consejo declara no ser competente para actuar y decidir el recurso intentado por el doctor Del Corral.

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

RAMÓN ROSALES -*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

niega la solicitud de Juan A. Duque para que se le aumente la pensión de que disfruta como inválido.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Juan A. Duque pide del Consejo de Estado que se le reconozcan los sueldos como Subteniente desde la fecha en que fue dado de alta en el Cuerpo de Inválidos. Para apoyar esta petición acompaña: una certificación del Ministro del Tesoro, de la cual resulta que fue dado de alta en ese Cuerpo con oficio número 1679 de 15 de enero de 1912, con la asignación de diez pesos, que es la que correspondía a un soldado; el oficio número 309 de 4 de marzo de 1919, del Secretario del Ministerio de Guerra, comunicándole que por Decreto 473 de la misma fecha el Poder Ejecutivo le reconoce el grado de Subteniente, con la antigüedad del 24 de octubre de 1902; y declaraciones de Celso de J. Arango y Luis M. Escobor, tendientes a demostrar que no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad de que trata el artículo 5º de la Ley 72 de 1917.

El Consejo, para fallar, tiene en cuenta:

Se trata de saber si a esta entidad corresponde dar de alta en el Cuerpo de Inválidos, con una asignación y grados distintos de los que por el Ministerio de Guerra se tuvieron en cuenta para incorporar allí a un individuo. Basta ver las correpondientes disposiciones sobre la materia para resolver negativamente la cuestión y llegar a la convicción de que el derecho para demandar esa gracia tampoco lo reconoce la ley.

El artículo 4º de la Ley 72 de 1917 dispone que «la concesión de las pensiones por invalidez que se hace actualmente por el Ministerio de Guerra, deberá hacerse en adelante por el Consejo de Estado, de acuerdo con las leyes sobre la materia.»

El artículo 3º de la Ley 40 de 1911 dice:

«Los militares que conforme a esta Ley ingresen al Cuerpo de Inválidos, gozarán del medio sueldo correspondiente al grado que tuvieran al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o del que por tal causa le hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después.»

Se tiene pues, de un lado, que la atribución del Consejo es para desempeñar las funciones que correspondían antes al Ministro de Guerra en relación con el ingreso en el Cuerpo de Inválidos de los militares a quienes la ley concede ese beneficio, pero en manera alguna para modificar las determinaciones ya tomadas por ese funcionario respecto de los individuos dados de alta como inválidos; y de otro, que si el medio sueldo de que esos inválidos gozan es el correspondiente al grado que tenían al tiempo de la herida que ha ocasionado la invalidez o al que por tal causa les hubiere conferido el Gobierno inmediatamente después, no pueden tenerse en cuenta los grados conferidos con posterioridad a la época determinada por el legislador, ya que el precepto es terminante y no existe ninguno otro que lo haya modificado.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud del señor Juan A. Duque, antes relacionada.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Ministro de Guerra, publíquese en los *Anales del Consejo Estado* y archívese el expediente.

JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

LA SALA DE DECISION

del Consejo de Estado Pleno no accede a reformar su providencia de diez de marzo de mil novecientos veinte, dictada en el juicio contra el escrutinio del Consejo Electoral de Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado Pleno—Sala de Decisión—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Fiscal solicita reforma del auto de 10 de marzo pasado en el sentido de que se disponga que para la

práctica de las pruebas pedidas por él se conceda el término doble de la distancia y diez días más.

Las alegaciones en que sustenta su pedimento pueden resumirse así: que desde que el Decreto ejecutivo número 1468 de 1919 reconoce a las partes el derecho de pedir pruebas para que se practiquen dentro del perentorio término de diez días, la concesión del término doble de la distancia y de diez días más es consecuencia ineludible del derecho que se reconoce, porque de otro modo es completamente ilusoria la garantía concedida a las partes; que facilitar los medios para que una prueba se practique en oportunidad, apoyándose en disposiciones terminantes del Código Judicial, es procedimiento que autoriza el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, y que así como la Sala ha tenido en cuenta los preceptos de ese Código para el nombramiento de peritos y para presentar pliego de repreguntas, lo mismo hay que hacer para que los depachos que se libren puedan se auxiliados, porque tratándose de una comisión debe señalarse el término para que se cumpla, según lo ordena el artículo 137 de ese Código; que con la reforma solicitada no se prorroga el término probatorio, sino que apenas se pone en pie de perfecta igualdad la prueba que se practique en el lugar del juicio con la que ha de producirse fuera de él; que nada importa que el procedimiento en estos juicios sea breve y sumario, porque desde que el Gobierno dispuso que haya término probatorio, quiso claramente que el juicio tuviera la consiguiente dilatoria que ocasione la práctica de pruebas, y que al Consejo toca llenar el vacío no previsto en el Decreto cuando se pidan pruebas que han de practicarse en otra parte, siguiendo las reglas consignadas en los artículos 104 de la Ley 130 de 1913, 8º de la 153 de 1887 y 261 del Código Judicial.

No encuentra el Consejo convincentes las razonamientos en que se basa la tesis de la Fiscalía.

Si este mismo funcionario reconoce que es perentorio el término de diez días señalados por el Decreto para la práctica de pruebas en la segunda instancia, la conclusión forzosa es la de que el Consejo carece de facultad legal para fijar además el término doble de la distancia, por la sencilla pero incontestable razón de que término perentorio, conforme al Diccionario de la Lengua y al razonado de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, es «el que se concede últimamente y con denegación de otro.» Al pretender pues que «se conceda

el término doble de la distancia y diez días más,» se quiere que el Consejo viole la terminante disposición del Decreto ejecutivo quitándole el carácter de perentorio al término único y último de diez días allí determinado para la práctica de las pruebas. En concepto de la Sala se obra jurídicamente ál aplicar para el nombramiento de peritos y para la admisión y calificación de pliegos de repreguntas, las disposiciones del Código Judicial y al no buscar en sus preceptos asidero a la concesión de un término doble de la distancia para las pruebas que hayan de practicarse fuera del lugar de juicio. No habiéndose reglamentado en el Decreto lo relativo al nombramiento de peritos y demás ocurrencias anexas a la prueba y contrapueba, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 está diciendo al Consejo que debe aplicar las leyes que regulen casos o materias semejantes, y esas leyes sobre la materia las constituye el Código Judicial; por el contrario, estando prescrito terminantemente en el Decreto que el término de prueba es el perentorio de diez días, no hay fundamento legal en que pueda apoyarse el juzgador para prescindir de ese precepto especial y categórico.

La casi totalidad de los litigios electorales que se tramitan en segunda instancia ante el Consejo, proceden de lugares distintos al en que esta corporación tiene su asiento; si el Gobierno hubiera querido que estos negocios tuvieran la consiguiente dilación a la práctica de pruebas en otros puntos del país, habría establecido lo conducente en el propio Decreto para llegar al pie de perfecta igualdad que el señor Fiscal echa de menos. Tanto lo conducente a esa desigualdad como el que sea o pueda ser ilusoria la garantía de la prueba concedida a las partes, serán, acaso con otras, observaciones propias para que al Decreto se le introduzcan las reformas que consulten mejor la equidad y la justicia, pero entretanto al Consejo no incumbe sino dar cumplimiento a sus preceptos, con exclusión de interpretaciones extensivas que se apartan de su claro tenor literal.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la reforma del auto en referencia.

Cópiese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—BONIFACIO VÉLEZ. *Ismael E. Castro*, Secretario.

NULIDAD

del Decreto número 151 de 21 de febrero de 1919, del Gobernador de Boyacá, sobre nombramiento de Maestro de escuela. Demandante, Marco A. Puentes.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Vistos: Marcos Puentes, diciendo ser ciudadano, vecino de Tunja y en ejercicio de la acción pública, demandó ante el Tribunal Contencioso de Tunja la nulidad del Decreto número 151, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá el 21 de febrero de 1919, sobre nombramiento de Maestros de escuelas urbanas y rurales para el año lectivo de 1º de febrero a 30 de noviembre de 1919.

La demanda presentada el 16 de mayo de este mismo año, dice:

«Señalo como disposiciones violadas en el Decreto acusado, las siguientes: artículos 57 de la Constitución Nacional, 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, y ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal.

«Fundo esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Por Decreto número 104 de 18 de diciembre de 1916, dictado por la Gobernación, fueron nombrados en propiedad los Maestros de las escuelas urbanas del Departamento.

«2º Por Decreto número 1º de fecha 9 de enero de 1918, dictado por la Gobernación, fueron declarados en interinidad los nombramientos de Maestros hechos en propiedad en 1916, Decreto que fue declarado nulo por sentencia del Consejo de Estado.

«3º Por Decreto número 121 de 14 de enero de 1919, la la Gobernación volvió a nombrar en internidad los Maestros de las escuelas urbanas del Departamento.

«4º Por medio de dicho Decreto, que acuso, el señor Gobernador nombró en propiedad Maestros de escuelas urbanas y rurales del Departamento y les señaló las asignaciones del caso.

«5º El Decreto que acuso removió en gran parte, sin justa causa y sin haberse oído sus descargos, a los Maestros que fueron nombrados en propiedad en 1916 por medio del Decreto número 104. Así aparece de la atenta comparación hecha entre este Decreto y el que acuso.

«Como las copias de los Decretos que dejo anunciados me fueron negadas, solicítoos muy respetuosamente que las pidáis al señor Gobernador del Departamento, y una vez allegadas al expediente decretéis la suspensión provisional del Decreto que acuso, para evitar perjuicios notoriamente graves.»

El Tribunal admitió la demanda, ordenó pedir y se obtuvo copia del Decreto acusado, sin que se averiguase si era conforme la afirmación del actor sobre denegación de copias y qué causas motivaron esa denegación. No se accedió a la suspensión pedida. Todo ello lo dispuso el auto de 23 de mayo, el cual fue notificado por edicto que se desfijó el 27 del mismo; sin embargo, la fijación en lista del negocio no se hizo sino el 18 de junio, esto es, casi con un mes de demora, imputable a incuria censurable del Secretario.

El señor José Napoleón Barrera coadyuvó en tiempo la demanda, pidió y obtuvo pruebas.

La audiencia, sin la concurrencia de ninguna de las partes ni aun del Fiscal, a pesar del saludable ejemplo del de ésta corporación, tuvo lugar el 30 de julio siguiente.

Además del artículo 1º del Decreto acusado, referente al nombramiento de Maestros, contiene cuatro más sobre fijación de sueldos de los Maestros, prohibición a los Concejos Municipales de reducirlos.

Los artículos 4º y 5º establecen ciertas obligaciones a los Inspectores Provinciales, Prefectos y Alcaldes, para que vigilen por la integridad de los aludidos sueldos.

El Tribunal, en sentencia de 6 de diciembre, falló así el asunto:

«1º Declárase nulos los artículos 1º y 2º del Decreto número 151 de 1919, expedido por el Gobernador del Departamento, en cuanto señaló las asignaciones a los Directores de escuela y prohibió terminantemente a los Concejos Municipales disminuír tales asignaciones.

«No ha lugar a declarar nulo el artículo 1º del mencionado Decreto en cuanto al nombramiento de los Maestros en propiedad de las escuelas urbanas y rurales del Departamento para el presente año lectivo, ni la de los artículos 3º, 4º y 5º que contiene el mismo Decreto.

«Notifíquese, cópiese y transcríbase la sentencia a los señores Ministro de Instrucción Pública y Gobernador del Departamento. Si no fuere apelada, consúltese con el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo.»

El Tribunal razona de la siguiente manera para llegar a la conclusión transcrita:

«De conformidad con el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, corresponde a las Asambleas Departamentales reglamentar por medio de Ordenanzas, y de acuerdo con los preceptos constitucionales, los establecimientos de instrucción secundaria y los de beneficencia cuando fueren costeados con fondos del Departamento.

«En virtud de esta disposición constitucional, la Asamblea de Boyacá ha expedido algunas ordenanzas sobre reglamentación de la instrucción primaria en el Departamento; entre otras, la 33 de 1918 y la 18 de 1919, en las cuales determinó la Asamblea que los Directores de escuela son inamovibles dentro del período para el cual hayan sido nombrados. Ese período es el del año lectivo.

«De ahí que el Gobernador de Boyocá expida cada año un decreto general o colectivo sobre los Maestros de las escuelas urbanas y rurales del Departamento, conservando siempre el mismo personal de Maestros, con excepción de algunas pocas traslaciones o cambios aconsejados por la experiencia y muy necesarios para el buen servicio del ramo.

«El artículo 48 del Decreto ejecutivo número 429 de 1893, sobre instrucción pública, y vigente aún, dice hablando de los Maestros de escuela: "las traslaciones o cambios no deben ser frecuentes, ni inmotivados, para no hacer penoso y antipático el servicio."

«Dedúcese de lo expuesto que el señor Gobernador, en ejercicio de sus funciones, sí puede hacer traslaciones o cambios de los Directores de escuela, es decir, que puede promoverlos de un Municipio a otro cuando las necesidades del buen servicio así lo exijan, y siempre que tales cambios no sean tan frecuentes y menos inmotivados, ni para desmejorar a los Maestros.

«A estos altos fines obedece la expedición anual del Decreto general sobre el nombramiento de Maestros, y además para dar entrada en el servicio del ramo a los jóvenes de ambos sexos que reciban grado de institutores año por año, quienes contraen la obligación de servir en la instrucción pública por determinado tiempo cuando son becados, y quienes van reemplazando a los no graduados en el servicio del ramo.

«Si los Directores de escuela fueran inamovibles en determinado Municipio y vitalicios en el ejercicio de sus funciones,

las Escuelas Normales ya no tendrían razón de ser, porque los nuevos institutores difícilmente ocuparían puesto en el servicio de la instrucción pública.

«El Gobernador de Boyacá no solamente hizo nombramientos en propiedad de los Maestros de escuela en 1916, sino que los hizo en 1914 y en 1915, como los ha hecho también en el presente año, con la diferencia de que en 1916 hizo nombramientos de los Directores de las escuelas urbanas únicamente, mientras que en el año en curso los hizo en propiedad para las urbanas y rurales cuando aún estaba en vigencia el Decreto sobre nombramientos en interinidad, el que fue declarado nulo después de expedido el Decreto acusado.

«Hecho este preámbulo, veamos si realmente han sido violadas las disposiciones constitucionales y de orden legal por el Decreto acusado e invocadas por el actor, y si la demanda ha sido formulada de acuerdo con la ley.

«El artículo 57 de la Constitución Nacional, citado por el demandante, dice:

"Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

«Esta disposición constitucional habría sido violada por el Decreto acusado si el señor Gobernador al expedirlo hubiera usurpado facultades que no le corresponden, o si entre sus atribuciones no estuvieren la de nombrar y remover libremente a los Maestros de escuela con las restricciones consiguientes. El numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, al hablar de las atribuciones de los Gobernadores, dice:

"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."

«Aunque esta disposición está mal redactada, porque a ningún empleado se le remueve para mejorarlo, sino para destituírlo del cargo o para suspenderlo definitivamente en el ejercicio de sus funciones, ya que remover es cosa muy distinta de promover, según el Diccionario de la Lengua, el señor Gobernador, al expedir el Decreto en referencia, ha obrado dentro de sus propias atribuciones, y por lo mismo no ha violado el artículo constitucional citado por el demandante en cuanto a nombramientos de Maestros.

«El artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 está concebido en los siguientes términos:

"Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por las Asambleas, las contribuciones y los gastos locales. ...."

«Desde este punto de vista sí hubo infracción de la disposición constitucional transcrita, porque no corresponde al señor Gobernador señalar las asignaciones a los Maestros de escuela; es a los Concejos Municipales a quienes incumbe votar las contribuciones y los gastos locales.

«El ordinal 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal es justamente el que da a los Gobernadores la facultad de nombrar y remover libremente a los Maestros.

«Si el demandante quiso referirse a remociones verificadas por el Decreto acusado, ha debido expresarlas en el libelo de demanda con toda claridad y precisión; decir en qué han consistido esas remociones, con citación de los Maestros o Maestras removidos y de los Distritos donde se hayan sucedido tales remociones; pero no aparece de la demanda misma, remoción ninguna concreta; no se citó por el demandante ni un solo caso de remoción. Siendo esto así, el Tribunal no puede extenderse en sus apreciaciones más allá de donde ha ido la demanda, ni la sentencia puede comprender casos o hechos que el demandante no ha concretado, ya que la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado. Pero nada más que sobre eso.

«Si el Tribunal concretara por su propia cuenta remociones que el actor no concretó en su demanda, se saldría del carril que las leyes le señalan.

«El artículo 54 de la Ley 130 de 1913 impone a todo demandante la obligación indispensable de expresar en el libelo de demanda los hechos en que apoya su acción.

«El señor Marco A. Puentes demandó en globo la nulidad del Decreto 151 de 1919, porque removió—dice—en gran parte, sin justa causa y sin haberles oído sus descargos a los Maestros que fueron nombrados en propiedad en 1916; pero no expresó, como le ordena la ley, los hechos concretos de tales remociones; luego la demanda no puede prosperar por este aspecto a consecuencia de ser deficiente y oscura.

«Pero no es esto solamente: el demandante pretende que debe retrocederse a los nombramientos de 1916.

«El demandante no ha caído en la cuenta que el Decreto 104 de 1916 fue expedido únicamente para aquel año, como consta en el Decreto mismo; es decir, que tal Decreto se dictó para el período que principió el 1.° de enero y terminó el 30 de noviembre de 1917.

«En consecuencia, terminado el año lectivo para el cual fue expedido el precitado Decreto, dejó éste de existir, y ya no tiene aplicación ninguna. Por lo mismo no han tenido lugar las supuestas remociones, no citadas por el demadante.»

El Fiscal apeló de la sentencia, y se le concedió el recurso.

El expediente ingresó el veinte del presente mes a esta Sala.

La audiencia ante el Consejo de Estado tuvo lugar el 5 de marzo pasado, y en ella habló el señor Fiscal pidiendo que se confirmase la sentencia apelada.

Para resolver, se considera:

Después de la exposición crítico-jurídica que contiene la sentencia que se revisa, poco hay que agregar, pues el Consejo acoge y prohija, en lo general, los conceptos de ese fallo por jurídicos y acordes con las disposiciones que rigen la materia.

Varios fallos ha dictado esta Sala sosteniendo la facultad que tienen los Concejos Municipales sobre fijación de sueldos a los empleados municipales, como una consecuencia de la atribución constitucional sobre la disposición de sus recursos fiscales, siempre que lo hagan de acuerdo con la Constitución, la ley y las ordenanzas, artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y como el artículo 1.° del Decreto acusado fija los sueldos de los Maestros de escuela, prerrogativa que compete a los Concejos, por ser ese un gasto municipal, es evidente que viola el citado artículo 62 y el 57 de la Constitución de 1886, en cuanto el Gobernador extralimitó sus atribuciones, invadiendo un campo de acción que corresponde a otras entidades.

En ese mismo sentido es nulo el artículo 2.° del Decreto, por cuanto, por sí y ante sí, la Gobernación prohibe a los Concejos la disminución de los sueldos señalados en el artículo 1.° Fundárase ese mandato en alguna prescripción constitucional, legal o de ordenanza, y entonces ningún reparo tendría que hacer esta Sala; pero a este respecto no se ha presentado prueba alguna.

Acusa la demanda el Decreto en cuanto contiene remoción de los Maestros, y sostiene que debe estarse a los nombrados en 1916.

El Decreto acusado no menciona remoción alguna, ni se sabe si de *facto* hubo alguna o cambio desfavorable respecto de los que ejercían en 1918. Sobre esto no acompañó prueba alguna el demandante.

Ya el fallo apelado dice porqué no se puede tomar como base o término de comprobación el Decreto sobre nombramiento de Maestros para el año de 1916. Demás de eso, que es suficiente para sustentar la tesis del Tribunal, si se aceptase la base indicada, los Maestros en ejercicio en 1916, que no figurasen en la lista de 1918, podrían quejarse de la destitución, empleando el mismo criterio del demandante.

El artículo 3º del Decreto acusado, en cuanto prohibe dar a las rentas especiales de instrucción pública una inversión diferente de la que las leyes les asignan, no estima la Sala que sea violatorio de disposición alguna; es al contrario: ese control está muy en armonía con la acción fiscalizadora y directiva que el Código Político y Municipal asigna al Gobernador. Así vemos que el artículo 127, en su ordinal 1.º, atribuye a dicho empleado superior el hacer cumplir en el Departamento la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y ordenes del Gobierno; el 6.º, el derecho de ejercer vigilancia y protección sobre todas las corporaciones oficiales y establecimientos públicos; el 22, el de dirigir la instrucción pública sobre las bases consignadas en las leyes y decretos del Gobierno; el 33, el de cuidar que a las rentas se dé el destino señalado en las leyes, etc.

Además, el numeral 18 del artículo 20 del Decreto ejecutivo número 491 de 1904, reglamentario de la citada Ley 39, autoriza a los Inspectores Provinciales, agentes que son del Gobernador, para cuidar de que las Municipalidades voten en los presupuestos de gastos las cantidades necesarias para instrucción del respectivo Municipio, y aun prescribe el *visto bueno* del Inspector Provincial en los citados presupuestos; y el 20 de allí los faculta para fenecer en primera instancia las cuentas de los Tesoreros Municipales en lo relativo a instrucción.

Y finalmente, el artículo 3º del Decreto acusado está estrictamente ajustado al artículo 103 del citado Decreto ejecutivo, que establece la prescripción consignada en aquél.

En consonancia con estos preceptos están los artículos 4º y 5º del Decreto demandado, que establece el control que deben ejercer los Inspectores Provinciales, Prefectos y Alcaldes. Es más: parece que estos permenores no fueron tomados

en cuenta en la demanda, pues ella se concretó al asunto de las remociones y fijación de sueldos, aunque incidentalmente sobre lo último.

Sin embargo, la Sala estima necesario ocuparse, como lo ha hecho, en el estudio de las demás cuestiones, porque la demanda se refirió a todo el Decreto gubernamental y la apelación es irrestricta.

Por lo expuesto, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. En oportunidad publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA — JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO DE ESTADO

se abstiene de aclarar un concepto, por estimar que no ofrece ninguna duda.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

El Consejo de Estado entiende que la atribución que le confiere el artículo 289 del Código Fiscal, cuando se trata de constituír a favor del Estado hipoteca sobre un inmueble, es la de conceptuar favorable o desfavorablemente respecto de la libertad y propiedad de éste, según lo que resulte de los títulos correspondientes y del certificado expedido por el respetivo Registrador de instrumentos públicos. En cuanto al valor de los bienes ofrecidos en caución, debe ser doble del de la cantidad que se asegura, conforme al avalúo de tres peritos nombrados por el mismo Consejo.

En el presente negocio, tanto en el proveído de primero de marzo pasado como en el de veintidós del mismo mes, esta Superioridad conceptuó favorablemente, en términos perfectamente claros y en vista de los títulos y re-

quisitos necesarios, acerca de la propiedad y libertad de la finca ofrecida por el señor David Rosas para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Tolima.

El Consejo ha cumplido pues la misión que le corresponde llenar, al tenor del mandato del legislador; y siendo esto así, es sorprendente que el señor Ministro de Hacienda insista hasta por tercera vez en que se aclare y se complemente un concepto que ni en derecho ni siquiera en el lenguaje ordinario ofrece la menor duda sobre su contenido y sobre su alcance.

Desde el momento en que este Tribunal emite concepto favorable sobre determinados títulos de un inmueble, afirma, ineludiblemente y bajo su propia responsabilidad, que del estudio que de ellos ha hecho y de lo que allí aparece consignado, tales títulos acreditan la propiedad y la libertad de la finca, según la ley, o para usar las palabras del señor Ministro, *que los títulos son legales;* afirmación que se basa en los propios autos, y que cualquiera puede revisar para cerciorarse de que esta entidad como tribunal de derecho no se ha apartado de las normas y de los principios fundamentales de nuestra legislación en la materia de que se trata. De donde resulta que cualquiera repetición sobre el mismo punto es una redundancia innecesaria y baldía.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado estima que no es el caso de aclarar y complementar el concepto que por dos veces y en igual sentido ha emitido en el presente negocio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

sobre el pliego de cargos para la conducción de los correos nacionales en la línea directa del Noroeste, de Bogotá a Bucaramanga, y viceversa.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Por Resolución número 69 de 21 de abril del año en curso, del señor Ministro de Gobierno, se determina contratar en licitación pública, ante el señor Administrador General de Correos Nacionales y ante el señor Gobernador del Departamento de Santander del Sur, la conducción de los correos nacionales de la línea directa del Noroeste, de Bogotá a Bucaramanga, tocando en las poblaciones de Nemocón, Tausa, Sutatausa, Ubaté, Fúquene, Susa, Simijaca, Chiquinquirá, Saboyá, Puente Nacional, Site, Güepsa, San Benito, San José de Suaita, Guadalupe, Guapotá, Palmas, Socorro, Pinchote, San Gil, Curití, Jordán, Los Santos, Piedecuesta y Florida.

Examinado el pliego de cargos que se ha formulado con el fin indicado, se encuentra, en general, ajustado a las prescripciones respectivas del Código Fiscal y a las de la Ley 53 de 1909. No obstante, hay que hacerle estos reparos:

a) Debe modificarse aditivamente con las respectivas cláusulas en que se determine que ese pliego de cargos se publicará en el *Diario Oficial* y en carteles fijados en los lugares más públicos de la capital de la República y del Municipio en el cual debe verificarse la licitación, y que entre la fecha de la publicación del pliego de cargos y la de la licitación, debe transcurrir por lo menos un término de treinta días, de conformidad con los incisos *b*) y *c*) del artículo 21 del Código Fiscal, en relación con el 26 de allí.

b) Es preciso corregir los errores de dactilografía de que adolece el ejemplar que se estudia, errores que

hacen ininteligibles varias de las cláusulas del proyecto de contrato, especialmente las marcadas con las letras *f*) e *i*) del artículo 1º, la del artículo 8º y la 10ª de las *advertencias*.

Con las modificaciones y correcciones anotadas, el Concejo decide que el pliego de cargos estudiado quedará ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE REVOCA

la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, pronunciada en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 69 de 1919, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Emilio Cuervo Márquez, en demanda entablada ante el Tribunal Administrativo de Bogotá, el 28 de junio del año pasado, pidió se declare inexequible el artículo único de la Ordenanza número 69, «por la cual se aprueba un contrato,» expedida por la Asamblea de Cundinamarca en sus sesiones de ese año, en lo referente a la modificación hecha a la cláusula 21ª, en cuanto dispone lo siguiente: «luégo será elevado a escritura pública, dentro de los diez días siguientes al en que se sancione esta Ordenanza.»

La cláusula primitiva del contrato decía así:

«El presente contrato requiere para su validez la aprobación del señor Gobarnador del Departamento y de la Asamblea. Luégo será elevado a escritura pública.»

La Asamblea la modificó en estos términos:

«El presente contrato requiere para su validez la aprobación del señor Gobernador del Departamento y la de la honorable Asamblea; luégo será elevado a escritura pública dentro de los diez días siguientes al en que se sancione esta Ordenanza.»

La variación está, como se ve, en la modificación aditiva al principio transcrita, parte que es la que se acusó de nulidad.

Estima el demandante que esta adición es contraria al artículo 109 de la Ley 4ª de 1913, y de sus alegaciones se toma:

«En efecto, la disposición legal 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 publicación." Según esto, si bien las Asambleas pueden modificar los términos dentro de los cuales las ordenanzas entren a producir sus efectos, tal facultad se halla expresamente restringida en lo que mira a la formalidad de la promulgación, o sea al de la publicación de la misma en el periódico oficial: "ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación."

«Por el contrario, la parte acusada de la citada Ordenanza número 69 dispone que ésta principie a regir, sea obligatoria, desde su sanción. Si el contrato debe ser elevado a escritura pública dentro de los diez días contados desde la sanción ejecutiva, es muy claro que el término de los diez días principia a contarse desde la fecha de la sanción; y por consiguiente, la Ordenanza se hace obligatoria antes de su promulgación, contradiciendo abiertamente en su espíritu y en su letra el citado artículo 109 de la Ley 4ª de 1913.

«Tengo derecho a intentar esta demanda de nulidad por ser la citada Ordenanza número 59 contraria a la ley,

según lo he puesto de manifiesto, y porque ella me infiere graves perjuicios en mis intereses.»

Admitida la demanda y tramitado el juicio en la primera instancia, el Tribunal lo falló el 27 de septiembre pasado, de acuerdo con las pretensiones del actor.

El negocio viene al Consejo en grado de consulta.

En el resumen de las alegaciones orales del señor Fiscal en la audiencia ante esta Superioridad, conceptúa que debe revocarse la sentencia consultada.

Entre las razones que sustentan esa opinión se copian las que siguen:

«Porque el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 dispone que a la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de ésta, y ninguna de las dos cosas se ha exhibido por el demandante, dado que la Ordenanza figura en el expediente, impresa en tiras de papel de imprenta y no en la *Gaceta de Cundinamarca*, que es el periódico oficial del Departamento, y comoquiera que tampoco figura en copia auténtica extendida en papel sellado y expedida con las formalidades legales (artículos 678 y 686 del Código Judicial; 1758 del Código Civil; 320, inciso 2º, de la Ley 4ª de 1913, y 3º, ordinal 2º, del Decreto número 894 de 1915).

«Como dato ilustrativo me permito citar la doctrina consignada por el Consejo en el fallo que dictó con fecha 24 de abril último en el juicio inacoado por el señor Rubén Mesa sobre nulidad de la Resolución proferida por el Gobernador de Boyacá el 6 de mayo de 1916 y relacionada con el Acuerdo número 3 del mismo año, sobre presupuesto de rentas y gastos, expedido por el Consejo Municipal de Puebloviejo; y

«Porque como lo dice el Consejo de Estado en el fallo que se menciona en el punto anterior, no es posible acceder a las pretensiones de un demandante que ni si-

quiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la ley.»

Para resolver, se considera:

La Ley 130, en el artículo 55 citado por el señor Fiscal, prescribe, como él lo dice, que a la demanda se acompañe, o un ejemplar auténtico del periódico oficial del respectivo Departamento en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste. De esa obligación no queda exento el demandante sino cuando el acto no ha sido publicado y el empleado que debe dar la copia se niega a expedirla, caso en el cual debe expresarlo así en la demanda.

La razón de ser de este precepto está en que es preciso demostrar la existencia legal del acto que se acusa, porque mal puede juzgarse de su ilegalidad o de que es lesivo de derechos si primero no se acredita que ha sido expedido; y es obvio que la prueba respectiva sea la exhibición de la copia del documento mismo en que el acto aparece extendido o del periódico oficial en que se ha publicado, porque en presencia de uno o de otro de esos dos documentos no puede abrigarse duda ni en cuanto a la fuente de donde proceden ni en cuanto a la existencia legal de lo que en ellos se ha estampado. Y como es esa la única prueba que para el caso admite la ley, se sigue que al ser reemplazada por otra el Tribunal no debe, de un lado, admitir la demanda, y de otro, ésta tendrá que ser fallada en contra de las pretensiones del actor, precisamente porque no se apoya en la base fundamental de donde debe partir.

En este negocio ni se presentó el ejemplar del periódico oficial de Cundinamarca en donde se publicó la Ordenanza acusada, ni se trajo tampoco la copia auténtica de ella. Se adujo impresa en tiras de papel que, aun en el supuesto de que estuvieran autenticadas por el empleado a quien la ley atribuye esa función, no podría dárse-

les mérito, y menos el que corresponde a las probanzas que han de acompañar a la demanda, porque no es ese el documento llamado por la ley a demostrar la existencia legal del acto.

El Tribunal *a quo* no sólo no paró mientes en esta circunstancia, sino que, sin exponer razón alguna para justificar su procedimiento, dio curso a la demanda y la falló declarando la nulidad pedida.

Dejó, además, de resolver sobre un capítulo de la demanda, en contravención a lo dispuesto en el artículo 835 del Código Judicial. La Ordenanza fue acusada como contraria a la ley y como lesiva de los derechos del actor, y sobre este último punto nada se decidió.

Por haber el sustanciador en ese Tribunal admitido la demanda sin que con ella se exhibiera ninguno de los documentos exigidos por el artículo 55 prenombrado, no siendo el caso previsto en el inciso 2º de allí, se ha hecho acreedor a la sanción legal correspondiente.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, y en su lugar

RESUELVE:

No hay mérito para declarar la nulidad del artículo único de la Ordenanza número 69 de 1919, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

En cumplimiento del artículo 22, inciso *f*), de la Ley 130 de 1913, impónese al doctor Liborio Escallón, Magistrado sustanciador de este negocio en el Tribunal Administrativo de Bogotá, la multa de dos pesos por haber dado curso a la demanda sin acompañar a ella ni la copia auténtica del acto acusado ni el periódico oficial del Departamento en donde se hubiera publicado. Esa multa ingresará al Tesoro Nacional.

Dése aviso a quien corresponda para que proceda a hacerla efectiva y dé cuenta oportuna a este Despacho.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Gobernador de Cundinamarca y devuélvase el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—JUAN E. TRUJILLO ARROYO—FRANCISCO MANOTAS S.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre el pliego de cargos para la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de mayo de mil novecientos veinte.

En virtud de lo preceptuado en el artículo 39 del Código Fiscal, y para los fines indicados en esa disposición, el señor Ministro de Gobierno ha remitido la Resolución número 68 de fecha 16 de abril último, sobre licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales de Cundinamarca, y el pliego de cargos correspondiente.

Tanto en la Resolución como en el pliego respectivo se dispone que la licitación debe verificarse ante el Administrador General de Correos, a quien el Ministro delega la facultad de presidir el acto y hacer la adjudicación provisional del remate, y se detallan clara y expresamente todos los lugares donde debe tocar el correo, para lo cual se dividen en cuatro grupos, que se denominan: Norte, Nordeste, Oriente y Occidente, las varias líneas transversales contratadas.

Como estipulaciones principales del contrato se señalan las siguientes:

Que el contratista está obligado à pagar las multas indicadas en las letras *f*) a *h*) del artículo 1º del contrato, en el evento de pérdida, extravío, demora, avería o inutilización de la correspondencia o encomiendas que se obliga a conducir;

Que la duración del contrato será de dos años, contados desde su aprobación por el Gobierno;

Que para asegurar el cumplimiento del contrato deberá darse una caución hipotecaria o prendaria por valor de $ 2,000 moneda corriente, para los cuatro grupos de líneas, caución que puede ser personal, y de $ 500 moneda corriente para cada uno de los grupos, separadamente.

Como causas de caducidad del contrato se señalan las previstas en los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal, reservándose además el Gobierno la facultad de declararlo resuelto administrativamente y sin lugar a indemnización al contratista, en los casos señalados en el artículo 3º del pliego de cargos.

Todas las demás condiciones accidentales del contrato se indican con toda precisión en el pliego de cargos, y se dispone que éste debe publicarse en el *Diario Oficial* y por medio de carteles, según lo prevenido en el Código Fiscal; tan sólo es de observarse que dejó de expresarse en las advertencias o condiciones de la licitación la de que no podrán ser postores en el remate las personas que se hallen en alguno de los casos indicados en el artículo 40 del Código citado.

Por lo demás, del examen detenido del pliego de licitación aparece que se han llenado las exigencias de los artículos 21, 26 y 41 del Código Fiscal, y 4º de la Ley 53 de 1909.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el pliego de cargos formulado para contratar la conducción de los correos nacionales por las líneas transversales de Cundinamarca, quedará ajustado a las prescripciones legales si se llena la formalidad anotada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Ministerio de su origen.

Sixto A. Zerda—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de la Ordenanza número 23 de 1918 de la Asamblea de Bolívar.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, cuatro de mayo de mil novecientos veinte.

Vistos: En consulta al Consejo de Estado fue enviada por el Tribanal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena la sentencia proferida por ese Tribunal, el 14 de julio del año próximo pasado, que anuló los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 23 de 5 de abril de 1918, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Sin incidente alguno en la tramitación del negocio que lo entorpeciera, el Consejo de Estado razona así para decidirlo, pues ha llegado el momento de hacerlo.

El actor demandó la nulidad de los siguientes artículos de la Ordenanza citada.

«Artículo 2.º Para los efectos de esta Ordenanza se divide en tres clases la materia imponible, así:

«1º Las utilidades que sin el concurso del capital se obtengan en recompensa de servicios o trabajos personales.

«2.º Las utilidades que el trabajo del hombre juntamente con el capital produzca en el ejercicio de cualquier industria, arte u oficio.

«3º Los intereses, dividendos, beneficios, primas y cualesquiera otros productos del capital que estén o nó invertidos bajo forma de contrato civil o mercantil.

«Artículo 3º Está sujeta al pago de esta contribución toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, por razón de utilidades que obtenga dentro del territorio del Magdalena, o que sean satisfechas dentro o fuera de él, por persona o entidades, domiciliados o residentes en el mismo Departamento, o que se paguen en el Mag-

dalena, aunque radiquen fuera de él la persona o entidad deudora.

«Artículo 5º Para los efectos de la presente Ordenanza se entenderá por utilidades respecto de la primera clase, el valor total del sueldo o remuneración de que se disfrute, sin tener en cuenta los gastos de la persona que recibe el sueldo o remuneración. Respecto de la segunda y tercera clases, no se entenderá por utilidad sino la ganancia líquida.»

Y el Tribunal *a quo* anuló, además de los artículos citados, el marcado con el número 4º Este artículo dice así:

«La primera clase quedará gravada con un medio por ciento, por año. La segunda clase quedará gravada con tres cuartos por ciento, por año. La tercera clase quedará gravada con el uno por ciento, por año.»

Es de opinión el señor Fiscal del Consejo que el Tribunal de primera instancia no debió haber declarado la nulidad de este artículo 4º, porque en el libelo no se pidió su nulidad, y sabido es—dice—«que la sentencia sólo puede recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, según el artículo 835 del Código Judicial.»

Evidentemente, la regla de este artículo es aplicable a los juicios administrativos en cuanto pedida la nulidad de un acto cualquiera, el fallo tiene que recaer sobre la nulidad o no nulidad de dicho acto, y nada más. De modo que no habiendo sido solicitada en la demanda la nulidad del artículo 4º, el Tribunal *a quo* no debió decretarla de oficio.

Pero el fondo de la cuestión es otro. La Ordenanza a que se alude en este fallo creó el llamado impuesto sobre la renta o impuesto sobre la riqueza mobiliaria. ¿Pueden las Asambleas establecer dicho impuesto?

Entre otros Departamentos, Cundinamarca y Antioquia lo establecieron. Acusada la Ordenanza de Cundi-

namarca (número 67 de 1914), que lo creó, el Tribunal Administrativo de Bogotá la declaró nula. Mas como las opiniones o doctrina de un Tribunal Administrativo no tienen para otro Tribunal sino un valor meramente ilustrativo, deben verse las del Consejo de Estado, que si bien no obligan los fallos de los Tribunales *a quo*, sí concurre en ellas la circunstancia probable de que el Consejo las mantenga y pueda revocar las sentencias de primera instancia.

El Consejo de Estado, al conocer de la sentencia citada de Cundinamarca, por vía de consulta, dijo:

«Por todo lo expuesto se deduce que la Ordenanza acusada no es nula por el extremo de haberse extramilitado la Asamblea de Cundinamarca en la facultad que tiene para establecer impuestos al gravar como ha gravado, de una manera general, las utilidades de la riqueza mobiliaria.»

El Consejo de Estado en cada ocasión que de nuevo reflexiona sobre la doctrina anterior, la halla más ajustada a la Constitución y a la ley. De modo que una vez más la acoge y reafirma.

Por tanto la Ordenanza no es nula por el aspecto de haber establecido el impuesto sobre la renta, puesto que las Asambleas sí podían establecerlo cuando dicho acto fue expedido.

Quedan, en consecuencia, reducidas las objeciones del demandante que el Tribunal de primera instancia hace suyas, al caso que, se dice, contempla el parágrafo primero del artículo 2º, sobre gravamen a los sueldos de los empleados públicos.

Es evidente que los sueldos de los empleados públicos no pueden ser gravados por las Asambleas, porque están ya gravados por la Nación con el impuesto de timbre. La prohibición la consagra el artículo 97, ordinal 3º, del Código Político y Municipal.

Pero es el caso que la Ordenanza acusada no habla de tales sueldos. Dispuso gravar la «utilidad que sin el concurso del capital se obtenga en recompensa de servicios y trabajos personales,» y fecultó al Gobernador «para reglamentar la ejecución de la Ordenanza.»

De suerte que solamente cuando se haya dictado la reglamentación respectiva, puede saberse si se gravan o nó los sueldos de los empleados públicos, pues la Ordenanza, tal como está redactada, apenas contempla principios generales, sin aplicación práctica, cuyos detalles corresponden al Decreto reglamentario para hacerla viable en sentido práctico.

Pero hay más: el artículo 7º de la Ordenanza dice :

«Quedan exceptuados igualmente los bancos, compañías o empresas que en virtud de leyes o contratos con el Gobierno Nacional o Departamental estén exentos de impuestos, y *las utilidades que en alguna forma estén gravadas por la Nación.* (Subraya el Consejo).

Este artículo salva, naturalmente, los sueldos de los empleados.

Los fundamentos del actor contra los demás artículos que acusa son de conveniencia; grandes generalizaciones sobre dificultades relativas al cobro o efectividad de la organización de la renta, pero que en nada desvirtúan la facultad legal que tienen las Asambleas para crearla y de que ya se habló.

Llama la atención, y el Consejo quiere acentuar ese llamamiento, la manera como el Tribunal *a quo* ha estudiado y desatado este negocio: acepta la objeción del demandante sobre que el artículo 2º acusado comprende el gravamen de los empleados públicos. En este punto y a *primae facie*, hay un principio de razón en sostenerlo así; pero luégo, con relación a los demás artículos acusados, dice en su sentencia. (Se advierte que el Consejo es el que subraya algunos párrafos de la transcripción que va a hacerse):

«Ahora, en cuanto a los demás artículos de la Ordenanza en estudio, hay que tenerlos como legales, siempre que ellos no sean violatorios de la Constitución y de las leyes y que se encuentren de consiguiente ajustados al sistema tributario nacional, que, según el sentir del honorable Consejo de Estado, ha de entenderse por tál: el conjunto de preceptos constitucionales y legales a que debe ajustarse la entidad que establece los impuestos con los cuales han de contribuír los ciudadanos al sostenimiento del servicio público, como son: que no tenga el carácter de confiscación, entendiéndose por esto que debe gravar a todos los asociados que se encuentren en las mismas condiciones establecidas por la ley; que el contribuyente que no satisfaga el impuesto establecido no sea reducido a prisión, y que los impuestos que tengan el carácter de indirectos, no puedan comenzar a hacerse efectivos antes de los seis meses de la promulgación de la ley, ordenanza o acuerdo que lo establezca.

«Es muy conocido el principio de que toda ley tiene el carácter de general y el de que generalmente no se legisla para casos especiales. La ley no ha señalado límite a las Asambleas para que ellas puedan establecer impuestos que pesen sobre determinados ciudadanos, ni ha dicho para casos especiales hasta qué cantidad de capital, renta o salario deban llevarse los impuestos; pero sí ha señalado reglas generales y determinado especialmente, como ya lo hemos visto en el cuerpo de esta sentencia, hasta dónde son de legales los impuestos que se establezcan por las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales; así pues, si ninguno de los actos de estas dichas entidades pueden acusarse como inconstitucionales, ilegales o contrarios a las ordenanzas, en sus respectivas esferas, ellos tendrán existencia legal.

«Es innegable que hay desigualdad en el impuesto que grava a los capitalistas y a los asalariados, porque a aquéllos les grava sólo sus utilidades *líquidas*, y a éstos,

el beneficio bruto; *pero si ello implica una injusticia, no envuelve una ilegalidad, ni menos una confiscación.*

«*Cierto es que la Ordenanza acusada está viciada de visibles inconveniencias, pero esta corporación no puede decretar nulidades por razones de este orden, y sólo puede hacer tales declaraciones cuando nota la inconstitucionalidad o ilegalidad que se haya pedido, pues de conformidad con el artículo 835 del Código Judicial, la sentencia sólo debe recaer sobre lo pedido, y nada más.*»

Y después de sentar esta tesis, o sea que tales disposiciones—las acusadas—«no envuelven una ilegalidad,» en la parte resolutiva de la sentencia las anula, lisa y llanamente.

No es fácil determinar qué causa movió al Tribunal de primera instancia para llegar a tan contradictoria conclusión.

En suma: los artículos acusados no contrarían la ley ni la Constitución, como queda establecido atrás; luego el fallo de primera instancia, al decretar su nulidad, debe ser revocado.

Hay que tener presente que después de la sentencia de primera instancia, el legislador expidió, con fecha 26 de noviembre de 1918, la Ley 56 de ese año, «por la cual se establece el impuesto sobre la renta,» y en ella se dispuso:

«Artículo 8º Una vez que se cobre por la Nación el impuesto sobre la renta de que trata la presente Ley, cesará el derecho de percibir el mismo impuesto por parte de los Departamentos y Municipios.»

El Decreto reglamentario de esta Ley dispuso, por el artículo 41, que comenzaría a regir el 15 de abril de 1919, y por el 1º, que los individuos englobados en el impuesto sobre la renta lo pagarían desde el presente año civil, o sea desde 1919. Así pues, el impuesto comenzó a cobrarse por la Nación desde el 1º de enero de 1919, y de esta fecha en adelante los Departamentos cesaron de

cobrar, *de juris*, el impuesto sobre la renta que hubieran establecido. Advertencia que no es intempestivo hacer, pues al quedar revocado el fallo de primera instancia, podría suponerse que en el Departamento del Magdalena es viable cobrar el impuesto a que se refiere la Ordenanza materia de la presente acusación.

Por tal motivo, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes el fallo de primera instancia, y en su lugar declara que no son nulos los artículos 2º, 3º, 4º y 5º de la Ordenanza acusada.

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

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

INFORME

del Consejero doctor Jesús Perilla V., recaído a una consulta del Gobernador de Cundinamarca.

Honorables Consejeros:

Se me ha pasado en comisión la nota número 81 de 30 de abril próximo pasado, del señor Gobernador de Cundinamarca para el señor Presidente de esta corporación, así concebida:

«Por el atento oficio de usted, número 299 de 22 de los corrientes, he quedado impuesto de la designación que ese honorable Consejo hizo en los señores Alfonso Rincón y Leovigildo Acuña, como Magistrados interinos del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, el primero en reemplazo del doctor Liborio Escallón y el segundo, durante la licencia concedida al doctor Antonio J. Sánchez.

«Entiende este Despacho que los nombramientos de los Magistrados interinos de que se trata, han sido hechos por el Consejo en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral *b*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, pero como sobre el particular existen en la misma Ley dos disposiciones que pueden suponerse contradictorias, ya que la posterior, o sea el artículo 33, obliga al Gobernador a dar cuenta al Tribunal Superior de las vacantes que ocurran por licencias que concede la Gobernación a Magistrados del Tribunal Administrativo, para que aquel Tribunal haga la designación del interino que deba suplir la falta, tengo el honor de solicitar de usted la aclaración respectiva, con el objeto de saber cómo debe de dársele curso a las solicitudes de licencia de los Magistrados del Tribunal Administrativo: si se prescinde de dar conocimiento al Tribunal Superior para el nombramiento del interino o interinos, según el artículo 33 mencionado, y si en consecuencia debe darse el aviso a ese Consejo.

«Esta dificultad debe solucionarse lo más pronto posible, ya que tengo a la vista una nota del Tribunal Superior, en la cual comunica que durante la licencia del doctor Antonio J. Sánchez debe ejercer el empleo de Magistrado interino del Tribunal Administrativo de Bogotá el señor Enrique Mariño Pinto.»

Dos cuestiones comprende el oficio en referencia:

1ª Si las faltas de los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales toca llenarlas al Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente, o si, por el contrario, esa atribución es privativa del Consejo de Estado.

2ª Si de las licencias que tales Magistrados soliciten para separarse de sus empleos debe el Gobernador prescindir de dar a dichos Tribunales Superiores el aviso de que trata el artículo 33 de la Ley 130 y poner el hecho directamente en conocimiento del Consejo de Estado.

Por lo que respecta al primer punto, vuestra Comisión se limita a transcribir la parte pertinente de la doctrina sentada por esta Superioridad con ocasión del nombramiento hecho en 1915 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para llenar la falta ocurrida en el Tribunal Seccional Administrativo de allí, durante la licencia concedida al doctor Miseno Montenegro, por estimarla estrictamente jurídica. Es como sigue:

«Ante todo es preciso examinar, en abstracto, las facultades que otorga a los Tribunales Judiciales el artículo 31 de la Ley 130 de 1913. Dicho artículo dice lo siguiente:

"Las faltas absolutas y las temporales de los Magistrados de los Tribunales Administrativos Seccionales se llenan provisionalmente por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que residen en la misma capital, mientras el Tribunal Supremo hace la respectiva elección para el resto del período en la forma prevenida en el artículo 25."

«De los términos de esta disposición se deduce que es incuestionable la facultad de los expresados Tribunales para llenar las faltas absolutas y las temporales de los Magistrados, pero las designaciones que en estos casos hagan son interinas o provisionales, es decir, no se oponen a la atribución que el Consejo tiene de hacer la respectiva elección para el resto del período.

«La atribución que da el artículo 31 a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se explica por sí misma: se trata únicamente de evitar, en beneficio del buen servicio público, que por horas siquiera quede acéfala una o más plazas de Magistrado, y de allí el que los Tribunales de Distrito Judicial puedan hacer nombramientos en interinidad mientras el Consejo provee en definitiva, si a bien lo tiene.

«Pudiera pensarse que por el empleo de la locución "*mientras el Tribunal Supremo hace la respectiva elección*

para el resto del período," el Consejo sólo estuviera facultado para llenar las faltas absolutas en atención a que sólo cuando hay falta absoluta hay resto de período. Esta interpretación, a que sin duda puede dar margen la evidente impropiedad en la redacción del artículo, hay que desecharla desde luégo, en presencia de que el mismo artículo 31 atribuye al Tribunal Supremo el lleno, en definitiva, así de las faltas absolutas como de las temporales, lo cual está en armonía con los artículos 22, ordinal *b*), y 25 de la Ley 130 de 1913, que dan a dicho Tribunal Supremo la facultad de nombrar los Magistrados de los Tribunales Seccionales.

«De lo expuesto se deduce que la expresión "por el resto del período" empleada en el citado artículo 31, tiene una significación relativa concordante con la naturaleza de la falta que va a llenarse: si es absoluta, el nombramiento lo hará el Consejo para el resto del período de la licencia que el Tribunal Judicial concedió al empleado que la solicitó. De este modo la interpretación se conforma con el espíritu general de la ley y se reconoce la legalidad de las designaciones provisionales que hagan los Tribunales Judiciales, sin perjuicio de que el Consejo provea para el resto del período o de la licencia, según el caso.»

La segunda dificultad de que trata el oficio que motiva el presente informe queda, desde luégo, implícitamente desatada, pues si, conforme a la ley el Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo debe llenar las faltas que ocurran en los Tribunales Seccionales Administrativos, sin perjuicio de la atribución facultativa propia del Consejo de Estado, se sigue que el Gobernador debe dar el aviso ordenado en el artículo 33 referido, ya que la aplicación de los preceptos de los artículos 22, 25 y 31 de allí en nada lo modifican, no son obstáculo para su cumplimiento ni dicen relación al deber que aquella disposición le impone. En concepto de vuestra Comi-

sión no existe, de consiguiente, la contradicción que el señor Gobernador supone en tales artículos.

Por tanto, vuestra Comisión termina proponiéndoos:

Transcríbase este informe al señor Gobernador de Cundinamarca como respuesta a su atento oficio número 81 de 30 de abril último.

Honorables Consejeros.

JESÚS PERILLA V.

Bogotá, mayo 10 de 1920.

En la sesión de la misma fecha fue aprobada la conclusión del informe anterior.

El Secretario del Consejo de Estado, *Ismael E. Castro.*

AUTO

que confirma otro dictado por el sustanciador en el juicio promovido por el señor Justo Sánchez O., sobre reclamo del valor de unas expropiaciones causadas en la última guerra civil.

(Consejero ponente, doctor A. Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez de mayo de mil novecientos veintiuno.

Vistos: En el juicio por suministros y expropiaciones en la guerra civil de 1899 a 1903, iniciado por el señor Justo Sánchez O., pleito en el cual es hoy endosatario del crédito el señor Benjamín Lucio, ha interpuesto el señor Fiscal apelación contra el auto de fecha 25 de marzo último, dictado por el sustanciador, en que se ordena devolver a la Fiscalía el pliego de posiciones pedidas por el Agente del Ministerio Público al señor Benjamín Lucio, por haberlas calificado de inconducentes, y no estar, además, redactadas de acuerdo con la ley.

El señor Fiscal ha elevado ante la Sala un memorial en que consigna las siguientes razones:

1ª Que las pruebas que se relacionan con la cesión de un crédito son conducentes en el debate jurídico relacionado con el pago de ese mismo crédito.

2ª Que en esta clase de juicios es todavía más censurable que en los que se ventilan ante el Poder Judicial, y en muchos otros de que conoce el Consejo, la declaratoria de inconducencia de una prueba, toda vez que se fallan, verdad sabida y buena fe guardada, y por lo mismo disfruta de una amplitud de criterio de que carecen los Jueces de Derecho.

3ª Que la declararoria de inconducencia se ha hecho con ligereza, puesto que las posiciones correspondientes a los números 12 y 15 nada tienen que ver con la cesión del crédito sino con hechos personales anteriores a ella, que pueden ser muy importantes en el debate.

4ª Que las posiciones no pueden formularse con mayor claridad por no tener el Agente del Ministerio Público el conocimiento que en el asunto pueda tener el cedente.

Para decidir, la Sala considera:

Aun cuando es cierto que en esta clase de juicios el Fiscal tiene expresa facultad, por el artículo 22 de la Ley 163 de 1896, para solicitar la práctica de pruebas, debe tenerse en cuenta que sólo pueden pedirse las que la ley admite y señala, y en la forma que ella determina y previene.

Establece el artículo 442 del Código Judicial que "las posiciones deben estar redactadas con claridad, refiriéndose cada artículo a un solo hecho, en cuanto fuere posible, y presentándolos de manera que la parte interrogada pueda responder simplemente si es o nó cierto lo que se le pregunta."

Además, el artículo 447 del mismo Código dispone:

"La parte citada para absolver posiciones responderá exponiendo si son o nó ciertos los hechos sobre

los cuales se le pregunta, siempre que sean conducentes, atenida la materia de la controversia, y no se le admitirán más aclaraciones u observaciones que las que sean indispensables para esclarecer los mismos hechos."

Como se deduce claramente de los dos artículos transcritos, aun cuando la ley no ha señalado ninguna fórmula especial para las posiciones, sí prescribe de modo claro e inequívoco que deben estar redactadas de manera que el absolvente pueda responder si es o nó cierto el hecho que se le pregunta.

Ahora bien, como en las posiciones presentadas por el señor Fiscal, las preguntas no están redactadas de manera que el absolvente pueda contestar simplemente si es o nó cierto el hecho, sino en la forma de interrogatorio de testigos, es claro que tales posiciones no están ajustadas a la forma y condiciones esenciales que prescribe la ley, y por tanto son inadmisibles.

Asimismo, del examen detenido de las posiciones aparece que realmente versan sobre puntos que no tienen verdadera relación con el asunto que es materia del litigio.

De lo expuesto se infiere que el auto reclamado, en que el sustanciador ordenó que se devolvieran al Fiscal las respectivas posiciones, es jurídico y legal.

En tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado de fecha veinticinco de marzo pasado.

Cópiese y notifíquese.

Sixto A. Zerda (por separado salvo voto)—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

emitido sobre el pliego de cargos para la conducción de correos transversales de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diez de mayo de mil novecientos veinte.

Para que sean sometidos a la consideración del Consejo, según lo prevenido en el artículo 39 del Código Fiscal, el señor Ministro de Gobierno ha remitido la Resolución número 68 de fecha 16 de abril último, sobre licitación para contratar la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Departamento de Cundinamarca, y el pliego de cargos correspondiente.

Tanto en la Resolución como en el pliego respectivo se dispone que la licitación debe verificarse ante el Administrador General de Correos, a quien el Ministro delega la facultad de presidir el acto y hacer la adjudicación provisional del remate, y se detallan clara y expresamente todos los lugares donde debe tocar el correo, para lo cual se dividen en cuatro grupos las varias líneas transversales contratadas.

Como estipulaciones principales del contrato se señalan las siguientes:

Las multas qne debe pagar el contratista en caso de incumplimiento total o parcial del contrato, o en el evento de pérdida, extravío, demora, avería o inutilización de la correspondencia o encomiendas. La duración del contrato se fija en dos años, contados desde su aprobación por el Gobierno. La caución hipotecaria o prendaria con que debe asegurarse el cumplimiento total del contrato, o sean los cuatro grupos de líneas, es de $ 2,000 moneda corriente, caución que puede ser personal, y de $ 500 moneda corriente para cada uno de los grupos, separadamente. La multa que debe pagarse en caso de incumplimiento o caducidad se fija en $ 1,000 para el servicio total, o en $ 500 para cada grupo separadamente.

Como causas de caducidad se señalan las previstas en los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal, reservándose además el Gobierno la facultad de declarar resuelto el contrato administrativamente y sin lugar a indemnización al contratista en los casos señalados en el artículo 3.° del pliego de cargos.

Todas las demás condiciones accidentales de contrato se señalan con toda precisión en el pliego de cargos, y se dispone que éste debe publicarse en el *Diario Oficial* y por medio de carteles, según lo prevenido en el Código Fiscal; tan sólo es de observarse que entre las advertencias o condiciones de la licitación debe agregarse que no podrán ser postores en el remate las personas que se hallen en alguno de los casos indicados en el artículo 40 del Código citado.

Por lo demás, del examen detenido del pliego de licitación aparece pues que se han llenado las exigencias de los artículos 21, 26 y 41 del Código Fiscal, 4º de la Ley 53 de 1909.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decide que el pliego de cargos formulado para contratar la conducción de los correos nacionales por las líneas transversales de Cundinamarca, quedará ajustado a las prescripciones legales si se llena la formalidad anotada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Arturo Compuzano Márquez—Ramón Rosales—Jesús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

A. del C. de E.—17

CONCEPTO

sobre la caución ofrecida por el señor José María Payán, como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Valle del Cauca.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán cumplió la comisión conferida por esta Superioridad en la aplicación del artículo 289 del Código Fiscal a los comprobantes relacionados con la finca ofrecida por el señor José María Payán para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Valle del Cauca.

El concepto de aquella entidad, emitido con fecha 19 de diciembre de 1919, en lo pertinente es como sigue:

«Cumple esta corporación la comisión que se le ha delegado, en los términos siguientes:

«1º La escritura número 226, pasada ante el señor Notario Público del Circuito de Popayán el 5 de septiembre del corriente año, que se ha exhibido en copia debidamente registrada, da fe de que en la fecha antes citada el señor Manuel D. Muñoz adquirió, por compra que hizo al señor don Manuel Muñoz, dos lotes de terreno que hicieron parte de la antigua hacienda de *Calucé*, situada en el Distrito de Timbío, compuestos conforme lo indica tal escritura y determinados por los linderos que ella expresa.

«2º El propio instrumento público hace constar: que el precio de la compraventa fue el de doce mil pesos oro ($ 12,000); que el comprador pagó siete mil pesos; que quedó a deber cinco mil pesos, con el plazo de doce meses, y que aseguró esta parte del precio con hipoteca constituída sobre la misma finca.

«3º Los peritos señores Nicanor Grueso, Emiliano Salas y Manuel D. Maya, designados como tales por este

Tribunal, han apreciado en doce mil pesos oro el inmueble de que se trata.

«4º Está vigente el registro de la escritura cuyo examen se deja hecho, y asímismo aparece de una certificación del señor Registrador de instrumentos públicos que los registros anteriores al actual en diez años han venido cancelándose por los medios que indica el artículo 789 del Código Civil, de un dueño a otro, hasta llegar al señor Manuel D. Muñoz.

«Partiendo del supuesto de que la caución hipotecaria que debe constituír el señor don José María Payán sea por cuatro mil pesos, como se ha informado a esta corporación, es evidente que la finca presentada no reúne los requisitos que exige el artículo 289 del Código Fiscal, porque el predicho inmueble ya está gravado con hipoteca constituída en favor del señor Manuel Muñoz.

«Por tanto, en concepto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán la caución hipotecaria ofrecida por el señor don José María Payán para asegurar su manejo como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Valle del Cauca, no es aceptable.»

El negocio ha vuelto a esta Superioridad, por haberlo remitido el señor Ministro de Hacienda con nota número 520 de 29 de abril próximo pasado, en la cual dice que como del certificado del Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Popayán aparece que el inmueble está libre de todo gravamen, es el caso de que el Tribunal de Popayán reforme su dictamen, y que para que el Consejo disponga lo conducente, envía nuevamente la actuación.

Como las correspondientes diligencias en este asunto se practicaron por comisionado, propiamente es a él a quien toca resolver la solicitud del señor Ministro de Hacienda, y éste debió dirigirse al Tribunal que emitió el concepto, ya que el Consejo delegó al respecto las funciones que el Código Fiscal le confiere.

Empero, habida consideración a que por la distancia donde reside el Tribunal de Popayán demoraría largo tiempo el nuevo concepto, y de consiguiente la pronta resolución que corresponde para que el Gobierno pueda determinar lo conducente tocante al desempeño del empleo de que se trata, y, como por otra parte, en el expediente obran los documentos necesarios para decidir, el Consejo a ello procede, mediante breves consideraciones.

El Tribunal de Popayán obró correctamente y dentro de la ley al conceptuar que la finca ofrecida no era suficiente garantía para el Estado, una vez que sobre ella pesaba ya una hipoteca; su dictamen no podía ser otro, ya que de los documentos que tuvo a la vista para emitirlo no aparecía la cancelación de ese gravamen.

Fue mucho después, el 12 de marzo último, cuando se dijo al Consejo en certificación telegráfica del Registrador de instrumentos públicos de Popayán, que ha quedado cancelada la hipoteca referida a favor del señor Manuel Muñoz, y que el inmueble está libre de todo gravamen.

En vista de esta certificación, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo de Estado conceptúa que sobre la finca de *Calucé*, de propiedad del señor Manuel D. Muñoz y por los linderos determinados en la escritura número 626 de 5 de septiembre de 1919, pasada ante el Notario de Popayán, puede aceptarse hipoteca a favor del Estado para asegurar el manejo del señor José María Payán como Administrador de Hacienda Nacional del Departamento del Valle del Cauca, hasta por la cantidad de seis mil pesos, siempre que concurran estas dos circunstancias:

1ª Que la correspondiente escritura se otorgue por el dueño de la finca personalmente o por medio de apoderado constituído en forma legal y con facultad expresa para hipotecar el inmueble de que se trata; y

2ª Que se complemente el certificado de libertad hasta el día en que se firme la escritura de hipoteca.

Transcríbase este concepto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PELILLA V.—ARTURO CAMPUZAMO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

acerca de la finca ofrecida por Luis E. Antolínez para asegurar su manejo como Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

El señor Luis E. Antolínez, nombrado Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2, cuyo nombramiento fue confirmado en forma legal, ofrece como finca sobre la cual debe constituírse hipoteca a favor del Estado para garantizar su manejo, la casa número 15 A, situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, de propiedad de la señora Emilia Asensio de Vélez, y deslindada como aparece en la escritura número 1124 de 28 de abril último, título en el cual está consignado el respectivo contrato de compraventa del inmueble, celebrado por esta señora. En la misma escritura se afirma que la compradora es viuda del señor Alfredo Vélez Malo.

El dictamen de los peritos nombrados por el Consejo es como sigue, en la parte fundamental:

«Esta finca tiene una extensión de siete metros de frente por cuarenta y cinco de fondo, y consta de quince piezas de habitación, de construcción moderna, dos patios y un solar. Tiene inodoros y servicio de agua. Aten-

didas estas circunstancias y el sitio mismo que ocupa la finca, estimamos que ella vale la suma de cinco mil quinientos pesos moneda corriente ($ 5,500).»

La adquirió la señora Emilia Asensio de Vélez por compra a Francisco Peña G., éste a Carlos Alvarez, y a éste le fue adjudicada en el juicio de sucesión de Librada Ospina de Alvarez, registrado el 18 de junio de 1918. De las certificaciones expedidas por el Registrador de instrumentos públicos del Circuito, resulta que desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y siete hasta el veinticuatro de abril del año en curso tal inmueble está libre de todo gravamen, censo e hipoteca, y su dominio no está sujeto a condiciones resolutorias. Una hipoteca que sobre él pesaba por mil pesos oro a favor de Eufemia Vásquez, fue cancelada por escritura número 615 de 2 de abril de 1919, pasada ante el Notario 2º de Bogotá, según certificación del Registrador, de 14 del presente, venida a los autos por disposición del sustanciador.

Vistas las comprobaciones referidas y el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo de Estado decide que sobre la casa, suelo en que está edificada, solar anexo y accesorios, de propiedad de la señora Emilia Asensio de Vélez, marcada en su puerta de entrada con el número 15 A, y situada en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, puede constituírse hipoteca a favor del Estado hasta por la cantidad de dos mil setecientos cincuenta pesos, y por los linderos determinados en la citada escritura número 1124 de 28 de abril pasado, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, para garantizar el manejo del señor Luis E. Antolínez como Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2, siempre que se llenen estos requisitos: 1º, que el certificado de libertad se complemente desde el veinticuatro de abril último hasta el día en que se otorgue la escritura de hipoteca; y 2º, que ésta se constituya personalmente por la señora Emi-

lia Asensio de Vélez o por medio de apoderado, con las formalidades legales y con facultad expresa para hipotecar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que confirma otro dictado por el sustanciador en el juicio promovido por Federico Patiño, sobre reclamación de un empréstito hecho al Gobierno en la guerra de 1895.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos veinte.

En el juicio sobre reconocimiento y pago de un empréstito en la guerra civil de 1895, promovido por el señor Federico Patiño como cesionario de Pedro A. Gandica, solicitaron los señores José Antonio y María Francisca Patiño, herederos del cesionario, que se decretara el desglose del documento presentado como prueba del reclamo ante la Comisión de Suministros, para convertirlo en la respectiva atestación.

A este pedimento le dio el sustanciador el trámite legal, después de lo cual se falló el incidente por auto de 24 de febrero último, negando el desglose pedido.

No conformándose los interesados con esta providencia, apelaron de ella para ante la Sala, recurso que les fue concedido por auto de fecha 16 de marzo pasado.

Para decidir esta apelación, la Sala considera:

El sustanciador, para negar el desglose, tuvo en cuenta lo siguiente:

«En estos juicios, con la demanda deben presentarse las comprobaciones del derecho que se reclama.

Los recibos de origen departamental carecen de mérito mientras no sean convertidos en atestación con las formalidades del Decreto número 104 de 1903. Si fuera dable llenar ese requisito esencial después de instaurada la demanda, la entidad sentenciadora se extralimitaría concediendo un término que la ley de la materia no ha establecido, fuera de que de esa suerte el demandante ejercitaría un derecho que tampoco está consagrado en los preceptos correspondientes.»

Ante la Sala, el doctor José Antonio Patiño ha elevado un memorial para fundar su recurso, pidiendo se tenga en cuenta que la Comisión de Suministros ordenó el desglose en auto de 20 de junio de 1898, que tal auto debe cumplirse por ser ley del proceso.

Mas es preciso tener en cuenta, por una parte, que el auto en que se apoya el peticionario y que considera como ley del proceso, no está notificado, y por otra, que la Comisión decretó simplemente el desglose sin objeto determinado.

Además, es de observarse que dados los términos claros y precisos de los artículos 10, 22 y siguientes de la Ley 163 de 1896, se deduce que con la demanda deben presentarse las pruebas que, según la misma Ley, sirven para justificar los reclamos, y que si en el curso del juicio se notaren deficiencias o vacíos en las probanzas aducidas, sólo el sustanciador, por medio de autos para mejor proveer, puede hacer que se practiquen nuevas pruebas o pedirlas el Fiscal en el traslado que se le confiere.

Como el desglose solicitado ante el Consejo ha sido con el objeto de sustituír y mejorar una prueba, y el interesado en estos juicios carece de esta facultad, es claro que no puede decretarse lo pedido.

Por esta razón el auto del sustanciador en que se negó el desglose, habida consideración de su objeto, es perfectamente legal y fundado.

En tal virtud, la Sala de Decisión, administrando

justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: confírmase en todas sus partes el auto apelado, de fecha 24 de febrero pasado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

dictada en la reclamación por expropiaciones, intentada por el señor José Joaquín Pérez (cesionario).

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor José Joaquín Pérez, como endosatario de los señores José M. Sierra, Manuel S. Bonnet y Abelardo Bulla, demandó a la Nación, ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por el recocimiento de unos suministros hechos al Gobierno durante la última guerra civil.

A la demanda acompañó tres recibos expedidos por el Intendente General del Ejército: uno, número 119, de fecha 16 de agosto de 1901, a favor del señor José María Sierra, por la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150), valor del despaste de un potrero en Usaquén; otro, número 120, de 3 de septiembre del mismo año, a favor del señor Manuel S. Bonnet, por la suma de ciento veinte pesos ($ 120), valor de nueve cajas de petróleo suministradas al Jefe Civil y Militar de Girardot y el tercero, número 122, de 3 de septiembre del citado año, a favor del señor Abelardo Bulla, por la suma de mil ochocientos pesos ($ 1,800), valor de tres bestias y una montura suministradas al Jefe Civil y Militar de Zipaquirá.

En los recibos expedidos por el Intendente consta que lo fueron en cambio de la atestación del Jefe Civil y

Militar de Usaquén, quien tomó el potrero del señor Sierra para el pastaje de una brigada, y de los recibos expedidos a su turno por el Jefe Civil y Militar de Girardot y por el mismo empleado de Zipaquirá.

El Intendente estaba facultado para anular dichos recibos y cambiarlos por otros, según el numeral 11 del artículo 2º del Decreto número 346 de 28 de agosto de 1900, que organizó la Intendencia General del Ejército de la República (*Diario Oficial* número 11391, de 3 de enero de 1901), numeral que dice:

«Convertir en recibos suyos los que hayan expedido las autoridades políticas y militares por suministros, empréstitos y expropiaciones.»

Reconocido el señor José M. Aarón, después de varios incidentes, como apoderado legal de la señora María Luisa Jimeno de Pérez y de sus menores hijos Roberto, Jorge y María Luisa Pérez Jimeno, quienes como herederos del señor Lázaro M. Pérez reclaman el recocimiento de los créditos a que se refieren estas diligencias, dado que el demandante primitivo, señor José Joaquín Pérez, cedió a aquél el expediente, cesión reconocida en autos, se procede al fallo, así:

El señor Fiscal, en su vista número 1148, relacionada con este negocio, opina que se absuelva a la Nación de todo cargo por las razones que siguen:

«1ª Al señor Rufino Gutiérrez, quien endosó al señor José Joaquín Pérez las tres atestaciones expedidas por el Intendente General del Ejército, en que se apoya la reclamación, se le menciona en la número 119 como apoderado del señor José M. Sierra, es decir, como mandatario para pedir la conversión del recibo expedido por el Jefe Civil y Militar de Usaquén, en atestación del Intendente; en la número 120 se afirma que se da la atestación al señor Manuel S. Bonnet a soliciud del peticionario señor Rufino Gutiérrez; y en la 122 se indica que el señor Ru-

fino Gutiérrez es cesionario de Abelarlo Bulla; pero como no se registra en el expediente la cesión hecha por Bulla a Gutiérrez ni el poder conferido a éste por Sierra y Bonnet, es claro que no se ha demostrado absolutamente el derecho que tuviera el señor Gutiérrez para traspasar los documentos determinados en la demanda y consiguientemente el que tuvo el señor José Joaquín Pérez para incoar el presente juicio.»

Expedidos los recibos por la Intendencia, a petición del señor Rufino Gutiérrez, apoderado y cesionario, como consta en los mismos recibos, de los individuos que hicieron los suministros, es claro que en la Intendencia se calificó la calidad de la personería para expedirlos, y se encontró corriente, desde luégo que se expidieron los recibos. Ante las autoridades administrativas se puede gestionar por medio de apoderado, y es a éstas a quienes corresponde aceptar o nó los poderes.

El señor Gutiérrez endosó los recibos al señor José Joaquín Pérez, quien en tal carácter instauró la reclamación, y la personería de éste no fue objetada. Antes bien, en el curso del juicio cedió éste a don Lázaro María Pérez el valor del expediente, y la Comisión, por auto de 12 de junio de 1908, dijo:

«Téngase a Lázaro M. Pérez como cesionario en esta demanda.»

Los hechos anteriores son bastantes para no dar cabida a la objeción del señor Fiscal, más si se tiene presente que el señor Agente del Ministerio Público no da razón alguna de orden legal en apoyo de su tesis.

«2ª Suponiendo que el señor Rufino Gutiérrez tuviera título o facultad legal para ceder los documentos en que apoya la reclamación, sería del caso observar que el artículo 3º del Decreto legislativo número 104 de 1903, que tiene prelación sobre el Decreto ejecutivo de fecha 28 de agosto de 1900, por el cual se organiza la Intendencia General del Ejército de la República, no le da

valor legal a las atestaciones de los Intendentes expedidas sobre recibos autorizados por otros empleados, como lo hizo con las atestaciones de los Gobernadores, expedidas sobre recibos emanados de autoridades departamentales.

«3ª No figuran en el expediente los recibos expedidos por los Jefes Civiles y Militares de los Municipios de Usaquén, Girardot y Zipaquirá, que originaron las atestaciones de la Intendencia General del Ejército; y siendo esto así, no puede saber el Consejo si los documentos que se echan de menos tienen o nó valor legal.

«Con mucha razón el Consejo de Estado, en el juicio sobre reconocimiento y pago de suministros y expropiaciones en la guerra de 1899 a 1903, promovido por Vicente Mendoza, dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

"Ni vale decir que la prueba de la expropiación está en la atestación misma, pues a juicio del Consejo el valor de ella depende del valor que tengan los documentos que sirvieron para su expedición. Así parece deducirse del artículo 3º, inciso final, del Decreto 104 de 1903, según el cual los Gobernadores remitirán a la Comisión, con la debida oportunidad, los recibos que tuvieran a la vista para expedir atestaciones a efecto de que la Comisión o el Consejo de Estado puedan ordenar ampliaciones cuando las estimen necesarias. Claro lo que de una ampliación decretada en tales circunstancias puede resultar la infirmación de los recibos, caso en el cual la atestación queda virtualmente sin valor. (*Anales del Consejo de Estado* números 27 y 28, tomo IV, página 230."

«Si tratándose de atestaciones gubernamentales autorizadas tanto por la Ley 163 de 1896 como por el Decreto legislativo número 104 de 1903, debían remitirse a la Comisión los recibos cambiados por atestaciones, con mayor razón debieran figurar en el juicio los recibos cambiados por el Intendente para decidir en el fallo sobre su mérito legal.»

Se trata en el presente caso de la prueba de recibos de que habla el inciso 1º del artículo 3º del Decreto número 104 de 1903. Los solos recibos autenticados como lo manda el dicho inciso, constituyen plena prueba. La prueba que exige esta disposición es un recibo. No dice que se deban traer, además, las constancias, documentos, etc., que sirvieron para expedir el recibo correspondiente, sino que exista el recibo expedido por alguna de las autoridades enumeradas en el mencionado inciso, entre las cuales están los Intendentes, y que esté autenticado.

Es así que el Intendente expidió los recibos del caso y que están autenticados, luego la prueba es plena. Todos los argumentos que el señor Fiscal hace y que se han transcrito, sobran ante la sencillez y claridad de la ley. Además, la jurisprudencia del Consejo robustece las opiniones sostenidas en este fallo. En sentencia de 10 de noviembre de 1919, la Sala estableció idéntica doctrina. (No se ha publicado).

«4ª La autenticación de las firmas del Intendente General del Ejército puesta en los recibos base de la reclamación, no tiene valor legal porque la autoriza el señor Secretario del Ministerio de Guerra, empleado que no era superior jerárquico del Intendente y que sólo tenía autoridad y jurisdicción cuando estaba encargado del Despacho. Los Secretarios, cuando no estaban encargados del Despacho, eran simples auxiliares del Ministro y Jefes de la Sección 1ª, y en materia de autenticaciones sólo podían refrendar las de los impresos y las de las copias cuya compulsa fuera necesaria. Así se desprende claramente de la simple lectura de los artículos 78, 79, 80 y 81, ordinales 1º y 8º de la Ley 149 de 1888, disposiciones vigentes cuando se hizo la autenticación.»

Repetidísima doctrina ha sido por parte del Consejo, fundada en razones incontrovertibles, la de que la autenticación no es de competencia privativa del Ministro. El Secretario puede desempeñarlo en esta función, de acuer-

do con la legislación vigente, que no ha sufrido variación.

«5ª No se acompañaron a la demanda las copias literales y auténticas de las diligencias de avalúo, omisión suficiente para que la reclamación hubiera sido rechazada por la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 4º y 6º del Decreto legislativo número 104 de 1903.»

El Consejo, en la sentencia citada atrás, expresó con respecto a igual objeción hecha por el señor Agente del Ministerio Público, en términos literalmente exactos, lo que sigue:

«También arguye la falta de las copias literales y auténticas de las diligencias de avalúo de los bienes suministrados, y la constancia de no haber sido cancelados los avalúos, falta que hace inadmisible la reclamación en los términos de los artículos 4º y 6º del citado Decreto número 104. El inciso 3º del artículo 3º del citado Decreto número 104, sólo requiere la autenticación de firmas en los recibos que no sean de procedencia ministerial, para que constituyan "plena prueba." De suerte que si fuera exigible algún otro requisito, aquella prescripción carecería de sentido. Tal exigencia no puede referirse a la prueba de recibos.»

Es decir, para el Consejo, como ya se dijo y lo estatuye la ley, tratándose de reclamaciones fundadas en recibos, basta la autenticación cuando los recibos no sean expedidos por los Ministros, para que la prueba sea completa. No es menester requisito alguno más.

«6ª No se ha demostrado la identidad entre Lázaro María Pérez, quien figura como cesionario de José Joaquín Pérez, y Lázaro María Pérez O., de cuya sucesión habla el Notario 3º del Circuito de Bogotá en su certificación de fecha 20 de marzo del corriente año, prueba indispensable, en mi concepto, para que los herederos de Lázaro María Pérez O. puedan subrogarse en el dere-

cho ejercitado por Lázaro María Pérez, y prueba que han debido exhibir de acuerdo con el principio general consignado en los artículos 542 y 543 del Código Judicial.»

Este argumento también es copia literal del que en el juicio fallado por el Concejo, por la sentencia mencionada arriba, hizo el señor Fiscal, pues se trata del mismo caso y de las mismas personas y al cual se refirió dicho fallo, así:

«Arguye también el señor Fiscal que a quienes se presentan en calidad de herederos de Lázaro María Pérez O., nombre con que figura el *de cujus* en la declaratoria de herederos, compete probar la identidad con Lázaro M. Pérez (sin O.), nombre con que figura en la reclamación, conforme a los artículos 542 y 543 del Código Judicial, que hacen de cargo del demandante la prueba de los hechos que niega el demandado, a no ser que la negativa contenga una afirmación. Así es que el que niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo, dice el artículo 543. En primer lugar, cuando por primera vez comparecieron en juicio los herederos del señor Pérez O., el señor Fiscal no opuso esa tacha; objetó el poder por otras causas, y el auto respectivo fue confirmado por la Sala de Apelación, por lo cual no puede objetarse que hay insuficiencia de personería, de acuerdo con el artículo 332 del Código Judicial. Es más, la negativa de identidad contiene la afirmación de que el nombre de Lázaro María Pérez O. corresponde a un individuo diferente del reclamante, prueba que incumbe dar al señor Fiscal, quien no la ha suministrado: por esta misma razón no compete a los reclamantes comprobar el hecho negativo de la no adjudicación del crédito que comportan los recibos.»

Esta doctrina se acoge nuevamente, puesto que desarrolla un principio jurídico incontestable.

Los recibos valen:

El expedido a favor de José M. Sierra, por el despaste del potrero de Usaquén, ciento cincuenta pesos.$ 150

El expedido a favor de Manuel S. Bonnet, por nueve cajas de petróleo, setecientos pesos.. 700

Y el expedido a favor de Abelardo Bulla, por tres bestias y una montura, mil ochocientos pesos. 1,800

Suma . . . . . $ 2,650

El Consejo considera exagerados los avalúos, y en consecuencia, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 10 del Decreto número 104 de 1903, estima así los suministros de que se trata:

Despaste del potrero, cincuenta pesos . . . .$ 50

Nueve cajas de petróleo, a ocho pesos cada una, setenta y dos pesos 72

Tres bestias, a cuarenta pesos cada una, ciento veinte pesos 120

Una montura, treinta pesos 30

En total . . . . . $ 272

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, condena a la Nación a pagar en vales por los suministros a que se refiere esta reclamación, a los herederos del señor Lázaro M. Pérez o a quien los represente en la forma legal, la suma de doscientos setenta y dos pesos ($ 272); como lo dispone el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Cópiese, notifíquese, publíquese, envíese copia autenticada al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Jesús Perilla V. Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

en la reclamación intentada por expropiaciones hechas al señor José Joaquín Pérez (cesionario).

(Consejero ponente, doctor Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor José J. Pérez, como cesionario sustituto, dice, de los señores Francisco Cabanzo R., Carlos Infante y Antonio D. Cubillos, carácter que le fue reconocido por el auto de fecha 9 de octubre de 1905, demandó a la Nación ante la antigua Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para que se le reconocieran unos suministros hechos al Gobierno durante la guerra civil de 1899 a 1902.

Presentó con la demanda tres recibos expedidos por el Intendente General del Ejército de la República, de los cuales consta que este empleado los expidió a cambio de otros que lo habían sido por las autoridades a quienes se hizo el suministro.

Los recibos aludidos, debidamente autenticados, son: el número 112, de 16 de agosto de 1901, por seiscientos pesos ($ 600), valor de un caballo suministrado por el señor Francisco Cabanzo a la División *Carlos Holguín*, según recibo del Comandante General de la citada División; el número 113, de 16 de agosto de 1901, por ciento ciucuenta pesos ($ 150), valor de un galápago aperado, expropiado por el Jefe de la Comisaría de la Policía Nacional, según recibo expedido por este funcionario, y el número 114, de la misma fecha, por mil ochocientos pesos ($ 1,800), valor de seis bestias suministradas a las brigadas nacionales por el señor Antonio D. Cubillos, según la diligencia respectiva, expedida por el Jefe Civil y Militar de Cáqueza.

Para que el Intendente General del Ejército expidiera los recibos en cambio de los de las autoridades nombradas, estaba autorizado por el numeral 11 del artículo 2º del Decreto número 346 de 28 de agosto de 1900, «por el cual se organiza la Intendencia General del Ejército de la República,» que dice:

«Artículo 2º Son funciones del Intendente: .....

«11. Convertir en recibos suyos los que hayan expedido las autoridades políticas y militares, por suministros, empréstitos y expropiaciones.»

Posteriormente el señor José J. Pérez traspasó al señor Lázaro M. Pérez el valor del expediente mediante una cesión en forma, cesión que le fue reconocida por la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por medio del auto de fecha 4 de junio de 1908.

Ya en poder del Consejo el expediente, la señora María Luisa J. de Pérez, viuda del señor Lázaro M. Pérez, en su propio nombre y en el de sus hijos legítimos Roberto, Jorge y María Luisa Pérez Jimeno, confirió poder al señor José M. Aarón para que gestionara el reconocimiento y pago de los mencionados créditos ante esta Superioridad, poder que le fue admitido, luégo de algunos incidentes, por el auto de fecha 21 de agosto de 1919, pronunciado por la Sala de Decisión.

La reclamación, como se ve, viene fundada en la prueba de recibos expedidos por el Intendente General del Ejército, que es uno de los funcionarios que, según el artículo 3º, aparte 1º, del Decreto número 104 de 1903, están autorizados para expedirlos, y la firma del Intendente está debidamente autenticada. Siéndo, como es así, esta prueba es plena y el reconocimiento no está sujeto a ninguna otra ni a ninguna suerte distinta de otros requisitos.

El señor Fiscal, en su vista número 1161, relacionada con este negocio, conceptúa que se absuelva a la Na-

ción de todo cargo, por seis razones que en ella enumera. Las razones expuestas por el señor Fiscal son las mismas que presentó para pedir igual absolución en las reclamaciones intentadas por Pedro Montañés y otros y José M. Sierra y otros, reclamaciones exactamente iguales a la actual. La vista, por tanto, del señor Agente del Ministerio Público sobre este asunto, es copia literal de aquéllas, sin una coma de diferencia. Sus fundamentos son los siguientes:

«Porque no se registra en el expediente la prueba de que el señor Rufino Gutiérrez sea cesionario de los señores Francisco Cabanzo R., Carlos Infante y Antonio D. Cubillos, cesión de la cual se deriva el derecho del demandante señor José Joaquín Pérez y el de los herederos del señor Lázaro María Pérez. La circunstancia de que el Intendente General afirme en los recibos que el señor Rufino Gutiérrez es cesionario de los señores Cabanzo R., Infante y Cubillos, nada significa ni demuestra, porque al juzgador le corresponde conocer la diligencia de endoso, para en vista de ella decidir si se llenaron todos los requisitos legales y si es procedente la acción ejercitada. Porque el artículo 3º del Decreto legislativo número 104 de 1903, que tiene prelación sobre el Decreto ejecutivo de fecha 28 de agosto de 1900, por el cual se organiza la Intendencia General del Ejército de la República, no le dio valor legal a las atestaciones de los Intendentes, expedidas sobre recibos autorizados por otros empleados, como lo hizo con las atestaciones de los Gobernadores que fueran expedidas sobre recibos emanados de autoridades departamentales. Porque desde el momento en que el apoderado del demandante no presentó, como lo solicitó expresamente el Fiscal de la Comisión de Suministros en su vista de fecha 5 de octubre de 1905, los documentos que fueron cambiados por el Intendente General del Ejército, no puede saberse si los recibos expedidos a favor de los señores Francisco Cabanzo R., Carlos In-

fante y Antonio D. Cubillos, reúnen los requisitos legales. Con mucha razón el Consejo de Estado en el juicio sobre reconocimiento y pago de suministros y expropiaciones de la guerra civil de 1899 a 1903, promovido por el señor Vicente Mendoza, dijo entre otras cosas, lo siguiente:

"Ni vale decir que la prueba de la expropiación está en la atestación misma, pues a juicio del Consejo, el valor de ella depende del valor que tengan los documentos que sirvieron para su expedición. Así parece deducirse el artículo 3º, inciso final, del Decreto 104 de 1903, según el cual los Gobernadores remitirán a la Comisión, con la debida oportunidad, los recibos que tuvieran a la vista para expedir atestaciones, a efecto de que la Comisión o el Consejo de Estado puedan ordenar ampliaciones cuando lo estimen necesario. Claro es que de una ampliación decretada en tales circunstancias puede resultar la infirmación de los recibos, caso en el cual la atestación queda virtualmente sin valor."

«Si tratándose de atestaciones gubernamentales autorizadas tanto por la Ley 163 de 1896 como por el Decreto legislativo número 104 de 1903, debían remitirse a la Comisión los recibos cambiados por atestaciones, con mayor razón debieran figurar en el juicio los recibos cambiados por el Intendente para decidir en el fallo sobre su mérito legal. Porque no se acompañaron a la demanda las copias literales y auténticas de las respectivas diligencias de avalúo, ni tampoco la constancia de haber sido canceladas en ningún tiempo tales diligencias, requisitos exigidos terminantemente por los artículos 4º y 6º del Decreto legislativo número 104 de 1903. La autenticación de las firmas del Intendente General del Ejército puesta en los recibos base de la reclamación, no tiene valor legal, porque la autoriza el Secretario de Guerrra, empleado que no era superior jerárquico del Intendente, y que sólo tenía autoridad y ju-

risdicción cuando estaba encargado del Despacho. Los Secretarios, cuando no estaban encargados del Despacho eran simples auxiliares del Ministro y Jefes de la Sección 1ª, y en materia de autenticaciones, sólo podían refrendar las de los impresos y las de las copias cuya compulsa fuera necesaria. Así se desprende claramente de la simple lectura de los artículos 78, 79, 80 y 81, ordinales 1º y 8º de la Ley 149 de 1888, disposiciones vigentes cuando se hizo la autenticación. Y no se ha demostrado la identidad entre Lázaro María Pérez, quien figura como cesionario de José Joaquín Pérez, y Lázaro María Pérez O., de cuya sucesión habla el Notario 3º del Circuito de Bogotá en su certificación de fecha 20 de marzo del corriente año, prueba indispensable para que los herederos de Lázaro María Pérez O. puedan subrogarse en el derecho ejercitado por Lázaro María Pérez, y prueba que han debido exhibir de acuerdo con el principio general consignado en los artículos 542 y 543 del Código Judicial.»

Todas estas razones han sido desatendidas por el Consejo, al tenor del fallo de fecha 10 de noviembre de 1919, que para mayor abundamiento se transcribe junto con la doctrina del Consejo, que es, por lo demás, la establecida en esta sentencia:

«El señor Fiscal del Consejo pide que se absuelva a la Nación porque, en su concepto, no tienen valor legal los recibos—que él llama atestaciones—del Intendente, porque sólo a las atestaciones de los Gobernadores concede tal valor el artículo 3º del Decreto legislativo número 104 de 1903. No juzga lo mismo esta Sala, porque tal artículo sí concede valor probatorio a los recibos de los Intendentes, y recibos son los acompañados expedidos con facultad suficiente.

«En concordancia con el argumento expuesto, anota el mismo empleado la falta de los recibos pedidos por el Fiscal de la Comisión de Suministros, falta innocua tra-

tándose, no de atestaciones sino de recibos. Objeta también la autenticación de las firmas del Intendente hecha por el Secretario del Ministerio de Guerra y no por el Ministro.

«Ya esta Sala en otras decisiones ha establecido que el acto de autenticación no es de la competencia privativa del Ministro, que el Secretario puede desempeñar en esa función al superior conforme a la ley vigente entonces y hoy. También arguye la falta de las copias literales y auténticas de las diligencias de avalúo de los bienes suministrados y la constancia de no haber sido cancelados los avalúos, falta que hace inadmisible la reclamación en los términos de los artículos 4º y 6º del citado Decreto número 104. El inciso 3º del artículo 3.º del citado Decreto 104, sólo requiere la autenticación de firmas en los recibos que no sean de procedencia ministerial para que "constituyan plena prueba."

«De suerte que si fuera exigible algún otro requisito, aquella prescripción carecería de sentido. Tal exigencia no puede referirse a la prueba de recibos. Juzga el señor Fiscal que el reconocimiento de cesionario que contienen los expresados recibos en el señor Rufino Gutiérrez no es bastante para tener a éste como tál, pero no invoca razón legal ni jurídica en su apoyo. Tal carácter no se discute: el señor Gutiérrez cedió esos documentos al señor José J. Pérez, quien instauró la reclamación, y entonces lo primero que dijo el Agente del Ministerio Público fue que "la cesión a favor del señor José Joaquín Pérez está en la forma legal." Bien luégo éste endosó los mismos documentos al señor Lázaro María Pérez, y la Comisión del ramo lo tuvo como tal cesionario en acto ejecutoriado. Ante estos hechos y situaciones jurídicas, no cabe el argumento de que se trata.

«Arguye también el señor Fiscal que a quienes se presentan en calidad de herederos de Lázaro María Pérez O., nombre con que figura el *de cujus* en la declara-

toria de herederos, compete probar la identidad con Lázaro María Pérez (sin O), nombre que figura en la reclamación, conforme a los artículos 542 y 543 del Código Judicial, que hacen de cargo del demandante la prueba de los hechos que niega el demandado, a no ser que la negativa contenga una afirmación. Así es que el que niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo, dice el artículo 543.

«En primer lugar, cuando por primera vez comparecieron en juicio los herederos del señor Pérez O., el señor Fiscal no opuso esa tacha; objetó el poder por otras causas, y el auto respectivo fue confirmado por la Sala de Apelación, por lo cual no puede objetarse que haya insuficiencia de personería, de acuerdo con el artículo 332 del Código Judicial. Es más la negativa de identidad; contiene la afirmación de que el nombre de Lázaro María Pérez O. corresponde a un individuo diferente del reclamante, prueba que incumbe dar al señor Fiscal, quien no la ha suministrado. Por esta misma razón no compete a los reclamantes comprobar el hecho negativo de la no adjudicación del crédito que comportan los recibos. El argumento fiscal equivale a la afirmativa de que fue adjudicado a persona diferente de los reclamantes, y este hecho no lo ha demostrado quien lo afirma. Observa oportunamente el señor Fiscal que hay un error en la demanda al mencionar el nombre de Pedro Montañés, cuando en el recibo número 123 figura el de Pedro Muñetones, que es el que debe tenerse en cuenta para los efectos de este fallo.»

Los recibos presentados son:

Número 112, por un caballo suministrado por Francisco Cabanzo R., por... ....$ 600

Pasan.....$ 600

Vienen ..... $ 600
Número 113, por un galápago expropiado a Carlos Infante 150
Número 114, por seis bestias suministradas por Antonio Cubillos D 1,800

Suma en junto ..... $ 2,550

El Consejo, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 10 del mencionado Decreto número 104, estima el valor de los anteriores suministros, así:

Un caballo suministrado por Cabanzo, en cien pesos ..... $ 100
Un galápago aperado expropiado a Infante, en cincuenta pesos 50
Seis bestias suministradas por Cubillos, a cuarenta pesos cada una 240

Suma 390

Por todo lo expuesto, en desacuerdo con el señor Fiscal, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a los herederos del señor Lázaro María Pérez o a quienes sus derechos representen, la suma de trescientos noventa pesos ($ 390) por los suministros y expropiaciones a que se refieren estas diligencias, pago que debe hacerse en los vales de que trata el artículo 16 del Decreto número 104 de 1903.

Cópiese, notifíquese, pásese copia auténtica al señor Ministro del Tesoro, publíquese y archívese el expediente.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE RESUELVE

que el señor Moisés de la Torre ingrese al Cuerpo de Inválidos, con derecho al medio sueldo de Sargento Mayor.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Moisés de la Torre, como Oficial del Ejército de la República, demanda del Consejo de Estado sea incluído en el Cuerpo de Inválidos con el grado respectivo. Alega como razón la de que se halla muy enfermo por consecuencia de cuatro heridas que recibió en distintas ocasiones estando en servicio activo.

Aparte de numerosos comprobantes que obran en el proceso para acreditar que el peticionario prestó sus servicios militares desde 1885 hasta que terminó la última guerra, y que le fueron conferidos, sucesivamente, varios ascensos, se encuentran como fundamentales y para los fines de la demanda los siguientes:

1º El 5 de noviembre de 1885 el Presidente de la República confirió al Capitán Moisés de la Torre el grado efectivo de Sargento Mayor.

2º Los señores Carlos Franco Q. y Ernesto Borrero, en su carácter de Generales en servicio, declararon, en forma de certificación, que el 24 de diciembre de 1887 fue atacado y herido gravemente el señor Moisés de la Torre, siendo a la sazón Comandante de la guardia de prevención del Batallón *Junín* número 13, que hacía la guarnición de Cali. Que el primero de los declarantes era entonces Capitán de la primera Compañía, y el otro, segundo Jefe del expresado Cuerpo.

Estas declaraciones fueron ratificadas bajo juramento, en forma de certificación, y en esa ratificación agrega el primero de los deponentes que el señor Moisés de la Torre es el mismo que hoy se encuentra enfermo en la

Casa de Salud de Marly, y «que la herida la recibió De la Torre en la región torácica del lado izquierdo, con instrumento punzante, y que lo vio que el Generral Borrero, siendo a la sazón Jefe del *Junín* número 13, lo alzó e hizo poner preso a su agresor.»

3º Los doctores Aparicio Perea, Rubén Rueda y José del Carmen Cárdenas, Oficiales de Sanidad en el Ejército, reconocieron el 18 de diciembre del año pasado al señor Moisés de la Torre, y en su exposición dicen: «.... y dijeron bajo la gravedad del juramento que tienen prestado: encontraron una cicatriz irregular, transversal, antigua, situada en la región torácica lateral izquierda, de 8 centímetros de longitud. Esta cicatriz fue producida por una herida causada por instrumento cortante y punzante, herida penetrante del pulmón izquierdo. Esta lesión pulmonar le produjo una tuberculosis pulmonar que lo incapacita en absoluto para trabajar. En vista de lo expuesto, el examinado Moisés de la Torre es inválido absoluto.»

En atención a que el señor Fiscal conceptuó que los expertos no expresaron las razones científicas que tuvieran para estimar que la herida originó una tuberculosis que incapacitara al autor en absoluto para trabajar, el dictamen fue ampliado por orden del sustanciador. De esas ampliaciones rendidas por los doctores Perea y Cárdenas, se toma: «Que la herida transversal situada en la región torácica lateral izquierda, de 8 centímetros de longitud externa, y que por su aspecto manifiesta que ha sido causada por instrumento punzante y cortante a la vez, y que, probablemente el instrumento fue dirigido hacia arriba, interesándole el pulmón y produciéndole el vómito de sangre que asegura el examinado tuvo inmediatamente después de causada dicha herida, y que le ha desarrollado el estado tuberculoso en que se encuentra De la Torre, fue ocasionado por la herida pulmonar, porque dichas heridas producen casi siempre lesiones tuber-

culosas. El estado tuberculoso que sufre De la Torre lo incapacita en absoluto, porque un tuberculoso debe estar completamente aislado por la contagiosidad de la enfermedad y por ser completamente inhábil para cualquier trabajo.» Agregan: «estiman que la tuberculosis de que sufre el mencionado señor Moisés de la Torre apareció al poco tiempo de recibida la herida, por el estado crónico de la enfermedad y el general en que se encuentra este individuo, sin que se pueda precisar de una manera exacta en la época en que dio principio.»

No obstante estas ampliaciones, al señor Fiscal parece aún vago el concepto pericial, por creer que se funda en conclusiones enteramente conjeturales.

No lo entiende así el Consejo: la sola lectura de estas piezas lleva al ánimo del juzgador la convicción de que la herida causada en las condiciones que allí se expresan tenía que generar la enfermedad que produjo la incapacidad absoluta de que adolece el peticionario. En realidad no se alcanza a saber cuál es el desiderátum del señor Fiscal en el particular, pues es claro que cicatrizada una herida penetrante no es posible asegurar la dirección precisa que llevara el proyectil o el instrumento que la causó, por cuanto el examen no puede hacerse siguiendo la huella o el desgarramiento de los tejidos nuevamente unidos.

4º Certificaciones del Ministerio de Guerra y del Ministerio del Tesoro acreditan, respectivamente, que el peticionario no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad de que habla el artículo 8º de la Ley 149 de 1896, y que no ha recibido pensión del Tesoro Nacional.

5º En forma fehaciente declaran los señores Belisario Pulido, Alfredo París U. y José Aniceto Díaz, que De la Torre carece de renta que alcance a $ 50 mensuales, proveniente de capital, oficio o destino.

A juicio del Consejo las pruebas examinadas reúnen los requisitos que exige la Ley 40 de 1911 en relación

con la 72 de 1917 para decretar que el señor Moisés de la Torre debe ingresar al Cuerpo de Inválidos con derecho a recibir el medio sueldo correspondiente al grado que tenía cuando fue herido. Ese grado es el de Sargento Mayor, según resulta del respectivo despacho que obra al folio 1º de los autos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta que el señor Moisés de la Torre pertenece al Cuerpo de Inválidos con derecho al medio sueldo correspondiente a Sargento Mayor.

Cópiese, notifíquese; a costa del interesado expídanse las copias necesarias, y archívese el expediente. Dése cuenta al señor Ministro de Guerra y al del Tesoro.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales - *José M. Medina E.*, Secretario.

POR CARENCIA DE JURISDICCION

tanto en el Tribunal *a quo* como en el Consejo de Estado se declara nulo todo lo actuado en el juicio seguido por el señor Manuel S. Ordóñez ante el Tribunal Administrativo de Popayán contra resoluciones del Director de la Policía y del Gobernador del Cauca.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Vistos: Denunció como nulas el señor Manuel S. Ordóñez ante el Tribunal Administrativo de Popayán la Resolución número 637 de 25 de julio de 1918 y la número 468 de 24 octubre del mismo año, proferidas, respectivamente, por el Director de la Policía y por el Gobernador en el Departamento del Cauca.

Expresa la demanda:

«1. Por Resolución número 637 de 25 de julio del

año en curso me condenó el Director de la Policía de este Departamento del Cauca a levantar una pared (balaustrada), que divide una casa de dos pisos de mi propiedad, ubicada en el área de esta ciudad, al nivel del tejado, con el fin, según se dice en la parte resolutiva, de impedir la servidumbre de vista que existe sobre el predio o casa de la señora Dolores Castillo de Delgado, mujer de don Julio Rómulo Delgado.

«2. Apelé de esta Resolución, y fue concedido el recurso, mas la Gobernación del Departamento declaró caducada la instancia por Resolución número 468 de 24 del mes próximo pasado, fundándose en que dejé transcurrir treinta días hábiles sin dar papel para fallar el negocio, y en el artículo 14 de la Ordenanza 49 de 1916.

«3. Las susodichas Resoluciones fueron proferidas en una querella civil de policía que promovió contra mí el señor Julio Rómulo Delgado, en su carácter de marido de la señora Dolores Castillo, por memorial de 3 de julio de este mismo año, ante el Director de la Policía Departamental, siendo de advertir que en este escrito se quejaba el señor Delgado no de una servidumbre *de vista*, sino *de luz*.

«4. En auto de 25 del mismo mes próximo anterior dispuso el Director de la Policía Departamental que se diera cumplimiento a la citada Resolución número 637 de 25 de julio (1918).

«5. Entre la baranda interior del corredor de mi casa y la parte de la casa de la señora Castillo de Delgado, a que se refiere la Resolución número 637, hay una distancia mayor en mucho a tres metros, como se reconoce en los considerandos de esta misma Resolución; y del dicho corredor no se ve nada de la casa contigua, que es también de la nombrada señora y que se interpone entre la mía y aquella otra. Se falló contra lo probado.

«6. Cuando el señor Delgado propuso su querella

hacía más de tres meses que estaba hecho el entresuelo del corredor interior de mi casa.

«7. Con el cumplimiento de la Resolución número 637, es decir, con la ejecución de la obra, recibiría yo un grave perjuicio, tanto por el gasto que ésta me demandaría, como porque mi casa perdería luz y sol.

«Fundado en el punto *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 y en el punto *d*) del artículo 59 de la misma Ley, ocurro a ese Tribunal para pedirle muy comedidamente que, previo el trámite de regla, se sirva revisar y anular en sentencia definitiva las Resoluciones número 637 de 25 de julio de este año del Director de la Policía Departamental, y 468 de 24 de octubre próximo pasado de la Gobernación del Departamento, y decretar previamente la suspensión provisional de las mismas Resoluciones, por el perjuicio que me causaría la ejecución de ellas....»

Previa la sustanciación legal, el Tribunal falló el 1º de mayo del año pasado declarando nula la Resolución número 637 mencionada, del Director de la Policía. En cuanto a la Resolución número 468 del Gobernador, también acusada, el Tribunal no decidió nada.

Vino el negocio por apelación interpuesta por el Fiscal respectivo.

Para resolver lo que se estima ajustado a derecho se considera:

El artículo 1º de la Ley 130 de 1913, al establecer que «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,» determinó hasta dónde esta jurisdicción se extiende, a

saber: el acto debe ser de un empleado administrativo, con lo cual se indica que escapan a ella los de los empleados que no tienen esa calidad, como los de la rama judicial y los de la legislativa; pero no basta que el acto provenga de un empleado administrativo, sino que es preciso que el acto sea también administrativo o dictado con pretexto del ejercicio de funciones propias de la Administración.

En Derecho Administrativo se entiende por *Administración* la actividad de los funcionarios ejecutivos del Gobierno, o sea la manifestación de esa actividad como Gobierno. En este concepto la jurisdicción contencioso administrativa abarca todos los actos de la organización administrativa, que se extiende desde el Jefe del Ejecutivo hasta el último de sus subordinados. Pero cuando empleados de éstos, en virtud del doble carácter que les asignan las leyes o las disposiciones seccionales, juzgan y deciden, sus actos no son administrativos sino exclusivamente judiciales, y como tales no caen bajo la jurisdicción de lo contencioso, de conformidad con los principios fundamentales de esta rama del Derecho y de lo preceptuado en el artículo 1º analizado.

Si aparte de esta distinción esencial impuesta por la misma naturaleza del acto, se pára mientes en que las actuaciones que lo motivan tienen su tramitación propia, con instancias y ritualidades dentro de una jerarquía separada y distinta, y si, por otra parte, no se olvida que aunque obligatorio no escapa a los recursos que ante la justicia ordinaria conceden las leyes o las ordenanzas, es indiscutible que la jurisdicción de lo contencioso gira dentro de una esfera de otro orden, desde que su objeto es el de decidir de la legalidad de actos de Gobierno o puramente administrativos.

Versa el presente negocio sobre una cuestión de policía relativa a una servidumbre, negocio en el cual el Director de la Policía y el Gobernador del Departamento

del Cauca dictaron las resoluciones que estimaron conducentes a ponerle término y que han sido materia del presente juicio. Siendo tales actos dictados en ejercicio de funciones judiciales o con pretexto de ejercer las que sobre esa materia conceden las leyes a esos empleados, se concluye que no compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidir acerca del valor jurídico de los referidos actos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Fiscal de esta Superioridad, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver en el fondo de este asunto, y declara nulo y de ningún efecto legal todo lo actuado en este juicio, inclusive la sentencia apelada de 1º de mayo de 1919.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 62 de 1919 de la Asamblea de Bolívar.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Vistos: El señor Manuel García Cordón demandó, en ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, y por medio de su escrito fechado en Magangué el 4 de agosto de 1919, la nulidad de la Ordenanza número 62 del año citado, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar, fundándose en ser violatoria del artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

La demanda fue admitida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena el 2 de octubre de 1919, tramitada y decidida por la sentencia que es materia de la presente consulta.

Verificada la audiencia respectiva, y habiendo entrado a la Sala para resolver la segunda instancia, así se hace mediante el siguiente estudio.

La Ordenanza acusada deroga la número 52 de 1915, y restablece la número 5 de 1913. Esta fija los límites del Distrito de Pinillos en la Provincia de Mompós.

El demandante fundamentó así su libelo:

«Los hechos en que fundo esta petición son los siguientes:

«1º El artículo 7º citado establece los requisitos que hay que llenar para segregar un Corregimiento de un Distrito y agregarlo a otro.

«2º La dicha Ordenanza número 62 de este año no llena ninguno de tales requisitos, sino que con maestría y disimulo segrega el Corregimiento de Guacamayo del Distrito de Majagual y lo agrega al de Palomino; y

«3º La parte final de dicho artículo 7º declara nula terminantemente esa Ordenanza.

«En ocho fojas escritas os presento las pruebas del caso, o sea la *Gaceta Departamental* número 2661, y una información de tres testigos hábiles y contestes. Y os pido, respetuosamente, que resolváis de conformidad, haciendo notificar lo resuelto al señor doctor Aníbal M. Osorio, y siendo el artículo 7.º, tántas veces citado, y las disposiciones pertinentes del Código Político y Municipal, los fundamentos de derecho en que me apoyo.»

Fijado el negocio en lista, el actor no solicitó la práctica de pruebas, pero con la demanda presentó el número 2661 de la *Gaceta Departamental* en que está publicada la Ordenanza que acusa, *Gaceta* que está autenticada por el Secretario de la Prefectura de la Provincia de Magangué; y una información de tres testigos, cuyas deposiciones no fueron ratificadas durante el juicio, por no haberlo solicitado así el actor durante el término de fijación en lista, que es el hábil para ello.

Siendo esta la única prueba presentada en contra de la legalidad de la Ordenanza, y no siendo ésta admisible, el fallo de primera instancia no podía serle favorable al actor.

El señor Fiscal del Consejo, en su vista número 1209, relativa a este negocio, solicita la confirmación del fallo del Tribunal *a quo*, apoyándose en los siguientes motivos:

«Porque como lo sostuvo el Consejo de Estado en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 35 de 1915, expe-

dida por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, "las ordenanzas, como las leyes y los acuerdos municipales, están bajo la presunción legal de estar completamente ajustados a la Constitución y a las leyes, de tal manera que son actos válidos y se deben cumplir, mientras no se anulen por la autoridad respectiva, en vista de pruebas que 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, justamente para destruír la presunción." (*Anales del Consejo de Estado* número 23, tomo III, página 649).

«Porque de acuerdo con los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, corresponde al demandante dar la prueba de sus afirmaciones.

«Porque no se ha comprobado la segregación de términos municipales con el dictamen de peritos o por medio de inspección ocular, pruebas que son las únicas que sirven para demostrar la segregación cuando ella no aparece, como en el caso de que se trata, en la respectiva Ordenanza (artículos 651, 656, 727 y 728 del Código Judicial).

«Porque aunque la segregación de territorio pudiera establecerse por medio de la prueba testimonial, las declaraciones que se acompañaron a la demanda no pueden estimarse como prueba, dado que no se pidió su ratificación durante el término probatorio, como lo exige terminantemente el artículo 74 de la Ley 105 de 1890.

«Porque aunque se hubiera acreditado en debida forma la segregación de Guacamayo del Distrito de Majagual, no se demostró que la Asamblea hubiera infringido, al expedir la Ordenanza, alguna de las reglas fijadas en el artículo 7.° de la Ley 71 de 1916.»

Los argumentos del señor Fiscal transcritos son incontrovertibles legalmente, y la Sala los acoge sin que sea necesario ampliarlos, debido a su perfecta claridad.

Los artículos 56 y 57 de la Ley 130 de 1913 dicen:

«La demanda debe presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal Seccional Administrativo correspondiente, si el demandante reside en el mismo lugar en que dicho Tribunal tiene su asiento.

«Si el demandante no reside en el mismo lugar del asiento del Tribunal Administrativo Seccional, debe entregar per-

sonalmente su demanda al Juez o al Presidente del Tribunal del orden judicial de mayor categoría del lugar de su residencia.»

En el juicio presente el demandante fechó su libelo en Magangué, de donde, dice la demanda, es vecino, y no la presentó personalmente ni ante el Juez del Circuito de Magangué ni ante el Tribunal Administrativo de Cartagena. Lo que hizo fue enviarlo directamente de Magangué al Tribunal, sin haberlo presentado en persona, como lo ordena la ley.

El Magistrado sustanciador no debió darle curso a la demanda, en vista del defecto anotado, y sin embargo, por auto de fecha 7 de octubre de 1919 admitió la demanda y le dio la tramitación legal, cometiendo con ello una irregularidad flagrante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), de acuerdo en un todo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Confirmar en todas sus partes la sentencia consultada; y

2º Imponer al Magistrado sustanciador en este negocio, doctor Miguel Gómez F., una multa de dos pesos ($ 2) por haber admitido la demanda en contravención a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 139 de 1913, y por haber aceptado la autenticación del periódico oficial en que corre publicada la Ordenanza acusada, por el Secretario de la Prefectura, debiendo ser hecha por el Gobernador o su Secretario. Esta multa se hará efectiva por el Administrador General de Hacienda del Departamento de Bolívar.

Sáquese por el Tribunal seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena copia de lo conducente, con relación a la autenticación hecha por el Secretario de la Prefectura de la Provincia de Magangué, señor Néstor Padilla L., en *Bolívar* (*Gaceta Departamental*), que figura en los autos de este juicio, y remítase al Juez en lo Criminal, de Magangué, a fin de que averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir dicho empleado.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al señor Gobernador

del Departamento de Bolívar, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmo salvando voto por separado, SIXTO A. ZERDA. RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR DOCTOR ZERDA

No hay constancia en el fallo precedente de cómo hubiera sido resuelta la demanda, y sin embargo se dice que se confirma. El fallo de primera instancia dice:

«Por tanto el Tribunal se abstiene de decretar la nulidad de la Ordenanza acusada....»

No hubo propiamente fallo, sino abstención de fallo; cuando lo que ha debido resolverse es que no había lugar a decretar la nulidad demandada. No creo que deba confirmarse el auto consultado, sino revocarlo o reformarlo para decretar, en su lugar, lo que he indicado. Además, si bien es cierto que el escrito de demanda fue fechado en Magangué, ello no se opone a que hubiese sido presentado en Cartagena. La presentación es ante el Secretario, no ante el Magistrado, y aquél dijo en la nota respectiva:

«Recibida hoy la presente demanda, le doy entrada en el libro de registro bajo el número 6, y la paso a la mesa de la Presidencia para su reparto.»

En tal nota no consta que la demanda no hubiese sido presentada por el demandante, y no hay porqué deducir cargo contra el Magistrado sustanciador por tal causa. No hay disposición legal que obligue al sustanciador a rechazar de plano un periódico mal autenticado, para que pueda castigarse el recibirlo. Las pruebas se aprecian en la definitiva o en el fallo correspondiente; y como éste fue adverso, no veo porqué haya de castigarse al Magistrado. Por esto no estoy conforme con lo resuelto en el punto segundo de la sentencia de que salvo voto, con todo el respeto que debo a mis distinguidos colegas.

Bogotá, mayo 28 de 1920.

SIXTO A. ZERDA—ROSALES—PERILLA V.—CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTAS

del Consulado de Manaos, correspondientes del 21 de enero al 10 de noviembre de 1911. Responsable, doctor Santiago Rozo.

(Consejero ponente, doctor Zerda, quien acogió en su mayor parte el proyecto de su predecesor, doctor Muñoz).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, mayo siete de mil novecientos veinte.

Vistos: Por alzada del Procurador General de la Nación va a decidir el Consejo de Estado si es legal el fallo de segunda instancia, número 253 bis, de 8 de agosto de 1916, proferido por la Corte de Cuentas, que en la parte dispositiva dice:

«En mérito de lo expuesto, la Sala reforma el auto número 149 de 20 de marzo de 1916, proferido por la Sección 2.ª, en el sentido de declarar, como declara, fenecida definitivamente sin cargo alguno contra su responsable el señor Santiago Rozo E., la cuenta del Consulado de Manaos, rendida a la Corte en virtud del Decreto número 134 de 1913, la cual versa sobre las operaciones efectuadas en los meses de enero a noviembre de 1911.

«Ofíciese al señor Ministro de Relaciones Exteriores, para que por ese Despacho se exija a los señores Heliodoro Jaramillo y Santiago Rozo E. que formulen y rindan las cuentas relativas a la sucesión de colombianos y a derechos consulares, de que se ha hablado al hacer el estudio de las partidas tercera y cuarta del alcance deducido por la Sección 2.ª. Con tal fin envíese copia de esta providencia a dicho Ministerio.

«Pásese igualmente copia a la Corte Suprema de Justicia para cumplir lo dispuesto por dicha entidad en relación con este juicio.

«Notifíquese al señor Procurador General de la Nación, al apoderado del responsable y al señor Heliodoro Jaramillo, y publíquese.»

La parte resolutiva del auto 149 de 20 de marzo de 1916, dictado por el Magistrado de la Sección 2.ª de la Corte, está formulado así:

«Fenécese provisional y definitivamente la cuenta del Consulado de Manaos correspondiente al tiempo comprendido entre el 21 de enero y el 10 de noviembre de 1911, con alcance a cargo del responsable, señor Santiago Rozo E., de sesenta y ocho mil cuatrocientos seis pesos cincuenta y siete centavos ($ 68,406-57), los cuales se descomponen así:

«Por lo invertido sin autorización legal alguna, según la primera parte de este auto	$	64,129 53
«Suma recibida por el responsable del señor Arturo Báez, según la parte segunda		100 ....
«Suma perteneciente a los colombianos muertos en la empresa Madeira Mamore		3,276 50
«Valor de los derechos consulares de la factura número 5		9 ....
«Sumas consignadas por Mejía & Gómez, las cuales no aparecen en las cuentas del responsable		891 54
Total	$	68,406 57

«Cópiese, notifíquese al señor Lisímaco Paláu, apoderado del responsable, y publíquese. Si no fuere apelado, consúltese con la Sala de Decisión.»

De este auto apeló para ante la Sala de Decisión el apoderado del señor Rozo.

Antes de estudiar los elementos de la cuenta, proceden algunas consideraciones de carácter general.

El señor doctor Santiago Rozo fue nombrado Cónsul de Colombia en Manaos, República del Brasil, por Decreto 536 de 25 de noviembre de 1909, (*Diario Oficial* 13852 de 2 de diciembre de 1909).

Ese empleado, no asimilado a Administrador de Hacienda Nacional, quedó sujeto en lo relativo a su manejo a las disposiciones especiales del Decreto ejecutivo 1023 de 28 de agosto de 1906 (*Diario Oficial* 12740 de 10 de septiembre de 1906). El 30 de enero de 1911 expidió el Gobierno el Decreto 91, según el cual los gastos que debían pagarse en los Consulados se cubrirían únicamente de acuerdo con las radicaciones en ellos establecidas por resoluciones del Ministerio del Tesoro, y con las órdenes que en cada caso especial les comunicara el Tesorero General, de acuerdo con el Ministro (*Diario Oficial* 14217 de 7 de febrero de 1911).

Por circunstancias extraordinarias, relacionadas con la defensa del territorio nacional, el doctor Rozo, en unos casos por disposiciones del Gobierno y en otros por presión de ciertas circunstancias, según parece, asumió funciones y ejecutó actos no comprendidos en la esfera propia y ordinaria que corresponde a la institución consular.

A fin de atender a la necesidad de examinar y fenecer las cuentas del Consulado de Manaos delante de los hechos cumplidos y, en lo posible, con arreglo a las prescripciones cardinales de derecho fiscal, el Gobierno tuvo a bien expedir el Decreto 134 de 12 de febrero de 1913, en uso de las facultades que confiere la Ley 41 de 1905. Dice el Decreto:

«CONSIDERANDO:

«1.° Que por medio del Decreto 1023 de 1906 se ordenó que los Consulados no asimilados a Administraciones de Hacienda Nacional deberían llevar únicamente, como cuenta, una relación mensual de los derechos consulares que hubieren cobrado y reconocido, la cual deberían pasar en copia, al principio de cada mes, al respectivo Consulado General junto con el saldo del producto de aquéllos, deducido el valor de su sueldo fijo eventual, a fin de que tanto los ingresos como los egresos fuesen incorporados en la cuenta del referido Consulado General.

«2.° Que las disposiciones citadas se dictaron naturalmente sobre la base que aquellos Consulados no debían cubrir otros servicios que los del personal de sus Oficinas.

«3.° Que al Consulado de Colombia en Manaos, no asimilado a Administración de Hacienda Nacional hasta el 2 de enero de 1912, se le adscribió desde 1911 el pago de servicios importantes, por sumas de gran significación, que no pueden ser debidamente comprobadas por el Cónsul General de Nueva York, por carecer de los elementos necesarios, ni es justo imponer a éste tan grave responsabilidad; y

«4.° Que para atender a tales pagos, el Consulado de Manaos tuvo necesidad de llevar una nueva cuenta debidamente arreglada y comprobada,

«DECRETA:

«Artículo único. Las cuentas llevadas en el Consulado de Manaos de 1.° de abril a 31 de diciembre de 1911 serán examinadas y fenecidas por la Corte del ramo.

«Comuníquese y publíquese.

«Dado en Bogotá a 12 de febrero de 1913.

«CARLOS E. RESTREPO—El Ministro del Tesoro, CARLOS N. ROSALES»

De manera que por este Decreto el Gobierno reconoció que desde 1911 se adscribió al Cónsul de la República en Manaos *el pago de servicios importantes por sumas de gran significación*. Y como es evidente que las erogaciones verificadas por aquel funcionario para satisfacer imperiosas necesidades nacionales en una situación profundamente anormal y difícil, caen en un campo de excepción que sale por mucho de las previsiones legales, no hay duda que el criterio para juzgar la responsabilidad de dicho funcionario ha de tener la necesaria y justa amplitud, aunque, desde un punto de vista limitado, se tachen los gastos por falta de severidad y economía. Para que los textos positivos alcancen exacta aplicación es preciso que medien las circunstancias para las cuales se dictaron.

Es pertinente hacer notar que tratándose de una tercera instancia, el Consejo de Estado, al revisar la sentencia de segundo grado proferida por la Corte de Cuentas, fija la atención principalmente en los puntos dominantes del asunto, reconociendo la exactitud de las apreciaciones de la Corte en cuanto a la verdad de ciertos hechos y detalles y a la existencia de ciertos datos. Siendo así que el Consejo no tiene a la vista todos los documentos formativos de la cuenta del doctor Rozo, no podría verificar el examen de cada uno de los elementos, ni confrontar todas las partidas relativas a un cúmulo de gastos hechos fuera del país con ocasión de sucesos y necesidades que imponían en mucho procedimientos extraños al movimiento ordinario y limitado de los caudales públicos.

Puede quizá decirse, con acierto, que el Consejo de Estado, como Tribunal de tercera instancia en materia de cuentas, está llamado a uniformar la jurisprudencia y a enmendar los agravios causados a la Nación y a los responsables del Erario por errores de derecho y por errores evidentes en la apreciación de las pruebas. Es preciso advertir que la Corte de Cuentas es una entidad altamente respetable, a quien compete, por la naturaleza misma de su institución, desempeñar con toda amplitud el cargo de administrar justicia en el ramo fiscal.

Al Consejo de Estado se ha dado una función quizá poco conforme con la índole de su establecimiento.

Es tarea imposible de realizar con la fijeza y escrupulosidad deseables ésta que le toca al Consejo de Estado de resolver en tercera instancia un asunto preparado de manera ininteligible en varias partes, desordenado en todas, falto en muchas de elementos demostrativos y no esclarecido en los primeros grados del proceso.

Procede ahora la Sala a examinar los cargos deducidos en la primera instancia por el auto 149 de 20 de marzo de 1916, para juzgar si es legal la relevación de ellos decretada por la sentencia 253 bis de 8 de agosto del mismo año.

I

Por lo invertido sin autorización legal, sesenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos cincuenta y tres centavos..... $ 64,129 53

El cómputo y balance que describe el Magistrado de la Sección 2.ª son éstos:

«Recibió el Cónsul de Manaos, señor Santiago Rozo, del Cónsul de Nueva York, en remesas ordenadas por el Tesorero General de la República, por cuenta del Ministerio de Guerra, de 30 de marzo a 27 de octubre de 1911, sesenta y cinco mil ochocientos pesos..... $ 65,800 ....

«Se abonan al Cónsul las siguientes partidas:

«Valor del pasaje para Humberto Wiesner y Julio Duque, según orden del Habilitado de 22 de abril de 1911.....	100	....
«Entregados al Habilitado A. J. Echeverri el 30 de junio de 1911.....	400	....
«Entregados al mismo en la misma fecha.....	897	67
«Entregados al mismo en la misma fecha.....	265	60
«Suma reintegrada en la Administración de Hacienda de Barranquilla.....	7	20
«Suma..... $	1,670	47
«Diferencia..... $	64,129	53»

La razón del alcance por esta suma la funda el Magistrado de la primera instancia no en falta de comprobación de los gastos en que invirtió el dinero el Cónsul, sino en carencia de autorización legal. El Magistrado tiene en cuenta especialmente los oficios del Ministro de Guerra, número 1194 de 7 de noviembre de 1911, y número 952, de 27 de julio de 1915.

El primero, dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores, expresa:

«Con la presente nota tengo el honor de remitir a usted, original y en ocho fojas útiles, la nota número 551 de fecha 26 de septiembre del año en curso, dirigida a los Ministros de Relaciones Exteriores y de Guerra por el Cónsul de Colombia en Manaos, la cual recibió este Despacho del Habilitado de la Sección Especial del Caquetá, el día 4 del presente mes, y de ella se ha dejado la correspondiente copia.

«Sin entrar en un estudio detenido de la citada comunicación, en la parte que se relaciona con el manejo de fondos, creo de suma importancia llamar la atención de ese honorable Ministerio a la imprescindible necesidad de exigir al señor Santiago Rozo la rendición inmediata de sus cuentas, porque, como no lo ignora ese Despacho, se sucedieron en el movimiento de las crecidas sumas enviadas a la expedición del Caquetá, algunas graves irregularidades que es preciso averiguar prolijamente para establecer la correcta inversión de los caudales públicos, percibidos en su mayor parte por el Cónsul de Colombia en Manaos, sin que éste suministrara al respectivo Habilitado los datos de los ingresos y egresos, cosa natural y corriente, para centralizar en una sola Oficina esa clase de operaciones; tanto más cuanto el señor Rozo no era el responsable directo del manejo de esos fondos, sino el médium para hacerlos llegar a su destino, interviniendo, por su puesto, en su carácter oficial y como conocedor de la región, con sus indicaciones e influencias, a la consecución de todo aquello que fuera indispensable para el buen desempeño de la comisión encomendada al General Gamboa.

«Estima este Despacho que no puede aceptársele al señor Rozo la declaratoria que hace en la parte final del oficio a que aludo, de que hay cuentas que no puedo ni debo enviar a la Corte de Cuentas, porque en una u otra forma está en el deber de comprobarlas, y ninguna ley lo releva ni permite al Gobierno eximirlo de esa sagrada obligación.

«De usted muy atento seguro servidor,

«MARIANO OSPINA V.»

El segundo, dirigido al Presidente de la Corte de Cuentas, manifiesta:

«Este Ministerio no dio orden al señor Santiago Rozo para recibir los giros que hacía la Tesorería General de la República, por conducto de los Consulados de Londres y Nueva York, para los gastos de la expedición de *La Pedrera* y de entregarlos al Habilitado de tal Cuerpo, en su carácter de Cónsul de Colombia en Manaos, porque no dependiendo él de este Despacho, toda disposición sobre el particular correspondía comunicarla al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la Oficina remisora de tales fondos.....

«ISAÍAS LUJÁN»

La Corte de Cuentas, en Sala de Decisión, por la sentencia 253 bis de 8 de agosto de 1916 absuelve del cargo al ex-Cónsul señor Rozo, por estimar que sí estaba provisto de suficientes autorizaciones para hacer los gastos en que se invirtió la suma de sesenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos cincuentra y tres centavos ($ 64,129-53). La Sala de Decisión expresa que «la comprobación de los gastos aparece completa en el expediente.»

La Corte tiene en consideración que para juzgar sobre las autorizaciones no han de servir de base las apreciaciones o conceptos posteriores formulados por los Ministros de Guerra y de Relaciones Exteriores, sino las órdenes mismas e instrucciones emanadas del Gobierno al tiempo en que se verificaron las erogaciones para cubrir gastos de suma urgencia, aplicados a necesidades extraordinarias y apremiantes, y concluye que según aquellas órdenes e instrucciones, contenidas muchos despachos visibles en el proceso, es necesario admitir que el Cónsul de Manaos no traspasó la amplia esfera de acción en que estuvo colocado en punto de gastos nacionales. La Corte tiene además en consideración que el Decreto 134 de 12 de febrero de 1913 reconoce expresamente que a ese Consulado «se adscribió desde 1911 el pago de servicios importantes, por sumas de gran significación.»

En el auto de la Corte se lee:

«La lectura de los documentos en que constan las autorizaciones dadas al señor Rozo deja en el ánimo la convicción de que son inaceptables los argumentos expresados en la providencia apelada para deducir el alcance, y mucho más la conclusión consignada en la parte arriba transcrita, de que la inversión de los dineros situados a su orden en el Consulado de Nueva York la hizo *sin autorización legal alguna.*

«Tales argumentos tienen origen, es cierto, en documentos que actúan en el juicio, como el oficio del Ministerio de Guerra, de 19 de noviembre de 1914, y el del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 15 de diciembre del mismo año; mas si se traen a la vista las comunicaciones de los mismo Despachos, citadas como fuentes de las autorizaciones concedidas al señor Rozo, se obser.a la flagrante contradicción que existe entre los términos claros y concluyentes de las comunicaciones en que se facultaba al señor

Rozo, en el año de 1911, para proceder como lo hizo, y la apreciación que de tales comunicaciones hacen nuevos funcionarios tres años más tarde, cuando han desaparecido las circunstancias en que actuó el señor Rozo.»

El Consejo tiene en cuenta:

El oficio 933 de 19 de noviembre de 1914, dirigido por el Ministro de Guerra al Presidente de la Corte de Cuentas, manifiesta:

«No hay constancia en este Ministerio de que al señor Santiago Rozo, en su carácter de Cónsul de Manaos, se le hubiera facultado para cubrir directamente los gastos de la expedición que marchó a *La Pedrera* en 1911, a las órdenes del General Isaías Gamboa.

«La intervención del mencionado agente, en este asunto, se reducía: a percibir los giros que hacía la Tesorería General de la República por conducto de los Consulados de Londres y Nueva York, con destino a ese Cuerpo, para entregarlos al Habilitado; a ayudar, tanto por su posición oficial como por su conocimiento de la plaza de Manaos, a la más fácil y pronta consecución de embarcaciones, víveres, etc., etc., que necesitaba el General Gamboa para el buen desempeño de su encargo; y en lo general, a servir de agente entre este Ministerio y el referido Jefe para comunicarle a éste las órdenes del Gobierno y recibir de él todo informe o solicitud urgente que debiera conocer o resolver el Despacho a mi cargo.

«La Sección Especial del Caquetá siguió a su destino en diciembre de 1910, a órdenes del General Isaías Gamboa, y con ella el Habilitado, señor A. J. Echeverri, encargado no sólo de verificar los pagos de los sueldos y raciones del personal del Cuerpo sino también de intervenir directamente en la compra de víveres y demás artículos que necesitaran.

«Avanzado el año de 1911, resolvió el Gobierno aumentar dicha Sección con 150 hombres, y al efecto fueron despachados a las órdenes del General Carlos A. Neira, nombrado segundo Jefe.

«Entre los Oficiales que siguieron con éste se hallaba el Capitán Olimpo Gasca, del Departamento del Huila, honorable y distinguido individuo, a quien designó este Ministerio para que desempeñara las funciones de Habilitado durante la travesía de Bogotá a Manaos, con orden expresa de que al llegar allí rindiera sus cuentas y entregara los fondos que llevaba, al señor Echeverri, único responsable en el manejo de los fondos pertenecientes a este Cuerpo.»

En ese oficio se transcribe el número 2133 de 16 de mayo de 1911, dirigido por el Ministro de Guerra al General Isaías Gamboa en éstos términos:

«Encarézcole visita suya a la Habilitación, con toda regularidad, a fin de establecer fiscalización permanente. Sírvase ordenarle el envío de las cuentas respectivas con toda puntualidad.

«M. OSPINA»

El oficio de 15 de diciembre de 1914, pasado por el Ministro de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte de Cuentas, está concebido así:

«En respuesta a su oficio número 7250, de fecha 30 del mes último, tengo el honor de manifestarle que los gastos radicados en el Consulado de Colombia en Manaos relativos a la expedición Gamboa, pertenecían al Ministerio de Guerra, y por tanto era a aquella entidad a la que correspondía autorizarlos; por cuenta de este Ministerio el señor Rozo sólo estaba autorizado para girar contra el Consulado General de la República en Lon-

dres por el valor de sus sueldos y los gastos de cables relacionados con el servicio del ramo.

«Soy de usted, atento servidor,

«MARCO FIDEL SUÁREZ»

En oficio 366 de 3 de agosto de 1916 del Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte de Cuentas, expresa «que el señor Cónsul de Colombia en Manaos no enviaba en la epoca a que se refiere usted, relaciones de pagos a este Ministerio, por estar radicados los que él hacía, imputables al Departamento de Relaciones Exteriores, en la caja del Consulado General de Colombia en Nueva York. Pero en las cuentas de ordenación de este Despacho se hallan incorporadas todas las relaciones de pagos del Consulado de Nueva York y figuran las siguientes, relacionadas con este Departamento, en lo correspondiente al año de 1911:

«Sueldo del Cónsul en los meses de enero, febrero, marzo y abril, a razón de $ 280 mensuales	$ 1,120 ....
«Sueldo del Cónsul en el mes de junio	280 ....
«Sueldo del Cónsul en parte de noviembre, a razón de $ 400 mensuales	246 60
«Sueldo del Cónsul en diciembre	400 ....
«Por valor de cables de febrero a noviembre	5,223 80
«Suma total	$ 7,170 40

«Soy de usted, atento servidor, por el Ministro, el Secretario,

«ANTONIO GÓMEZ RESTREPO»

Y la nota 760 de 22 de junio de 1916, del Ministro de Guerra al Presidente de la Corte de Cuentas, dice:

«No hay dato alguno en este Ministerio de los gastos hechos por el Consulado de Manaos en 1911; y en tal virtud no están incorporados en la cuenta de ordenación de este Ministerio, porque el encargado de la mencionada Oficina dejó de enviar las respectivas relaciones. Me refiero al oficio de usted, del 13 de los corrientes, distinguido con el número 3338.

«Soy de usted atento y seguro servidor,

«SALVADOR FRANCO»

En verdad, si se tienen en cuenta solamente los oficios transcritos, no puede menos de concluírse que el señor Rozo, como empleado de manejo, no estaba autorizado para otros gastos que los correspondientes al servicio ordinario de su cargo, en la posición de Agente Consular no asimilado a Administrador de Hacienda Nacional.

En tal posición obraba el señor Rozo bajo las disposiciones pertinentes del Decreto 1036 de 1914, sobre contabilidad de la Hacienda Nacional; del Decreto 1023 de 28 de agosto de 1906 *(Diario Oficial* número 12740 de 10 de septiembre de 1906); del Decreto 91 de 30 de enero de 1911 *(Diario Oficial* 14217 de 7 de febrero de 1911), y de las concordantes y subordinadas.

Debía llevar *una relación mensual* de los derechos consulares que hubiera cobrado y recaudado; pasar copia de esa relación al Cónsul General de Colombia en Nueva York, y una vez deducido de las entradas el valor del sueldo fijo o de los emolumentos a que tuviera derecho, remitir al principio de cada mes al Consulado de Nueva York los sobrantes o existencias. (Decreto 1023 de 1906, artículos 3.° y 11).

Recibidos por el Cónsul de Nueva York los estados de caja acompañados del recibo del Cónsul remitente, por el sueldo fijo o los emolumentos correspondientes, una vez examinados esos documentos y hallados corrientes, había de darles entrada como dinero, lo mismo que a las remesas en efectivo. (Decreto 1023, artículo 4.°).

El Decreto 91 de 30 de enero de 1911 contiene estas disposiciones:

«Artículo 14. Los gastos que deben pagarse en los Consulados se cubrirán únicamente de acuerdo con las radicaciones en ellos establecidas por resoluciones del Ministerio del Tesoro, y con las órdenes que en cada caso especial les comunique el Tesorero General, de acuerdo con el Ministro.

«Artículo 15. Los gastos hechos fuera de las condiciones expresadas en los artículos anteriores, los liquidará la Corte de Cuentas a cargo de quien corresponda.

«Artículo 16. En los primeros cinco días de cada mes todos los responsables del Erario enviarán al respectivo Ministerio relaciones por duplicado de los pagos que hubieren hecho en el mes anterior, en virtud de autorización permanente o especial, o de acuerdo con las remesas que les haya hecho la Tesorería General; otro ejemplar de cada una de estas relaciones lo remitirán a esta Oficina. Si los pagos hechos en un mes corresponden a distintos artículos del Presupuesto, se formarán tantas relaciones cuantos sean los artículos a que dichos pagos se imputan, como lo dispone el parágrafo 3.° del artículo 247 del Decreto número 1036 de 27 de diciembre de 1904, sobre contabilidad de Hacienda Nacional. Estas relaciones deben remitirse numeradas en serie continua, expresando en ellas el nombre de la persona a quien se hizo el pago, el motivo del gasto y la suma a que asciende.

«Artículo 17. Por el hecho de no remitir las relaciones dentro del término expresado, incurrirán los responsables en una multa de $ 5 a $ 10 oro, que impondrá el Jefe de la Sección de Contabilidad del respectivo Ministerio. En caso de reincidencia, se destituirá al empleado responsable.

«Artículo 18. Recibidas tales relaciones en las Secciones de Contabilidad de los Ministerios, serán cuidadosamente examinadas, y si se hallaren corrientes, los Tenedores de Libros describirán en vista de ellas los asientos a que dieren lugar, y enviarán los duplicados a la Oficina Central de Ordenación.

«En caso de que en algunas de dichas relaciones se observaren pagos hechos sin autorización o sin las formalidades legales, dichas Secciones devolverán los dos ejemplares de aquéllas al respectivo empleado pagador, con las observaciones a que hubiere lugar, y darán cuenta a la Corte del ramo para que deduzca la responsabilidad a quien corresponda. Las relaciones mal formadas se devolverán a la Oficina de su procedencia, con las observaciones del caso, para que sean corregidas y remitidas nuevamente al respectivo Ministerio.

«Artículo 21. Dichos empleados de manejo y los Cónsules que tengan el carácter de Administradores de Hacienda, continuarán remitiendo a la Tesorería General, por el primer correo de cada mes, el movimiento de caja

del mes anterior, indicando el saldo que viene, los ingresos habidos durante el mes y el total de los egresos. Al detallar los ingresos, deben enumerarse una a una todas las remesas recibidas. Los empleados que no cumplan con este deber incurrirán en una multa de $ 5 oro.»

De manera que los gastos atribuídos al Cónsul de Colombia en Manaos, en el desempeño ordinario de su cargo, debían verificarse con las radicaciones establecidas por orden especial en cada caso del Tesorero General, de acuerdo con el Ministro del Tesoro, y la cuenta debía formarse y seguir el curso determinado en los decretos citados. Pero el Decreto 134 de 1913 atribuyó directamente a la Corte de Cuentas el conocimiento de la cuenta del Cónsul de Manaos, reconociendo de modo expreso que tuvo a su cargo desde 1911 el pago de *servicios importantes por sumas de gran significación* que no pueden ser debidamente comprobadas por el Cónsul de Nueva York, por carecer de los elementos necesarios. Es decir, la cuenta del referido Cónsul por su manejo en el tiempo indicado quedó sometida en un todo a la potestad directa de la Corte del ramo.

Ahora bien, en el expediente obran múltiples despachos, según los cuales el Cónsul de Manaos recibió autorizaciones amplias en materia de gastos, distintos de los que le correspondían como Agente Consular. Pueden citarse los siguientes documentos:

En cable de 29 de marzo de 1911 dijo el Ministro de Relaciones Exteriores al Cónsul de Manaos que podía girar por diez mil pesos ($ 10,000) al Consulado de Nueva York, y que siguiera puntualmente instrucciones que le comunicaría el Ministro en Río de Janeiro.

Según copia que figura en el proceso de instrucciones dadas al Cónsul de Manaos, éste debía intervenir de modo extenso en prevenciones y planes relativos a la defensa del territorio, y muchos de los actos y comisiones sobre el particular requerían gastos más o menos fuertes. (Cuaderno 2.°).

En oficio de 31 de marzo de 1911 dijo el Ministro de Relaciones Exteriores al Cónsul de Manaos que se le había autorizado para girar contra el Cónsul de Nueva York por diez mil dólares ($ 10,000) «para el sostenimiento y previsión de defensa de la fuerza que llevó el General Gamboa.». (Folio 147).

En cable de 28 de abril del mismo año el Ministro de Relaciones Exteriores pidió al Cónsul de Manaos «detalles de gastos que considera necesarios.» (Folio 147).

En nota de 24 de mayo de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores comunicó al Cónsul de Manaos que había pasado al Ministro de Guerra la cuenta de gastos que el Cónsul había remitido, porque tales gastos correspondían al Departamento de Guerra. (Folio 147).

Por cable de 3 de junio de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores dijo al Cónsul que de acuerdo con Gamboa y Valencia quedaban autorizados para adoptar medidas que juzgaran convenientes para la defensa y buen éxito. (Folio 147).

Por cable de 27 de junio de 1911 dijo el Ministro de Relaciones Exteriores al Cónsul de Manaos que enviara *factura de víveres, medicinas y vestuarios* que necesitaba el Resguardo de *La Pedrera* al Cónsul de Nueva York o al de Barbados, conforme fuera más económico y de más rápido despacho. En ese cable se lee:

«Informe si Gamboa ha hecho giros contra Consulado y si han sido atendidos. Avise a este Jefe que en ese Consulado situaránse a su orden fondos necesarios para resguardo, siendo el único ordenador.» (Folio 148).

En cable de 21 de agosto de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores ordenó al Cónsul de Manaos facilitar fondos para regresar ciertos colombianos que estaban al servicio del Gobierno. (Folio 148).

En cable de 6 de septiembre de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores autorizó para hacer pedido de víveres y medicinas al Cónsul de Trinidad. (Folio 148).

En nota de 11 de septiembre de 1911 dijo el Ministro de Relaciones Exteriores al Cónsul de Manaos que según oficio del Ministro de Guerra con referencia a una nota del Tesorero General, se había autorizado al Cónsul de la República en Nueva York para que tuviera a la orden del de Manaos la suma de dos mil pesos ($ 2,000) oro, «para atender a los gastos del Resguardo colombiano en Puerto Córdoba.» (Folio 148).

En cable de 25 de septiembre de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores comunicó al Cónsul de Manaos que en la semana siguiente se autorizaría giro, y le ordenó que procediera cautamente para evitar mortalidad en el Resguardo. (Folio 149).

En oficio de 16 de octubre de 1911 el Ministro de Guerra comunicó al de Relaciones Exteriores que se había dirigido al del Tesoro con el fin de que pusiera a la orden del Cónsul de Manaos la suma de cinco mil dólares para el *pago de los víveres y medicinas de la Sección Especial de Gendarmería del Caquetá.* (Folio 149). En el mismo oficio dice el Ministro de Guerra que se necesitan las cuentas pormenorizadas de las sumas que el Cónsul de Nueva York había puesto a disposición del de Manaos para *el pago de haberes del personal de la Sección y lo del material.*

En oficio de 27 de octubre de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores dijo al Cónsul de Manaos:

«Creo por demás advertir a usted que debe enviar al Ministerio de Guerra cuenta pormenorizada de la manera como se invierten esos fondos.» (Folio 150).

Es pertinente hacer mención de varios despachos procedentes del Ministerio del Tesoro, que figuran en el proceso en copia legalmente expedida. (Folios 175 a 180).

En oficio de 28 de marzo de 1911 el Ministro del Tesoro ordenó al Tesorero General que a su vez ordenara al Cónsul General de la República en Nueva York, que tuviera a la disposición y cubriera los giros del Cónsul en Manaos hasta por la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) «para atender a los gastos de la Sección de la Gendarmería Nacional» que se hallaba en Puerto Córdoba.

En oficio de 28 de julio de 1911 el Ministro del Tesoro ordenó al Tesorero General colocar en el Consulado de Nueva York a la orden del Cónsul en Manaos, quince mil pesos ($ 15,000) solicitados por el Ministro de Guerra para la Sección de la Gendarmería de Alto y Bajo Caquetá.

En oficio de 9 de agosto de 1911 dijo el Ministro del Tesoro al Tesorero General:

«La presente nota autoriza a usted para hacer los gastos necesarios a fin de colocar hoy mismo por cable y en el Consulado General de la República en Nueva York, los diez mil pesos ($ 10,000) que solicita el Ministro de Guerra, para que sobre ellos gire el Cónsul de Manaos para gastos de la Sección de la Gendarmería Nacional de Alto y Bajo Caquetá.»

En oficio de 3 de noviembre de 1911 el Ministro del Tesoro autorizó al Tesorero General, a instancia del Ministro de Gobierno, para situar en el Consulado de Nueva York, a la orden del de Manaos, la suma de nove-

cientos cincuenta pesos ($ 950) destinados al señor Carlos Prieto, Comisario Especial en misión a Puerto Córdoba.

En oficio de 14 de diciembre de 1911 el Ministro del Tesoro ordenó al Tesorero General, a solicitud del Ministro de Guerra, colocar en el Consulado General de Londres, a la disposición del Cónsul de Manaos, la suma de tres mil libras (£ 3,000) para gastos de la Sección Especial de Gendarmería Nacional acantonada en *La Pedrera*, suma que debía imputarse al capítulo 48, artículo 278 A., del Presupuesto. (Decreto 1130 de 11 de ese mes).

En nota de 23 de diciembre de 1911 el Ministro del Tesoro autorizó al Tesorero General para que a su turno autorizara al Cónsul General de Colombia en Londres a fin de que aceptara y cubriera giros del Cónsul de Manaos por seis mil libras (£ 6,000), suma incluída en la relación de gastos del Ministerio de Guerra, aprobada en el Acuerdo de Contabilidad.

En oficio de 28 de septiembre de 1911 el Ministro de Guerra solicitó del Ministro del Tesoro que dispusiera inmediatamente la colocación de diez mil pesos ($ 10,000) en el Consulado de Nueva York a la orden del de Manaos, con destino a pagar los gastos que ocasionara la Sección Especial de Gendarmería Nacional acantonada en *La Pedrera*.

Por oficio de 30 de septiembre de 1911 el Ministro del Tesoro reiteró la orden anterior, haciendo notar la urgencia.

Por oficio número 1020, sin fecha, el Ministro del Tesoro dispuso que el Tesorero General situara en el Consulado de Nueva York, a la orden del de Manaos, la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) solicitados para que los expedicionarios pudieran trasladarse oportunamente a ocupar *La Pedrera*.

En oficio de 17 de noviembre de 1911 el Ministro de Guerra pidió al del Tesoro que dispusiera la colocación en el Consulado de Nueva York, a la orden del Cónsul de Manaos, de la suma de ocho mil pesos ($ 8,000), «destinados para gastos de la Sección Especial de la Gendarmería del Caquetá, y distribuídos así: cinco mil pesos ($ 5,000) para el pago de transportes, y tres mil pesos ($ 3,000) para auxilios de marcha.»

En cable de 13 de mayo de 1911 el Ministro de Relaciones Exteriores ordenó al Cónsul de Manaos aprestara todo, en caso necesario, para transportar rápida y seguramente la expedición Neira, alquilando o comprando buque adecuado.

Obran además en los autos varios oficios procedentes del Jefe de la expedición, General Isaías Gamboa, según los cuales aparece que el Cónsul de Manaos, señor Rozo, era quien hacía directamente los gastos. (Cuaderno 2.°, folios 53 a 57).

En vista de los documentos citados, de otros que figuran en el expediente y del Decreto número 134 de 12 de febrero de 1913, no puede someterse a duda que el Cónsul de Manaos estuvo provisto de facultades para efectuar los gastos de la expedición de la Sección Especial de Gendarmería que obró en la región del Caquetá en el año de 1911, y los demás relacionados con los intereses nacionales de cargo del Gobierno en aquella parte del territorio. De manera que, en opinión del Consejo de Estado, es aceptable el concepto de la Corte de Cuentas en cuanto estima que por la *sola carencia de autorizaciones* para hacer los referidos gastos no procede deducir alcance al Cónsul de la República en Manaos. Tan explícitos son los términos de las comunicaciones emanadas del Gobierno y tan imperiosas las necesidades a que debía atenderse en circunstancias extraordinarias y difíciles, que el criterio respecto de autorizaciones debe formarse según

el alcance de esas comunicaciones y en armonía con tales necesidades y circunstancias. En la práctica del derecho y la justicia no se puede prescindir de la realidad de las cosas. Dadas, de una parte, las indicadas circunstancias anormales en que obraron los expedicionarios (las cuales determinaron un *estado de hecho* que no consentía la aplicación regular o estricta de los mandatos legales), y de otra, la amplitud de instrucciones y autorizaciones transmitidas al Cónsul de Manaos para los fines de la acción que debía desarrollar el Gobierno en defensa del territorio, el rigorismo acerca de suficiencia de autorizaciones a que están sujetos los casos comunes no puede dominar en el presente.

Verdad es que la Sección de Gendarmería que marchó al Caquetá tenía un Habilitado, señor Antonio J. Echeverri, «encargado (según expresa el Ministerio de Guerra en oficio de 19 de noviembre, de 1914) no sólo de verificar los pagos de los sueldos y raciones del personal del Cuerpo, sino también de intervenir directamente en la compra de víveres y demás artículos que se necesitaran,» y verdad es que para la travesía de Bogotá a Manaos de la fuerza de 150 hombres, comandada por el General Carlos Neira, se designó como Habilitado transitorio al señor Olimpo Gasca, «con orden expresa (según dice el Ministro) de que al llegar allí rindiera sus cuentas y entregara los fondos que llevaba al señor Echeverri, único responsable de los fondos pertenecientes a este Cuerpo» (folios 78 y 79); pero lo cierto y efectivo es que, no obstante el funcionamiento del Habilitado, el Cónsul de Manaos desempeñaba el cargo de empleado pagador de los gastos de la expedición, y a su favor se hicieron los giros para este objeto, y a él se ordenaba provisiones de subsistencias para la fuerza de gendarmería. Se observa además que muchos de los gastos para el objeto importantísimo de la expedición no hacían parte de los que correspondían a las funciones peculiares del Habilitado, de manera que a éste no podría exigírsele cuenta de responsabilidad por ellos.

Los Habilitados de la Gendarmería obraban en lo pertinente bajo el sistema del Decreto 153 de 1897, orgánico de la contabilidad militar.

De ahí que el Gobierno, al expedir el Decreto 134 de 12 de febrero de 1913, consideró expresamente al Cónsul de Manaos en la situación de empleado pagador de servicios nacionales.

Apenas parece necesario advertir que al contemplar el problema desde el punto de vista de la suficiencia de autorizaciones, el Consejo de Estado no formula concepto en el sentido de que en uso de ellas procediera el Cónsul de Manaos de manera plausible y estrictamente correcta. Según lo que en autos consta, muchos gastos rayaron en prodigalidad y no pocos salieron de los límites naturales del objeto propuesto. El Consejo asienta también la advertencia de que las autorizaciones para verificar gastos en el servicio nacional se circunscribían a los fondos públicos que con tal objeto se pusieron a disposición del Cónsul de Colombia en Manaos. Los fondos de *procedencia particular* que custodiaba aquel funcionario no podían ser materia de esas autorizaciones.

Con los antecedentes expuestos, y sobre la base de la existencia de autorizaciones en el sentido y límite indicados, ha de examinarse el manejo del señor Rozo. A esto se dirige el Consejo de Estado, con los elementos deficientes, confusos y desordenados que tiene a la vista en lo relativo a la comprobación de gastos.

En presencia pues de los datos admisibles que suministra el proceso, vuelve la Sala sobre la materia del primer cargo deducido al señor Rozo.

Según el certificado de 17 de mayo de 1915, expedido por el Tesorero General de la República (folios 211 y 212), se situaron en el Consulado de Colombia en Manaos, por orden del Ministro del Tesoro y por conducto del Cónsul General de Colombia en Nueva York, las siguientes partidas:

1911. Marzo 30—Diez mil pesos para gastos de la Sección de Gendarmería acantonada en Puerto Córdoba.....$ 10,000 ....

Junio 12—Quince mil pesos para gastos urgentes de la Comisaría del Alto y Bajo Caquetá..... 15,000 ....

Agosto 1.°—Quince mil pesos para gastos de la Seccion de Gendarmería del Alto y Bajo Caquetá..... 15,000 ....

Agosto 9—Diez mil pesos para gastos de la Gendarmería del Alto y Bajo Caquetá..... 10,000 ....

Septiembre 6—Dos mil pesos con destino a la Gendarmería del Caquetá..... 2,000 ....

Septiembre 28—Cuatro mil ochocientos pesos para gastos de la Expedición del Caquetá..... 4,800 ....

Octubre 26—Cinco mil pesos con destino a la Gendarmeria del Caquetá..... 5,000 ....

Octubre 27—Cuatro mil pesos para gastos de la Gendarmería del Caquetá..... 4,000 ....

Noviembre 4—Novecientos cincuenta pesos (situados en el Consulado de Manaos) «para ponerlos a la orden del señor Carlos Prieto para que se pudiera trasladar a ésta con sus compañeros de Puerto Córdoba»..... 950 ....

Suma.....$ 66,750 ....

El certificado comprende además órdenes de 22 de noviembre al Cónsul de Nueva York a favor del de Manaos por $ 8,000; de 14 de diciembre al Cónsul de Londres en favor del de Manaos por $ 15,000, y de 28 de diciembre al Cónsul de Londres a favor del de Manaos hasta por $ 30,000, para gastos de la Gendarmería del Caquetá. No se toman en consideración estas partidas, porque la cuenta del señor Rozo abarca hasta el 10 de noviembre de 1911. Ellas hacen parte de la cuenta del sucesor del señor Rozo.

Las partidas del certificado del Tesorero General de 17 de mayo de 1915 (folios 211 y 212) concuerdan con las que constan en el oficio de 20 de abril de 1912 del Ministro de Guerra al Presidente de la Corte, en el cual se transcriben los datos suministrados por el Tesorero General (folio 92), y con las que transmitió el Tesorero a la Corte directamente por oficio de 26 de agosto de 1912 (folio 97); pero en estos oficios no figura la última partida *de 4 de noviembre de 1911*, por $ 950.

De esta partida no se hace mención en el auto de fenecimiento de primera instancia, de 20 de marzo de 1916 (folio 232).

El Consejo no halla motivo para prescindir de tal partida. Además de que ella figura en el certificado del Tesorero General de 17 de mayo de 1915, que por sí sólo presta entera fe, el oficio del Ministerio de Gobierno número 2724 de 3 de agosto de 1916, dirigido al Presidente de la Corte de Cuentas, expresa que en la relación 46 de los giros y remesas que debió efectuar, en la semana comprendida entre el 13 y el 18 de noviembre de 1911, el Ministerio del Tesoro, por cuenta del de Gobierno, «se solicitó

remesa por la suma de $ 950 para el Cónsul de Colombia en Nueva York para poner a la orden del señor Carlos Prieto (Comisario Especial) para poder trasladarse a esta capital a rendir un informe con respecto a la misión que se le confirió a Puerto Córdoba..... El mismo oficio concluye:

«Examinado el libro en que se incorporan las relaciones de pagos hechos por los correspondientes responsables, no se encontró la partida de $ 950 (folio 285 del cuaderno grande).

«Como el Cónsul de Manaos, señor Rozo, no cumplía el deber de remitir a los respectivos Ministerios las relaciones de pagos, no envió seguramente la respectiva a la erogación de los novecientos cincuenta pesos ($ 950).»

La Sala de Decisión de la Corte, en el auto de 8 de agosto de 1916, objeto del recurso, sí toma en cuenta en el encargo del señor Rozo esa partida.

Hecha la anterior explicación, se tiene en resumen:

La suma que en el auto de primera instancia se toma en consideración es la de sesenta y cinco mil ochocientos pesos ($ 65,800), recibida por el Cónsul señor Rozo, de 30 de marzo a 27 de octubre de 1911. Deduciendo de ella los mil seiscientos setenta pesos cuarenta y siete sentavos ($ 1,670-47) que el Magistrado de la primera instancia estima abonables, quedan los sesenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos cincuentra y tres centavos ($ 64,129-53), valor del alcance deducido por el mismo Magistrado. De manera que computando los novecientos cincuenta pesos ($ 950) objeto de la última remesa, asciende a sesenta y seis mil setecientos cincuenta pesos ($ 66,750) el total procedente de las remesas verificadas por conducto del Consulado de Colombia en Nueva York.

Con respecto al descargo, la situación es ésta:

Tanto el Magistrado de primera instancia como la Sala de Decisión de la Corte parten del hecho de la efectividad de los gastos, según las comprobaciones que sustentan la cuenta, la mayor parte de las cuales no se han remitido al Consejo. Como se ha visto, la divergencia está únicamente en qué el Magistrado de primer grado abona al responsable la suma de mil seiscientos setenta pesos cuarenta y siete centavos ($ 1,670-47), por considerarlos gastados con los requisitos legales, y eleva al señor Rozo alcance por la cantidad de sesenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos cincuenta y tres centavos ($ 64,129-53), en razón de haberla invertido sin competente autorización, y la Sala de Decisión absuelve al señor Rozo del alcance, por estimar que sí estuvo provisto de autorizaciones. Queda expuesta la opinión del Concejo de Estado en el sentido de que por la sola falta de autorizaciones no hay motivo suficiente de condenación en el presente juicio.

La suma de gastos que ha tenido en cuenta la Corte para decretar la absolución del primer cargo es la que aparece en el oficio numero 50 de 12 de noviembre de 1914, dirigido por el Magistrado de la Sección 2.ª al Presidente de aquella corporación a efecto de solicitar del Tesorero General de la República un informe acerca de autorizaciones. (Folio 77 del cuaderno principal).

Ese oficio contiene la sigiente relación de «los gastos hechos por el Señor Santiago Rozo, en su carácter de Cónsul en Manaos en el tiempo transcurrido de 21 de enero de 1911 á 10 de noviembre del mismo año»:

Transportes y pasajes	$	3,695 79
Hoteles		5,195 41
Servicios fúnebres		370 27
Capatación y almacenajes		145 92
Medicinas y asistencia médica		608 50
Espionajes		1,666 66
Gastos generales		2,486 40
Gastos secretos del Consulado		3,200 78
Lanchas		9,995 64
Lanchas y sueldos de la tripulación		2,392 52
Dinero suministrado a los expedicionarios		16,436 96
Lanchas y material		1,331 37
Gastos de emisarios colombianos		201 84
Cables		400 ....
Sueldos de la Secretaría de la Intendencia del Caquetá		355 66
Consulado Pará y Manaos		442 65
Comisiones reservadas		503 74
Material electo, armas y municiones		786 33
Cuenta del General Carlos Neira		10,172 33
Víveres		9,264 75
Contrato del Cónsul del Perú		333 33
Cuenta de Cayetano Gómez		66 67
Suma	$	70,053 52

Dice la Sala de Decisión de la Corte que el *pormenor* anterior consta en el balance de la cuenta, y que con el libro de caja hay una diferencia de un centavo ($ 0-01).

En presencia de esta relación, cuya autenticidad se funda en la autoridad de la Corte, la cuestión para el Consejo de Estado es la de calificar si todas las partidas de gastos allí apuntadas son admisibles en descargo del señor Rozo.

En el estado actual del proceso no podría sustentarse un fallo, con pleno conocimiento de causa, en el concepto de que varios de esos gastos no correspondieron a las conveniencias de supremo interés nacional a que debían aplicarse los recursos del Estado en las circunstancias difíciles en que le tocó obrar al Cónsul en Manaos, bajo la presión de ciertos sucesos y en cumplimiento de deberes ineludibles relacionados con el honor patrio. Así, sería un extremo riguroso deducir alcance por las sumas invertidas en servicios fúnebres, espionajes, comisiones reservadas, ciertos actos de representación, prensa extranjera y nacional, correspondencia epistolar y otros medios de información.

Y calificar cada uno de los objetos a que corresponden las partidas detalladas para inducir hasta qué punto cedieron a las necesidades imperiosas del servicio de la expedición al Caquetá, sería casi imposible y no conforme con los altos intereses de la República, por varios aspectos.

Por otra parte, la conjunción misma de ciertos actos u objetos y la falta de datos detallados para conocer la naturaleza y precisar la cuantía de los elementos que forman cada una de las partidas de gastos, imponen la necesidad de solucionar el asunto—*desde el punto de vista que en este lugar se considera*—por un concepto general, teniendo en cuenta los caractereres dominantes que aparecen justificados. Con este criterio se satisface

además el principio de derecho de que en caso de duda u oscuridad es preferible absolver.

Por lo expuesto, este Tribunal de tercera instancia considera admisible el proceder de la Sala de Decisión de la Corte en cuanto absuelve al responsable señor Rozo del alcance deducido en primera instancia *a causa de falta de autorizaciones* por la suma de sesenta y cuatro mil ciento veintinueve pesos cincuenta y tres centavos ($ 64,129-53).

Como queda dicho, la Sala parte de la base de la efectividad y comprobación de los gastos, según el examen verificado por la Corte sobre los documentos que forman la cuenta del señor Rozo, los cuales no están a la vista del Consejo.

Pero es preciso notar lo siguiente para el resultado final del asunto:

Siendo así que el total de las remesas hechas a favor del Cónsul en Manaos, por conducto del Cónsul General de Colombia en Nueva York, de 30 de marzo a 4 de noviembre de 1911, con destino a los gastos nacionales de la expedición del Caquetá, asciende a sesenta y seis mil setecientos cincuenta pesos ($ 66,750), y siendo así que, según expresa la Sala de Decisión de la Corte, *los gastos cuyo pormenor* consta en el balance de la cuenta del señor Rozo montan a setenta mil cincuenta y tres pesos cincuenta y dos centavos ($ 70,053-52), suma equivalente a la señalada por el Magistrado de la Sección 2.ª en el oficio de 12 de noviembre de 1914 como *total* de los gastos hechos por el señor Rozo «en el tiempo transcurrido del 21 de enero de 1911 al 10 de noviembre del mismo año,» resulta que los gastos exceden al fondo procedente de las remesas en la cantidad de tres mil trescientos tres pesos cincuenta y dos centavos ($ 3,303-52).

La explicación de este exceso está sin duda en que el señor Rozo no sólo gastó los fondos de las remesas sino los que estaban en su poder por otras procedencias, como se verá en seguida en el estudio de los demás cargos.

II

Suma recibida por el Cónsul de Manaos del señor Arturo Báez, $ 100. Este cargo tiene origen en una declaración jurada rendida el 21 de abril de 1912 ante el Cónsul de Manaos, señor José Torralbo, por el señor Arturo Báez, Administrador que fue de la Aduana de Puerto Córdoba (Bajo Caquetá) en 1911. La declaración figura en copia autorizada por el Cónsul señor Torralbo (folio 84). En ella se lee:

«Que la Casa de Jaramillo, Mejía & Compañía del Caquetá entregó al declarante la cantidad de un mil cuatrocientos un kilos (1,401) de goma para el pago de *dos mil ochocientos y pico de pesos* oro a que ascendían los derechos de importación efectuados por la dicha Casa a la región del Caquetá colombiano, y que como del producto de esa Aduana debían pagársele sus sueldos al doctor Santiago Rozo, quien entonces ejercía el empleo de Cónsul en esta ciudad, lo indujo a que solicitara dicha suma, en su carácter de Administrador, y que una vez percibida, el mismo señor Rozo se la exigió para repartirla así: seiscientos mil reis (600,000) al declarante, seiscientos mil reis (600,000) al señor Mardoqueo Martínez y el resto se lo reservó él, diz que para entregarlos al Oficial Julio Duque. Hace constar el declarante que aunque posteriormente le manifestaba el señor Rozo que la suma por él reservada se había invertido en el pasaje del declarante desde *La Pedrera* hasta esta ciudad, niega tal hecho, por haber sido pagado tal pasaje por el declarante con anterioridad.»

En vista de la anterior declaración, el Magistrado de la Sección 2.ª, en auto de observaciones 303 de 15 de diciembre de 1914, formuló el cargo en estos términos.

«Como se desprende del documento que a continuación se copia, el señor Arturo Báez R., en su carácter de Administrador de la Aduana del Caquetá, recibió por indicación del señor Rozo, de la Casa Holanda & Compañía, la suma de un conto y quinientos mil reis (1: 500,000), o sean quinientos pesos ($ 500), los cuales fueron entregados al responsable sin que éste los hubiera hecho figurar en los ingresos de la cuenta como producto de derechos de importación.

.....

«No se trata de averiguar la inversión que el señor Rozo le diera a los quinientos pesos ($ 500); sólo se observa, como ya se ha dicho, que ellos no entraron a caja, y que por esta razón está en el deber de responder por esa suma. (Artículos 295 del Reglamento de la Contabilidad y 347 del Código Fiscal).»

El responsable señor Rozo, al contestar el auto de observaciones en escrito de 7 de febrero de 1915, dice:

«No sabía que el simple dicho de un individuo constituía un documento y que se diera valor probatorio legal, para dictar autos de observaciones, sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1674 del Código Judicial, que dice así: "Un testigo no puede por sí sólo formar plena prueba," y el 1676 del Código Judicial cuando afirma: "las declaraciones sobre palabra no sirven sino para acreditar éstas y siempre que el testigo asegure haberlas oído proferir." Además, las declaraciones sobre palabras no forman prueba sobre los hechos. Es absolutamente falso e inexacto que el señor Arturo Báez R. me haya entregado la suma de un conto quinientos mil reis, o sean quinientos pesos oro, y que hubiese sido tan cándido de dármela sin recibo alguno.»

Ese escrito abunda en términos impropios y en frases agresivas contra varias personas. Tal pieza no debió ser admitida por la Corte de Cuentas.

Se tiene pues que el ex-Cónsul niega rotundamente el cargo fundado en la declaración de Arturo Báez.

Al examinar la contestación del señor Rozo, el Magistrado de primera instancia, en el auto de fenecimiento 149 de 20 de marzo de 1916, expresa:

«Son fundadas las razones que expuso el señor Rozo E. al referirse a este punto del auto de observaciones número 303, relacionado con los quinientos pesos ($ 500) que el señor Arturo Báez R., en su carácter de Administrador de Aduana de Puerto Córdoba, recibió de la Casa comercial de E. de Holanda & Compañía. Mas no puede aceptarse que sea dicho señor Báez R. el único responsable de esa suma, puesto que está de por medio una declaración jurada, más o menos en forma legal, de la cual se desprende que al señor Rozo E. le fueron entregados trescientos mil reis (300,000), o sean $ 100, los cuales no figuran entre los ingresos de su cuenta. Al señor Magistrado encargado del estudio de las cuentas de la Administración de la Aduana del Bajo Caquetá se le pondrá al corriente de todo lo ocurrido sobre este particular a fin de que exija al señor Báez R. la rendición de sus cuentas y compruebe legalmente la inversión de los $ 400 restantes en el pago de sus propios sueldos y los del señor Mardoqueo Martínez, Jefe del Resguardo.»

La Sala de Decisión de la Corte levanta el alcance a cien pesos ($ 100), fundándose en que carece de valor la sobredicha declaración de Báez; en que éste rindió otra, a petición de Rozo, el 14 de octubre de 1915, en Barranquilla, infirmativa de la primera; en que Mardoqueo Martínez declaró también en Barranquilla en contra de los cargos deducidos por Torralbo a Rozo; en que consta un recibo dado por Báez de la letra que éste en su carácter de Administrador de la Aduana había endosado a Rozo para su cobro, y en que Báez dirigió al Magistrado sustanciador el siguiente telegrama:

«Jamás rendí ante Cónsul Torralbo declaración alguna contra doctor Santiago Rozo. Cuanto cónstame, como Adminitrador fui Aduana *Pedrera*, díjelo en declaración pidióme Rozo ante Juez Circuito Barranquilla. Rozo no intervino jamás en manejo fondos esa Aduana, ni yo le entregué fondos de ella, ni él los recibió.» (Folios 298 y 299).

El Consejo de Estado cree que debe absolverse al señor Rozo del alcance de cien pesos ($ 100) simplemente por falta de prueba apta, pues no lo es la copia de la declaración rendida por Arturo Báez ante el Cónsul señor Torralbo, y no hay documento auténtico ni otro elemento plenamente justificativo ante la ley.

Si Báez, Administrador de la Aduana de Puerto Córdoba, entregó a Rozo fondos pertenecientes a la Aduana, aquél es responsable ante la Nación, con derecho, desde luégo, a entablar contra Rozo la correspondiente gestión para recuperar la suma. En consecuencia, al examinar la cuenta de Báez ha de hacérsele el respectivo cargo.

El Consejo no halla acorde con la realidad de las cosas la consideración de la Corte de Cuentas en el sentido de que los oficios del señor Ricardo Sánchez Ramírez, sucesor del señor Torralbo en el Consulado de Manaos, confirmen lo dicho por el señor Rozo de *ser falso lo aseverado por Torralbo en el oficio de 15 de marzo de 1912*, dirigido al Ministro de Hacienda sobre varias sumas de que dispuso Rozo, algunas procedentes de derechos de importación en la Aduana de Puerto Córdoba. (Folio 86). Los oficios de Ramírez de 2 y 27 de noviembre de 1915 (190 a 195) lo que dicen es que no existe en los libros constancia referente a las sumas consignadas en la Aduana de Puerto Córdoba por causa de ciertos impuestos. Lo mismo dice precisamente el Cónsul Torralbo en el sobredicho oficio de 15 de marzo de 1912. En el oficio de 27 de noviembre de 1915 dirigido a la Corte de Cuentas dice el señor Sánchez Ramírez:

«No existe en los libros constancia alguna referente a la suma de mil cuatrocientos pesos oro ($ 1,400) consignada en el Consulado por el señor Pedro Antonio Pizarro, antiguo Administrador de la Aduana de *La Pedrera*.

«Los señores Mejia & Gómez dicen no poseer los recibos que comprueben haber entregado al señor Rozo las cantidades de veintisiete pesos diez y seis centavos ($ 27-16) y ochocientos sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos ($864-38). Dichos señores aseguran haber enviadoal señor Rozo, por conducto del señor Antonio de los Santos Cardoso, las sumas aludidas. Me he dirigido al señor Cardoso en solicitud de los recibos que debió otorgar el ex-Cónsul Rozo, y ha manifestado que no tiene seguridad de poseerlos, pero que los buscará en su archivo cuando sus ocupaciones se lo permitan.» (Folio 194).

De manera que las comunicaciones del Cónsul Sánchez Ramírez, lejos de confirmar (como cree la Corte) el cargo de falsedad que hace Rozo a Torralbo, armonizan con las informaciones de éste. Lo transcrito con refe-

rencia a los señores Mejía & Gómez y Cardoso suministra indicios de bastante consideración en orden a que el señor Rozo sí recibió fondos pertenecientes a la Aduana de Puerto Córdoba por causa de derechos de importación.

Pero sucede que tales indicios y la primitiva declaración de Báez no alcanzan a constituír prueba formal suficiente para sustentar el alcance de cien pesos ($ 100) a que se refiere el segundo punto del auto de fenecimiento de primera instancia, número 140 de 20 de marzo de 1916.

Se repite que Arturo Báez, ex-Administrador de la Aduana del Bajo Caquetá, debe responder de las sumas respectivas, con derecho a repetir contra Rozo por lo que realmente entregara a éste.

III

Suma perteneciente a colombianos muertos en la Empresa denominada MADEIRA MAMORÉ, tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50).

En el auto de observaciones número 303 de 15 de diciembre de 1914, el Magistrado de primera instancia dice:

«Según nota número 674, de 26 de noviembre de 1911, dirigida por el actual Cónsul de Colombia, señor José Torralbo al señor Rozo, la Empresa *Madeira Mamoré* consignó en poder del responsable ocho contos seiscientos cuarenta y seis mil quinientos reis (Rs. 8:646,500), valor de los saldos dejados por los ciudadanos colombianos muertos al servicio de aquella Empresa, suma que confiesa haber recibido el responsable, como consta en el folio 80 de la "exposición que dirigió Santiago Rozo E., en su carácter de ex-Cónsul General de Colombia en Manaos, a la Corte de Cuentas." En esa misma exposición consta (folio 83) que recibió además del señor doctor Heliodoro Jaramillo, por la sucesión de Rudesinda Murcia, un conto ciento ochenta y tres mil reis (Rs. 1:183,000), lo que da un total de nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis (Rs. 9:829,500), o sean tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50).

«Esta suma fue invertida íntegramente por el responsable en gastos de la expedición, siendo, como era, de propiedad exclusiva de los herederos de los siguientes individuos, así:

«De Rudesinda Murcia	Rs.	1:182,000
«De Luis Sánchez		1:447,000
«De Gabino Delgado		102,000
«De Andrés López		140,000
«De Raimundo Cortés		53,000
«De Nicolás Uribe		3,000
«De Rafael Gutiérrez		126,000
«De Jorge Holguín		950,000
«De Antonio Cadena		5,000
«De Miguel González		30,000
«De Daniel Arias Montoya		5:340,000
«Total	Rs.	9:378,000

«No se ha podido saber a quién o a quiénes corresponden los Rs. 451,500 que resultan de diferencia entre la anterior suma y la de Rs. 9:829,500, porque no hay más datos que los apuntados.»

En el oficio número 966 de 15 de marzo de 1912, dirigido de Manaos por el Cónsul Torralbo al Ministro de Hacienda, se lee:

«Para su conocimiento y demás fines tengo el honor de transcribir a usted el oficio número 965, de fecha 15 de marzo de 1912, dirigido al señor Ministro de Guerra:

«Señor Ministro:

«Como en ese Ministerio, al digno cargo de usted, deben estar a la fecha examinando las cuentas del ex-Cónsul Rozo, creo de mi deber comunicarle algunos datos que es muy posible no se hallen en ese Ministerio. A más de las sumas que directamente fueron entregadas o giradas al Consulado, el señor Rozo dispuso de todos los haberes dejados por los compatriotas muertos en los trabajos de la Empresa ferroviaria *Madeira Mamoré*, como informé al señor Ministro de Relaciones Exteriores, y que me dijo habían sido invertidos en gastos del Consulado. Igualmente dispuso de los productos de los impuestos causados en la Aduana del Caquetá. En los libros del Consulado no hay documentos ciertos de la suma a que ascienden esos impuestos. Sólo una partida de $ 1,460 oro, que según informes fueron depositados por el entonces Administrador Pedro Antonio Pizarro. El señor Jorge Gómez Posada, socio de la Empresa Jaramillo, me ha suministrado los siguientes datos de las partidas pagadas por su cuenta a la Aduana en referencia:

«.....»

En la contestación al auto de glosas, la cual tiene fecha 7 de febrero de 1915, el señor Rozo expresa:

«En la parte respectiva de las sucesiones de colombianos, explico con toda claridad la inversión y razón de esos fondos, y si se lee el legajo de sucesiones de colombianos, se encontrarán veintitrés recibos de cables; un legajo de recibos, compuesto de diez y ocho (18) documentos: certificaciones del Notario 1.° de Manaos, sobre escritura de Cecilio Plata con Heliodoro Jaramillo; una letra a favor de Manuel Vicente Carioca y todos los demás documentos de ese legajo, cuyo recibo conservo en mi poder.

«Pero si las razones expuestas en mi exposición no fueren suficientes, muy bien puede el señor Magistrado extremar la justicia y poner en práctica inmediata el artículo 341 de la Ley 110, advirtiéndole que el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alberto Suárez Murillo, me citó para que indiera una indagatoria sobre ese asunto, y en ella probé con los mismos documentos que usted tiene en su poder, que yo no me he apoderado de ningún bien ajeno; y que cuando el Director de *El Tiempo*, señor Alfonso Villegas Restrepo, se atrevió a publicar en un periódico que yo tenía unos anillos o brillantes de colombianos muertos, le demostré con un recibo del Ministerio de Relaciones Exteriores que yo había entregado en ese Despacho, dos meses antes, las referidas joyas, y como era natural, se vio obligado a rectificar, rectificación que pedí en términos muy enérgicos, por creer con razón que se me había calumniado. De ahí parte la enemistad personal entre el señor Alfonso Villegas Restrepo y yo, y dada esa enemistad, es absolutamente imposible que yo crea en la imparcialidad del señor Magistrado ponente, en el presente caso. Por tal motivo, creo con fundamento que el señor Magistrado Villegas se excusará de seguir conociendo en este asunto, o me veré yo obligado a interponer la recusación del caso.

«Ya que se trata de muertos, ¿cómo explicarme yo que se hubiera prescindido en el estudio de las cuentas, de las partidas que invertí en dar sepultura a los miembros de las expediciones que murieron en Manaos? Cuando yo enterraba con gran pompa el cadáver del General Miguel Antonío Acosta, en medio de las filas de soldados y Oficiales brasileños, no me atreví a pensar, para no hacerle un ultraje a mi patria, que el féretro de ese distinguido joven he debido hacerlo conducir al cementerio como un pordiosero común, por el temor de que más tarde me glosaran la cuenta de gastos del sepelio. Según esa doctrina he debido prescindir de la asistencia médica para los enfermos colombianos; he debido negarme a que las boticas entregaran remedios y drogas al señor Irurita, y he debido dejar morir a los soldados de la República en los hospitales de caridad pública de Manaos, para que así agregara el Gobierno del señor Restrepo una página de más sombras a su Gobierno.

«No he debido enterrar a los muertos; pero por haber cometido la iniquidad de enterrarlos y de pagar la asistencia de los enfermos, muy bien se me puede abrir un nuevo juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, que es la única que puede juzgar de la responsabilidad de mis actos como Cónsul General de Colombia en Manaos, de conformidad con el numeral 4.° del artículo 40, capítulo 2.°, Título 3.°, Libro 1.° del Código Judicial.»

Como se ve, el señor Rozo funda su defensa en que invirtió los fondos a que se refiere la glosa, pertenecientes a sucesiones de colombianos muertos. En su exposición introduce conceptos, apreciaciones y sospechas que no conducen jurídicamente al objeto cuestionado. El enterramiento solemne del General Miguel Antonio Acosta y de otros compatriotas y la asistencia de los enfermos no desvirtúan el cargo, consistente en haber dispuesto *ilegalmente* de fondos particulares, procedentes de sucesiones de colombianos muertos en los trabajos de la Empresa ferroviaria *Madeira Mamoré*, fondos entregados por la Empresa al Consulado para los efectos legales. Si la inversión se hubiera hecho para cubrir *gastos funerales o deudas contraídas por los respectivos causantes*, el asunto tendría otra faz jurídica dentro de las disposiciones que gobiernan la materia. (Ley 23 de 1866). La entrega de los anillos de brillantes de que habla el señor Rozo tampoco hace al caso, una vez que en el alcance de que se trata no se comprenden tales joyas. De donde se concluye que la contestación dada por el señor Rozo al auto de observaciones, en lo relativo a los dineros pertenecientes a la *propiedad privada* de colombianos fallecidos en el servicio de la Empresa *Madeira Mamoré*, confirma el cargo, que consiste precisamente en que el citado Cónsul aplicó tales dineros, sin autorización legal, a objeto distinto del que correspondía, pues de ellos era mero *administrador provisional*.

El Magistrado de la primera instancia no halló exequibles las explicaciones del señor Rozo, y le dedujo el alcance indicado, mediante estas consideraciones:

«En el memorial del señor Rozo E., cuando trata de explicar la inversión que le dio a los $ 3,276 50, provenientes de la sucesión de colombiabianos muertos al servicio de la Empresa *Madeira Mamoré*, dice que él no se apoderó de ningún bien ajeno. El auto de la parte pertinente dice:

"Esta suma (la de $ 3,276-50) fue invertida íntegramente por el responsable en gastos de la expedición, siendo, como era, de propiedad exclusiva de los herederos de los siguientes individuos....."

«No consta, pues, en él, lo aseverado por el responsable.

«Es, en demasía, delicado el asunto de que se trata. El señor Rozo E., como primera autoridad colombiana en Manaos, recibía de la Empresa *Madeira Mamoré* los saldos que a su favor resultaban de los individuos muertos, de nacionalidad colombiana. En casos análogos, ¿qué hubiera hecho otro Cónsul? ¿Disponer de esos valores, como dispuso el señor Rozo, en gastos de cables, etc., etc.? Quizá hubiera sido más racional dar aviso al Gobierno de Colombia de los individuos que iban muriendo y de los haberes que cada uno de ellos dejaba, para que, en una u otra forma, se hiciera saber a las familias de esos individuos que en poder del Cónsul de Colombia en Manaos existían valores que legalmente les correspondían y que debían reclamarlos.

«Los $ 3,276-50 tampoco se le abonan al responsable, invertidos ilegalmente por él, los cuales debe reintegrar.»

La Sala de Decisión de la Corte absuelve al señor Rozo del alcance, y dispone que se oficie al Ministro de Relaciones Exteriores, para que por ese Despacho se exija a los señores Heliodoro Jaramillo y Santiago Rozo E. que formulen y rindan las cuentas relativas a la sucesión de colombianos.

A fin de que en las sentencias de tercero y último grado conste la manera como la Corte de Cuentas entiende este punto, de serios caracteres y graves consecuencias en la administración de justicia, se transcribe toda la parte pertinente del auto absolutorio de 8 de agosto de 1916:

«La tercera partida, que es de $ 3,276-50, se elevó a alcance, porque, perteneciendo a los colombianos muertos en la Empresa *Madeira Mamoré* no ha debido el señor Rozo invertirla en los gastos descritos en su cuenta.

«De este asunto trata el señor Rozo en su exposición, legajo 14, páginas 64 a 86, y en su contestación al auto de glosas número 303, páginas 131 y 132. También trata de esto el oficio del Cónsul señor Torralbo (páginas 86 y 87), inserto en el del Ministerio de Guerra; el número 397 del mismo Ministerio, de fecha 12 de julio de 1912 (página 88 del juicio). Y el legajo número 12 contiene diversos comprobantes relacionados con este punto.

«Estudiados atentamente estos documentos, se observa que en el año de 1910 recibió e invirtió el señor Rozo parte de la expresada cantidad, de suerte que tales operaciones no debe comprenderlas la cuenta de 1911.

«Consta además que algunos dineros recibidos y gastados en 1911 tampoco aparecen incluídos en la cuenta de cuyo fenecimiento se ha apelado. Sólo figura en ella este asiento:

"Noviembre 10 de 1911. Recibido de la Empresa *Madeira Mamoré* en varias partidas pertenecientes a la sucesión de colombianos, según comprobantes, reis 6:902,500, $ 2,300-83."

«Este dinero entró a los fondos comunes sobre los cuales rindió su cuenta el señor Rozo.

«Verdad es que esa cantidad no entraba al Consulado con destino a satisfacer las erogaciones a que se aplicó; pero atendidas las circunstancias de que se ha hablado, no se podía por este solo hecho deducir alcance fundamental contra el señor Rozo.

«Por otra parte, los respectivos interesados no han sufrido perjuicio, pues la Nación, en cuyos servicios fueron gastados esos dineros, debe reponerlos.

«Como la relación que aparece en el auto apelado, de las cantidades pertenecientes a sucesión de colombianos, difiere en algunos puntos y cantidades de los documentos que aparecen en el legajo 12, conviene que esta providencia establezca claramente la cuantía de los fondos que la Nación está obligada a devolver por tal motivo, y quiénes son los acreedores de ellos. En tal virtud se deja constancia de estos datos que suministra el legajo 12, donde figuran las relaciones obituarias dirigidas al Cónsul de Colombia en Manaos por la *Madeira Mamoré Railway Company*, poniendo a su orden los dineros que en las cuentas de la Empresa aparecen como saldo a favor de cada empleado fallecido a que la relación se refiere.

«Las fechas de las relaciones, el nombre del colombiano muerto al servicio de la Empresa, el saldo respectivo y la página correspondiente del legajo, son los siguientes:

«Entregado al Cónsul señor H. Jaramillo:

		Págs.
«1910. Febrero 28. Raimundo Castro.....Reis	53,000	17
«Febrero 25. Nicolás Uribe.....	3,000	17
«Abril 28. Gabino Delgado.....	102,000	12
«Abril 28. Andrés López.....	140,000	12
«Septiembre 22. Miguel González.....	77,000	14
«Noviembre 10. Jorge Holguín.....	950,000	11
«Entregado al Cónsul señor Rozo E.:		
«1911. Mayo 30. Antonio Cadena.....	90,000	12
«Agosto 29. Rafael Gutiérrez.....	192,400	10
«Entregado al señor B. Castillo, encargado accidentalmente del Consulado:		
«1911. Septiembre 5. Daniel Montoya.....	5:340,000	18
«En la hoja 26 hay una nota firmada *Jaramillo*, fechada el 10 de junio de 1910, que habla de la entrega hecha al señor Rozo del saldo líquido de la mortuoria de Rudesinda Murcia, reis 1:183,000, cantidad que Rozo declara haber recibido (página 83 de la exposición, legajo 14).....	1:183,000	
«Declara también el señor Rozo en la página 68 de la exposición (legajo 14) que por cuenta de la sucesión de Luis Sánchez recibió.....	1:447,000	
«Suman las cantidades cuya providencia consta en los documentos citados.....Reis	9:577.400	
«Diferencia por averiguar entre este total y la cantidad de reis, 9:829,500 que el señor Rozo declara heber recibido en total por cuenta de colombianos muertos (página 83 del legajo 14).....	252,100	
«Total que recibió el señor Rozo.....Reis	9:829,500	
«Le dio entrada en la cuenta, en noviembre 10 de 1911, según se expresa atrás, a la cantidad de.....	6:902,500	
«Saldo.....Reis	2:927,000	

«Como comprobante de la inversión figuran en el legajo número 12:

«Páginas 3 a 6. Letra y recibo de 20 de septiembre de 1911, de Manuel Vicente Cariaco, por valor del remolque de la lancha *Minerva* 2.ª y varios pasajes.....Reis 2:000,000

«Páginas 27 a 39. 23 recibos de cables dirigidos por el Consulado en el tiempo transcurrido de 4 de abril a 31 de diciembre de 1910, a Bogotá (17), Río de Janeiro (4), Belén (1) y Pará (1)..... 1:142,950

«Páginas 52 a 54. Recibo de julio de 1910, por el desempeño de una comisión..... 50,000

«Páginas 55 a 57. Recibo de 19 de julio da 1910, por el levantamiento del plano de la región colombiana del Napo y Putumayo..... 300,000

«Páginas 60 y 61. Recibo de 31 de julio de 1910, por el valor de dos sellos de goma para las Aduanas del Vaupés y Yavaraté..... 300,000

«Página 66. Recibo de 13 de septiembre de 1910, por valor de hospedaje del señor Carlos Calderón..... 143,200

«Páginas 67 y 68. Recibo de 4 de julio de 1910, por valor de la publicación de un artículo..... 400,000

«Suma.....Reis 4:066,150

«Figuran además en el mismo legajo 12:

«Página 24. Un recibo de la Casa bancaria Deusendschon, Zarges & C.ª, de Manaos, por reis 3:000,000, que no se incluye en la precedente relación, porque este recibo sólo comprueba un depósito a favor del señor Rozo, y no una erogación.

«Páginas 64 y 65. Un recibo de 28 de abril por el desempeño de una comisión reservada, £ 14.

«Páginas 50 y 51. Cuentas de cobro de fechas 3 y 16 de julio de 1910, por certificados notariales. Valen reis 33,800 y 30,900. No aparece que hayan sido cubiertas.

«Páginas 58, 62 y 63. Recibos de 21 de junio (1) y 14 de septiembre (2) de 1910, por cuatro carabinas y doscientos tiros entregados por el señor Rozo, con destino a la Intendencia del Bajo Caquetá. No se fija el valor.

«Página 69. Recibo de 17 de mayo de 1910, por un anteojo o binóculo entregado por el señor Rozo para la Aduana y Resguardo del Bajo Caquetá. Tiene con lápiz esta anotación: *treinta dollars.*

«Resulta pues que el valor de los comprobantes excede en mucho al saldo de reis 2:927,000.

«Se observa además que en la exposición del legajo 14 (páginas 68 y 70) relaciona el señor Rozo estas partidas, que no concuerdan con los comprobantes del legajo 12, que acaban de mencionarse.

«Utiles de escritorio para la Intendencia del Vaupés y para el puesto fiscal de Yavaraté, reis 130,700, y sólo están comprobados reis 30,000. (Recibo páginas 60 y 61 del legajo 12).

«Gastos notariales, reis 80,000, y en relación con esto sólo figuran, en el legajo 12, páginas 50 y 51, las cuentas de cobro por reis 64,700, de que se ha hecho mención.

«Por desempeño de una comisión a Teffé, reis 150,000, y en el legajo 12 sólo hay recibo (páginas 52 a 54) por reis 50,000.

«Por valor de dos cables, reis 82,300, y de seis cables, £ 23. Este valor seguramente está incluído en los reis 1:142,950.

«Copia de algunos documentos de E. Rabuchón, reis 85,000, partida de la cual no hay comprobante.

«Comisión y pasajes, £ 14 (esto corresponde al comprobante del legajo 12, páginas 64 y 65).

«Una máquina y sus elementos, £ 10, gasto que dice el señor Rozo (páginas 70 del legajo 14) que no puede comprobarlo.

«Debe pues exigirse por quien corresponda, del señor Jaramillo y del señor Rozo, quienes desempeñaron sucesivamente el Consulado de Manaos en 1910 y 1911, que formulen y rindan cuentas separada, completa y pormenorizadamente, de los dineros que recibieron de la Empresa *Madeira Mamoré*, procedentes de sucesiones de colombianos, pues la cuenta de tales dineros no puede estar comprendida en la que por defecto del Decreto 134 de 1913, transcrito atrás, debe examinar y fenecer esta corporación, tanto porque parte de esos gastos y pagos se efectuó en 1910, y para ello regía el artículo 3.° del Decreto 1023 de 1906 (*Diario Oficial* número 12740), como porque se trata de un ramo especial. Lo primero expresado por el señor Rozo en las páginas 64 y siguientes de su exposición, legajo 14, indica también la necesidad de exigir la cuenta de que se ha hecho mención. Pero la falta de ella no es óbice para efectuar el fenecimiento definitivo de la providencia apelada, pues para dicho fenecimiento basta que esté comprobadada, como lo está, la inversión de la partida de reis 6:902,500 de que el señor Rozo se hizo cargo en noviembre de 1911, en la cuenta que se estudia.

«No hay lugar, por tanto, a confirmar el alcance de $ 3,276-50 a que se refiere el punto tercero del auto apelado.»

Como se ve, la Corte no hace propiamente estudio jurídico del problema. El Consejo de Estado, respetando desde luégo las opiniones de aquella alta entidad, no comparte la conclusión a que llega. El proceder de la Sala de segunda instancia no se conforma exactamente con la realidad de las cosas, y pugna con principios fundamentales que presiden la administración de justicia.

Se trata de que el Cónsul señor Rozo invirtió (según afirmación suya) en gastos que él consideró de cargo de la Nación (en 1910 y 1911), fondos pertenecientes a sucesiones de colombianos muertos en la sobredicha Empresa *Madeira Mamoré*, y sin embargo la Corte de Cuentas estima que ni los gastos de 1910 ni los de 1911 están comprendidos entre los que a ella corresponde examinar y juzgar en obedecimiento al Decreto 134 de 12 de febrero de 1913, que se refiere a *las cuentas llevadas en el Consulado de Manaos del 1.° de abril al 31 de diciembre de 1911*.

La Corte, al mismo tiempo que considera fuera de su jurisdicción todos aquellos gastos, los tiene por bien hechos a causa de que se hicieron en determinadas circunstancias para satisfacer necesidades nacionales, según el criterio y las afirmaciones del Cónsul, confundiendo así la facultad (no existente) de disponer de fondos pertenecientes a personas particulares, con el destino a que se apliquen y con la manera de justificar la inversión.

La Corte toma en consideración como saldo a cargo del señor Rozo, procedente de 1910, la suma de reis 2:927.000, que representa la diferencia entre 9:829,500, que confiesa el señor Rozo haber recibido *en total* por cuentas de colombianos muertos, y 6:902,500, suma a que el señor Rozo dio entrada en la cuenta el 10 de noviembre de 1911. Y partiendo de aquel saldo entra la Corte a examinar los comprobantes del legajo número 12 enviados

por aquél para justificar la inversión del mismo saldo (según dice la Corte), y llega a la conclusión (forzosamente había de llegar a ella) de que «el valor de los comprobantes excede en mucho al saldo de reis 2:927,000.»

Para el efecto del descargo, la Corte forma una cifra de 4:066,150, tomando por base, según expresa, los comprobantes del legajo número 12. (Este legajo no está a la vista del Consejo de Estado). Tales comprobantes se refieren, como aparece de la parte transcrita del auto de la Corte, a gastos verificados en el año de 1910, excepto «la letra y recibo de 20 de septiembre de 1911, de Manuel Vicente Carioca,» por 2.000,000.

En seguida hace mención de otros documentos del legajo número 12, correspondiente también a 1910, y rechaza, con razón, el recibo por 3:000,000 de la Casa bancaria de Deusendeschon, Zargos y Campañía por no comprobar una erogación sino un depósito.

Sobre lo anterior asienta la Corte la conclusión de que «el valor de los comprobantes excede en mucho al saldo de reis 2:297,000.»

En seguida anota que no concuerdan con los citados comprobantes del legajo número 12 varias partidas que figuran en la exposición del señor Rozo (detalladas en la parte arriba transcrita del auto), y termina con que «debe pues exigirse por quien corresponda, del señor Jaramillo y del señor Rozo, quienes desempeñaron sucesivamente el Consulado de Manaos en 1910 y 1911, que formulen y rindan cuenta separada, completa y pormenorizada, de los dineros que recibieron de la Empresa *Madeira Mamoré*, procedentes de sucesiones de colombianos,» porque la cuenta de tales dineros no puede estar comprendida en la que debe examinar y fenecer esa corporación, según el Decreto 134 de 1913, a causa de que *parte de esos gastos y pagos se efectuó en 1910, y para ello regía el artículo 3.° del Decreto 1023 de 1906, y de que se trata de un ramo especial.*

En el escrito de 5 de junio de 1917, presentado en el Consejo por el doctor Lisímaco Paláu como apoderado del doctor Rozo, se lee:

«La segunda parte de las sucesiones de colombianos se refiere a la cuenta de 1910 y que es la que debe rendir el señor Rozo ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con el fallo que es materia de discusión.»

Para mayor claridad de este punto alega así:

«La partida total de sucesiones de colombianos de los años de 1910 y 1911, asciende a tres mil doscientos setenta y seis con cincuenta pesos oro, equivalentes a nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis, moneda brasilera, a razón de tres mil reis por cada dólar.

«Contos, 9:829,500; $ 3,276-50.

«La partida de sucesiones de colombianos correspondiente a 1911 es de seis contos novecientos dos mil quinientos, equivalentes a dos mil trescientos pesos oro o dólares, con ochenta y tres centavos, a razón de tres mil reis por cada dólar.

«Contos, 6:902,500; $ 2,300-83.

«La cuenta de sucesiones de colombianos correspondientes a 1910 es de dos contos novecientos veintisiete mil reis, equivalentes a novecientos setenta y cinco pesos oro, con sesenta y siete centavos, a razón de tres mil reis por cada dolar.

«Contos, 2:927,000; $ 975-67.

«Debo advertir que las partidas anteriores son exactamente iguales a las que figuran en el auto de la Corte de Cuentas, con la sola diferencia de que no se hizo la conversión de la cuenta de 1910 de moneda brasilera a oro legal o dólar, que es precisamente la que he hecho yo anteriormente.

«También está comprobada la inversión de esa cantidad con los recibos que figuran en el juicio correspondiente a 1910, para lo cual debe tenerse en cuenta las fechas de ellos, a fin de no confundirlos con los de 1911. Indiscutiblemente por no haberlos separado el doctor Rozo al presentar su cuenta, es que aparece la letra y recibo de 30 de septiembre de 1911, de Manuel Vicente Carioca, por dos contos de reis, imputada por el auto de 8 de agosto al saldo de la cuenta de 1910. Y ese es el motivo por el cual resulta un exceso de comprobantes. En cambio se dejaron de imputar a esa cuenta recibos de 1910, que fueron citados más adelante en el mismo auto de que vengo tratando.

«En efecto: el saldo de los seis comprobantes que únicamente sumó el auto de 8 de agosto, deducida la letra de Carioca por dos contos e imputada por error, asciende a dos contos sesenta y seis mil ciento cincuenta, equivalentes a seiscientos ochenta y ocho pesos oro con setenta y un centavos:

«Contos, 2:066,150 a $ 688-71.

«Como la cuenta de 1910 asciende:

«Contos.....	2:927,000	$ 975 67
«Menos.....	2:066,150	688 71
«Saldo.....	0:860,850	$ 286 96

«Resta demostrar con la evidencia de los números que el saldo anteriormente enumerado está también comprobado con las mismas citas que hace la Corte en su auto de 8 de agosto.

«Saldo de cuenta de sucesiones de 1910.....	2:927,000	$ 975 67
«Páginas 27 a 49. 23 recibos de cables.....	1:142,950	
«Páginas 52 a 54. Recibo de julio para una comisión.....	50.000	
«Páginas 55 a 57. Levantamiento de plano...	300.000	
«Páginas 60 a 61. Recibo de 31 de julio de 1910.....	30.000	
«Página 66. Recibo 13 de septiembre.....	143.000	
«Páginas 67 a 68. Recibo de 4 de julio.....	400.000	
«Páginas 64 y 65. Recibo para 14 libras, equivalente a.....	210.000	
«Páginas 50 y 51. Cuentas notariales que suplico se traduzcan del portugués para comprobar que están pagadas.....	64.700	
«Páginas 58, 62 y 63. Recibos de 21 de junio y 2 de septiembre, por carabinas y cápsulas. Valor que puede verificarse.....	212.000	
«Páginas 69. Recibo de 17 de mayo por treinta dólares, equivalentes a.....	90.000	
«Páginas 52 a 54. Por comisión a.....	50.000	
«Copia de documentos de E. Rabuchon. Se presenta el original con este alegato como comprobante.....	85.000	
«Una máquina y sus elementos, 10 libras (véase el recibo expedido por M. Martínez, Jefe del Resguardo y que se presenta con esta cuenta).	150.000	
«Total.....	2:927,650	

«Esta fracción de 650 reis, equivalente a veintidós centavos se ....sobre todo cuando está en favor del doctor Rozo, agréguese esto:

«De la anterior cuenta resulta claramente demostrado que si está comprobada la cuenta de erogación con fondos de colombianos, recibidos en 1910. La fracción de seiscientos cincuenta reis se despreció con mayor razón cuando resulta a favor del doctor Rozo. Llamo la atención a la forma como se ha formulado esta cuenta observaciones de la Corte» (sic).

Sirve la pieza anterior para reafirmar la verdad confesada por el señor Rozo de que él recibió por cuenta de sucesiones de colombianos, de 1910 a 1911, la suma total de nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis (9:829,500), equivalente a tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50). Con respecto a los descargos, ha sufrido el doctor Paláu notables equivocaciones y confusiones:

Por cuanto la Corte determina un total de cuatro contos sesenta y seis mil ciento cincuenta reis (4:066,150), abonables al señor Rozo, según los comprobantes del legajo número 12, y dice que esta suma, con las otras anotadas, exceden a la de dos contos novecientos veintisiete mil reis (2:927,000) cargada al señor Rozo por la cuenta de 1910, el doctor Paláu utiliza en provecho de su poderdante *la manera* de ver el asunto la Corte, y hace una composición de números que arroja saldo a favor del señor Rozo. Como la letra y recibo de Manuel Vicente Carioca, por dos contos de reis (2:000,000), tienen fecha 20 de septiembre de 1911, dice el doctor Paláu que por no haberlos separado el doctor Rozo *al presentar su cuenta*, aparece esa suma imputada en el auto de 8 de agosto *a la cuenta de 1910*. Mediante esta consideración, el doctor Paláu sustrae dicha suma de la de cuatro contos sesenta y seis mil ciento cincuenta reis (4:066,150), señalada por la Corte, y obtiene el residuo de 2:066,150. En seguida sustrae este residuo de la suma de 2:927,000 (fondo procedente de 1910), y obtiene el saldo de reis ochocientos sesenta mil ochocientos cincuenta (0:860,850) que considera equivalentes a doscientos ochenta y seis pesos noventa y seis centavos ($ 286-96). (Se equivoca en un centavo, pues la conversión da $ 286-95. Y para libertar a su poderdante de todo cargo, el doctor Paláu forma una suma de descargos por dos contos novecientos veintisiete mil seiscientos cincuenta reis [2:927,650], con la cual salda la de 2:927,000, y obtiene como último resultado a favor del señor Rozo el residuo de reis seiscientos cincuenta [650], equivalentes a veintidós centavos $ [0-22]. Por exceso, pues la equivalencia da (30:21,666).»

El doctor Paláu toma las partidas que forman los descargos, de los documentos del legajo número 12, que admite la Corte como comprobantes y de otros que la misma Corte halló inexequibles o deficientes, no concordantes con los del lagajo número 12. Así, la Corte dice que no aparece que hayan sido cubiertas las cuentas de cobro por reis 33,800 y 30,900, de certificados notariales, y el doctor Paláu incluye la suma (64,700) a favor de su representado. La Corte se refiere a cuatro carabinas y doscientos tiros, cuyo valor no está fijado, y el doctor Paláu la computa en reis 212,000. La Corte menciona el recibo de un anteojo con una anotación de lápiz por *treinta dólares*, y el doctor Paláu da a esta anotación todo el valor de comprobante. La Corte menciona la copia de algunos documentos de E. Rabuchón, por reis 85,000, y dice que de esta partida no hay comprobante; pero el doctor Paláu aduce como pleno comprobante un manuscrito con lápiz, sin firma alguna, sobre anotaciones de un viaje de exploración. La Corte habla de una *máquina y sus elementos*, por £10, «gasto que dice el señor Rozo que no puede comprobarlo,» y el doctor Paláu presenta como com-

probante un recibo de 20 de mayo de 1910, firmado por Mardoqueo Martínez en Manaos, sobre doce carabinas, tres mil tiros, cincuenta y seis escopetas, una máquina eléctrica y. otros elementos. Y el doctor Paláu tiene a bien dar por establecido que la máquina eléctrica comprendida en el recibo sin expresión de valor es la misma a que se refiere la Corte por el de £ 10.

Se observa que el doctor Paláu hace figurar dos veces la partida de reis 50,000 con referencia a las páginas 52 a 54 del legajo número 12. (Como se ha visto, la Corte menciona también esta suma con la misma referencia, y diciendo que no es la de reis 150,000 que hace figurar el señor Rozo en el legajo número 14).

De manera que no serían exequibles los cómputos formulados por el doctor Paláu para deducir en favor de su poderdante un saldo de reis 650 por la cuenta precedente de gastos hechos en 1910.

En el supuesto de que se consideraran admisibles, desde el punto de vista de las autorizaciones, las erogaciones que dice el señor Rozo haber hecho de fondos pertenecientes a sucesiones de colombianos, se tendría el siguiente balance sobre el ingreso y el egreso del año de 1910, según los elementos que aparecen en auto de la Corte objeto de la alzada.

Cargo y data de 1910.

Suma recibida		2:927,000
Erogaciones anotadas en el auto de la Corte de 8 de agosto de 1916:		
Recibos de cables dirigidos por el Consulado, de 4 de abril a 31 de diciembre de 1910		1:142,950
Recibo de julio de 1910, por el desempeño de una comisión. (Páginas 52 a 54 del legajo número 12)		50,000
Recibo de 19 de julio de 1910, por el levantamiento del plano de la región colombiana del Napo y Putumayo		300,000
Recibo de 31 de julio de 1910, por dos sellos de goma para las Aduanas del Vaupés y Yavaraté		30,000
Recibo de 13 de septiembre de 1910, por el hospedaje del señor Carlos Calderón		143,200
Recibo de 4 de julio de 1910, por valor de la publicación de un artículo		400,000
Recibo de 28 de abril, por el desempeño de una comisión reservada, £ 14, moneda brasileña		210,000
Totales, cargo	2:927,000	Data 2:276,150
Diferencia		650,850

Quedaría pues a cargo del señor Rozo, procedente de 1910, un saldo de seiscientos cincuenta mil ochocientos cincuenta reis (650,850). Moneda colombiana: $ 216-95. (Doscientos diez y seis pesos noventa y cinco centavos).

En el extremo de admitir el valor de reis 212,000 que asigna el apoderado del señor Rozo a las cuatro carabinas y doscientos tiros, cuyo precio dice la Corte no está fijado, y de admitir además el de treinta dólares ($ 30) que el señor Rozo señala al binóculo destinado a la Aduana y Resguardo

del Bajo Caquetá, se abonaría al señor Rozo el monto de estas partidas, que es el de cien pesos sesenta y seis centavos ($ 100-66) en moneda colombiana.

En consecuencia, el saldo a cargo del señor Rozo, procedente de los gastos hechos en 1910, quedaría reducido a ciento diez y seis pesos veintinueve centavos ($ 116-29).

Cargo y data del año de 1911.

Suma recibida	6:902,500
Erogaciones:	
Letra y recibo de 20 de septiembre de 1911, de Manuel Vicente Carioca, por valor del remolque de la lancha *Minerva* 2.ª y de varios pasajes	2:000,000
Diferencia	4:902,500
Oro colombiano	$ 1.634,166

De manera que el saldo a cargo del doctor Rozo por la inversión de fondos pertenecientes a sucesiones de colombianos, sería:

Por el año de 1910	$ 116 29	
Por 1911	1,634 16	
Suma	1,750 45	(Aproximación de decimales).

La cuestión relativa a si deben comprenderse en este juicio las partidas provenientes del año de 1910, se resuelve en sentido afirmativo por estas consideraciones: el objeto del Decreto 134 de 12 de febrero de 1913 fue el de establecer un procedimiento y una jurisdicción para el examen y fenecimiento de la cuenta sobre los gastos hechos por el Cónsul de Manaos en el pago de servicios importantes, gastos que no correspondían a las funciones ordinarias del Consulado. El señor Rozo formó una sola cuenta por tales gastos, y la presentó a la Corte, y en una cuenta figuran las partidas que se dicen proceder de 1910. Estas partidas se refieren precisamente a gastos de la naturaleza extraordinaria, cuyo pago se adscribió al Cónsul en circunstancias anormales, con el objeto de atender al resguardo del territorio nacional.

Al referirse el Decreto 134 a «las cuentas llevadas en el Consulado de Manaos del 1.° de abril al 31 de diciembre de 1911,» abarca sin duda el conjunto de operaciones descritas formalmente en aquel lapso para el efecto de la rendición misma de la cuenta; pero el Decreto no significa que los asientos de ella y los comprobantes no puedan comprender elementos procedentes de 1910. En una palabra: el Gobierno quiso señalar *una forma y una jurisdicción para la cuenta* comprensiva de los gastos cuyo pago se adscribió de modo extraordinario al Cónsul de Manaos para atender a servicios importantes y necesidades urgentes. De manera que todas las partidas que presenta el señor Rozo como indicativas de gastos hechos con este objeto hacen parte de la cuenta cuyo conocimiento se atribuyó a la Corte de Cuentas. Si hubieran de excluirse las partidas procedentes de 1910, no habría jurisdicción para el examen de ellas, una vez que no eran

de las que debían figurar en la relación que debía pasar el Cónsul de Manaos al General de Nueva York, según las disposiciones comunes de la institución.

Siendo así que el señor Rozo incorpora en su cuenta todos los gastos que dice haber hecho en el desempeño del cargo especial de cubrir el pago de los *servicios importantes* materia del Decreto 134 de 1913, y que sostiene haber aplicado a esos gastos toda la suma que recibió por cuenta de las sucesiones de colombianos muertos (nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis [9:829,500], equivalentes a tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos [$ 3,276-50], moneda colombiana), luego no hay duda que aquí ha de juzgarse la responsabilidad por la inversión de esa suma.

No puede dividirse lo que forma un todo por la naturaleza de las cosas y por la situación jurídica, ni puede el Consejo de Estado esquivar el cumplimiento de la justicia apoyándose en sutilezas de formulismo, muy adecuadas para favorecer la impunidad.

En cuanto a los 6:902,500 (moneda colombiana: dos mil trescientos pesos ochenta y tres centavos [$ 2,300-83], a que el señor Rozo dio entrada en su cuenta el 10 de noviembre de 1911, la Corte dice que basta para el fenecimiento el hecho de que esté comprobada, como lo está, la inversión de la partida de reis 6:902,500 de que el señor Rozo se hizo cargo en noviembre de 1911.

De manera que la Corte, al mismo tiempo que considera no ser de su incumbencia el examen y fenecimiento de la cuenta relativa a los dineros que recibió el señor Rozo procedentes de sucesiones de colombianos, tiene a bien fenecer *sin cargo alguno* la cuenta por la inversión de los propios fondos, hecha indebidamente por el señor Rozo. Absuelve al responsable por el gasto de fondos particulares, y dispone que se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que por ese Despacho se exija a los señores Jaramillo y Rozo que formulen y rindan cuenta por los mismos fondos. El proceder de la Corte carece pues de coordinación jurídica.

El Consejo de Estado opina lo siguiente:

Siendo así, como lo es incontrovertiblemente, que el Cónsul señor Rozo obró de manera arbitraria al disponer, de alguna manera, de los fondos pertenecientes a sucesiones de colombianos, es ineludible en el terreno legal la obligación del Tribunal juzgador de declarar responsable al señor Rozo de toda la suma de nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis (9:829,500), equivalentes a tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50), que dice él haber gastado en servicios nacionales, relacionados con la defensa del territorio.

Para calificar si un gasto público es legal y corriente, se examinan dos cosas fundamentales: si se hizo con autorización competente y si se aplicó al objeto previsto en las disposiciones legales. De consiguiente, la falta de autorización, por sí sola, constituye motivo de cargo y responsabilidad.

Y que procede en el actual juicio deducir el cargo al señor Rozo, es jurídico en opinión del Consejo, ya que la cuenta se refiere precisamente a los gastos que hizo el Cónsul en pago de los *servicios importantes* adscritos a ese empleado a causa de circunstancias particulares. Si la jurisdicción de la Corte de Cuentas, según el Decreto 134 de 12 de febrero de 1913, se refiere a la inversión de fondos en aquellos servicios, y si el señor Rozo sostiene que a tales servicios aplicó los referidos fondos de colombianos muertos, no son admisibles distinciones ficticias para remitir el asunto a otra jurisdicción.

El señor Rozo carecía en absoluto de facultad para confundir con los fondos públicos qne manejaba los pertenecientes a la propiedad particular de los herederos de colombianos fallecidos en el Brasil; pero si los confundió y los invirtió, según él afirma, en los indicados servicios, es claro que en la cuenta relativa a estos servicios procede deducir el cargo por la inversión indebida. Y tanto es así, que al adoptar el medio evasivo que toma la Corte, bien podría el Ministro de Relaciones Exteriores rehusar el conocimiento, por no ser de su resorte examinar las cuentas de los gastos hechos por el Cónsul señor Rozo.

Es cosa poco explicable que la Corte de Cuentas remita el punto al conocimiento del Ministro de Relaciones Exteriores, y al mismo tiempo parta del supuesto de que «la Nación, en cuyo servicio fueron gastados esos dineros, debe reponerlos.» (Esto no podría deducirse jurídicamente sino en el caso de que la inversión se hubiera verificado en regla, mediante autorización competente).

El señor Rozo estaba autorizado para aplicar, según las instrucciones recibidas del Gobierno, los fondos remesados por el Tesorero General en forma corriente; pero nunca tuvo autorización para invertir los fondos particulares, de los cuales era *administrador* provisional.

Si se confirmara la resolución de la Corte, y el Ministro de Relaciones se excusara, con razón, de aprehender el conocimiento del asunto, la responsabilidad del señor Rozo quedaría sujeta únicamente a la acción criminal y a las particulares civiles que hicieran valer los interesados para obtener la restitución de sus fondos. En los respectivos juicios pretendería seguramente el señor Rozo defenderse con la propia razón de que aplicó los fondos en servicio del Estado, en uso de autorizaciones que le comunicó el Gobierno. Y como este extremo de las autorizaciones quedaría cabalmente sin juzgar, si se aceptara la resolución de la Corte, bien se advierte el círculo vicioso en que el negocio podría quedar encerrado, con grave perjuicio para la Nación y para los particulares interesados, y con mengua evidente de la administración de justicia.

Cree el Consejo que a casos nuevos e imprevistos (e imprevistos cabalmente por salirse de toda regla y de toda suposición razonable) deben darse resoluciones también nuevas, conformes con la verdad de los hechos y con los preceptos y principios fundamentales de derecho.

En consecuencia debe declararse en este juicio que el señor Rozo está obligado a responder a favor del Tesoro Nacioual de los fondos pertenecientes a sucesiones de colombianos muertos en el Brasil, fondos que recibió de la Empresa Madeira Mamoré. Una vez que esos fondos vuelvan a la custodia legal en que se hallaban, el Gobierno proveerá a la manera de entregarlos a los interesados en la forma pertinente, de acuerdo con las disposiciones en la materia.

Y si ya el Gobierno ha restituído los referidos fondos a sus dueños, con mayor razón se impone la necesidad jurídica de declarar la responsabilidad del señor Rozo a favor del Tesoro Nacional, una vez que a éste pertenecen hoy.

Excusado es decir que el ex-Cónsul señor Rozo tiene derecho a que se le reconozcan los emolumentos que puedan corresponderle por el manejo de los sobredichos fondos, de acuerdo con las respectivas disposiciones legales. (Ley 23 de 1876, artículo 69; Código Fiscal de 1873, artículo 1177).

Sabido es, de acuerdo con los principios reconocidos y fundamentales de derecho internacional privado, en los cuales se apoyan las disposiciones de la Ley 23 de 1866, que corresponde a los funcionarios consulares, a falta

de intervención directa de los interesados, practicar los actos necesarios para recobrar, custodiar y conservar los bienes pertenecientes a las sucesiones de los nacionales, y atender, con arreglo a las leyes vigentes en el país donde residan y a los convenios existentes, a la liquidación de las herencias y a la entrega de los bienes a los herederos o a sus mandatarios.

Según el texto de la Ley 23 de 1866 (artículo 56), los Cónsules son *administradores provisionales de la herencia*, y como tales son representantes legales o procuradores, por ministerio de la ley, de los herederos o interesados, y no tienen otras funciones que las limitadas que allí se especifican, tendientes a percibir créditos y a pagar ciertas deudas, legalmente comprobadas, y a velar en general por la seguridad de la herencia y el testamento, si lo hubiere, y por la transmisión oportuna a los interesados, todo en cuanto no contravenga a disposiciones legales del respectivo país extranjero. Y la misión de los Cónsules, en tal carácter de administradores provisionales, cesa en el momento en que los interesados se apersonen directamente o por medio de procurador legítimo.

Sabido es también que en el caso de suscitarse controversias de derecho sobre los bienes que un Cónsul tenga en su poder en el carácter indicado, las decisiones corresponden a las autoridades locales, con subordinación a las leyes respectivas, y el papel del Agente Consular es el de representante legal del heredero ausente, mientras éste no constituya mandatario (artículo 58).

Si pues el Cónsul señor Rozo recibió de la Empresa Madeira Mamoré la suma de nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis (9:829,500), perteneciente à sucesiones de colombianos muertos, estaba en la obligación de custodiarla como *administrador provisional* hasta entregarla a los interesados legales, y no podía aplicar parte alguna de ella sino al pago de deudas hereditarias, con arreglo a la Ley 23 de 1866, a menos que las leyes del Brasil o los convenios con aquel país determinaran otra cosa.

En tal situación del Cónsul, respecto de los indicados fondos, habrá de deducirse rectamente la consecuencia de que habiéndolos aplicado a objetos del particular, consistente en custodiarlos o hacerlos custodiar hasta la entrega a los interesados, el mentado Cónsul se hizo responsable.

Esta es en verdad la faz del asunto a la luz de las leyes generales y de los principios cardinales; y la circunstancia de que la inversión de los fondos se hizo, según afirma el señor Rozo, en cubrir gastos del servicio nacional en la región del Caquetá colombiano, la de que el juzgamiento de tales gastos corresponde a la Corte de Cuentas, a virtud de las disposiciones especiales del Decreto 134 de 12 de febrero de 1913, determinan la conclusión jurídica de fijar la responsabilidad del señor Rozo en este juicio, a fin de que las cosas se restablezcan al estado legal correspondiente. En otros términos: una vez que el Cónsul Rozo, por su posición de pagador de gastos nacionales, tomó indebidamente del depósito a cargo del Consulado fondos pertenecientes à personas particulares, y les dio la inversión pública que él dice, esos fondos deben volver al estado de depósito, para que reciban el movimiento respectivo hasta llegar a manos de los interesados. Y es claro que el reintegro no puede verificarse mientras en este juicio no se decida que fue ilegal la inversión.

La Corte pues no se hizo cargo completo del problema al dar como ya juzgado el extremo de que la Nación debe responder de los fondos a favor de los interesados.

Y como los fallos han de conformarse a lo sustancial del derecho en relación con los hechos ejecutados, el Consejo de Estado se halla en e deber ineludible de imponer la justicia.

Si el señor Rozo al gastar caudales particulares con algún fin público (y este es el fin que alega en favor suyo), violó la limitada esfera en que obraba como pagador de la Nación, es necesario, de necesidad estrictamente jurídica, que el Tribunal encargado de examinar y juzgar los manejos de tal pagador, lo obligue a reintegrar esos caudales al depósito legal en que estaban.

Siendo así que el Ministro de Relaciones Exteriores carece de potestad para decidir si fue o nó correcta la inversión de los sobredichos fondos en el objeto que dice el responsable, el camino adoptado por la Corte de Cuentas es ilegal e ineficaz.

Y resalta más el desvío de la Corte al considerar que no compete al Ministro de Relaciones Exteriores *examinar* y *fenecer* cuenta alguna del Cónsul de Colombia en Manaos por ningún concepto. Las cuentas de ese empleado, por su manejo ordinario, deben ser incorporadas en las del Consulado General de la República en Nueva York, y éstas pasan a la Corte del ramo para el examen y fenecimiento.

Dentro del sistema establecido por los Decretos 1036 de 1904, 1123 de 1906 y 91 de 30 de enero de 1911, el Ministro de Relaciones Exteriores no fenece cuentas de ninguna especie que rindan los Cónsules. Estos envían a aquel Ministerio, cada mes, relaciones por duplicado de los pagos que hubieran hecho en el mes anterior, en virtud de autorización permanente o especial, o de acuerdo con las remesas que les haya hecho la Tesorería General. Y sobre el curso que tienen las relaciones en el Ministerio, el Decreto 91 dice:

«Artículo 18. Recibidas tales relaciones en las Secciones de contabilidad de los Ministerios, serán cuidadosamente examinadas, y si se hallaren corrientes, los Tenedores de Libros describirán en vista de ellas los asientos a que dieren lugar, y enviarán los duplicados a la Oficina Central de Ordenación.

«En caso de que en algunas de dichas relaciones se observaren pagos hechos sin autorización o sin las formalidades legales, dichas Secciones devolverán los dos ejemplares de aquéllas al respectivo empleado pagador, con las observaciones a que hubiere lugar, y darán cuenta a la Corte del ramo para que deduzca la responsabilidad a quien corresponda. Las relaciones mal formadas se devolverán a la oficina de su procedencia, con las observaciones del caso, para que sean corregidas y remitidas nuevamente al respectivo Ministerio.»

El envío de las relaciones al Ministerio obedece pues a fines de supervigilancia, a orden de contabilidad y a corrección de los documentos justificativos; pero no tiene por objeto el fenecimiento de las cuentas en el Ministerio. También están obligados los empleados de manejo a remitir cada mes a la Tesorería General el movimiento de caja del mes anterior, detallando los ingresos, los egresos y el saldo, a fin de que en la Tesorería se tenga conocimiento exacto de los gastos y del fondo disponible.

Puesto que el asunto gira sobre la inversión oficial que dice el Cónsul señor Rozo haber dado a dineros de propiedad particular, respecto de los cuales no llenó las obligaciones pertinentes, de acuerdo con las disposiciones legales en la materia, y puesto que al Ministro de Relaciones Exteriores no compete juzgar la responsabilidad del señor Rozo por el hecho consumado de la inversión, es evidente, en sentir del Consejo, que la resolución de la Corte no sólo carece de razón jurídica, sino también de materia apta.

Con arreglo a los artículos 54 y 55 de la Ley 23 de 1866, los Cónsules deben remitir al Ministerio de Relaciones Exteriores inventario de los bie-

nes recibidos, de los libros y de cualesquiera otros documentos de créditos activos y pasivos pertenecientes a sucesiones de colombianos. Esta disposición tiene por objeto, dentro del orden establecido, poner en conocimiento de los interesados, por conducto del Ministerio, los derechos vinculados a esas sucesiones y obtener para ellos la supervigilancia y protección del Gobierno.

Ahora bien: si no se trata, dentro del orden legal establecido, de que el señor Rozo remita al Ministerio de Relaciones Exteriores copia del inventario a que se refieren los artículos citados, sino de que hizo gastos públicos con dineros que estaban en su poder procedentes de sucesiones de colombianos, y si se está juzgando precisamente la legalidad o ilegalidad de tales gastos, es ineludible el fallo de la cuestión.

Como queda dicho, una vez que se reintegren los fondos al depósito en que se hallaban, habrá lugar seguramente a la intervención del Gobierno en favor de los derechos de los interesados y de los del señor Rozo mismo, de acuerdo con las leyes especiales en la materia.

Pero mientras no se decida sobre el *carácter de la inversión* no es posible restablecer las cosas al curso que les corresponde.

Excusado es decir que determinadas cuestiones sobre manejo de bienes por parte de administradores pertenecen a la jurisdicción civil ordinaria.

El doctor Lisímaco Paláu, apoderado del doctor Rozo, en la exposición presentada ante el Consejo el 5 de julio de 1917, con el propósito de rebatir los puntos de vista jurídicos del Magistrado doctor Augusto Martínez, que salvó voto respecto de este punto en el auto absolutorio de 8 de agosto de 1916, quiere demostrar que el señor Rozo no estaba obligado a cumplir las prescripciones de la Ley 23 de 1866, sino las brasileras concernientes a sucesiones de extranjeros.

Aunque en opinión de la Sala el ilustrado apoderado no se ha hecho cargo exacto del problema, pues trae a cuento principios y doctrinas cuya aplicación no favorece la pretensión de que el señor Rozo hizo bien en gastar, en el servicio público, según dice, dineros de propiedad particular, conviene, para posibles cuestiones ulteriores, insertar la parte pertinente de la que el doctor Paláu llama *Réplica del salvamento del Magistrado Martínez;* dice:

«Así como en Colombia consta la Ley 124 de 1890, sobre sucesión ab intestato de extranjeros, así también existe en el Brasil una ley para regir la materia, y a cuyas prescripciones tienen que someterse en esa República todos los Cónsules extranjeros, mientras por tratados públicos no se defina en otra forma la cuestión. Los brasileros han ido muy lejos en cuestiones de nacionalización, no solamente de extranjeros, sino también de bienes dejados por extranjeros. Una simple lectura de sus leyes expedidas en tiempo del Mariscal Floriano Pixoto servirá para demostrar que las leyes colombianas sobre sucesiones de colombianos muertos en el Brasil no rigen en aquel país, ni podía el Cónsul Rozo imponerlas allí, no solamente porque no lo hubieran dejado, sino también porque uno de los atributos de la soberanía consiste en no admitir que rijan leyes extranjeras. Por consiguiente nada puede pretender en derecho el Magistrado Augusto Martínez que el doctor Rozo debía cumplir la Ley 23 de 1863, pasando por encima de lo que ha dispuesto el Estado Soberano del Brasil con respecto a las sucesiones de extranjeros (que para el caso pueden ser los colombianos muertos en su territorio).

«La empresa Madeira Mamoré entregó esos dineros al Cónsul Rozo expontáneamente, sin que éste hubiera ocurrido al expediente de los artículos

52 a 60, citados en el salvamento de voto. Sostengo que Rozo no podía hacer eso porque las leyes procedimentales brasileras le confieren esa facultad a las Jueces federales de primera instancia; así como la Ley 124 de 1890 en sus artículos 1.°, 2.°, 3.° y 4.° le confieren las mismas facultades a los Jueces Municipales y de Circuito, tratándose de sucesiones de extranjeros. Sería inconcebible y es inaceptable a la luz del derecho internacional la absurda tesis que ha sentado el Magistrado Martínez, a pesar de ser abogado.

«Todavía más: el artículo 2027 del Código Judicial declara terminantemente que se derogan todas las disposiciones procedimentales que sean contrarias a su vigencia. Conviene averiguar si todavía rigen de manera absoluta las disposiciones procedimentales citadas por el Magistrado Martínez. Afortunadamente ese honorable Consejo sabe muy bien que en materia de Cónsules no solamente rige la Ley citada de 1866, sino otras posteriores.

«Otra doctrina curiosísima del Magistrado Martínez consiste en convertir a los Cónsules, curadores de los muertos o de sus bienes, cuando no hay ninguna disposición en las leyes colombianas que establezcan semejante principio. Basta leer íntegramente el texto de las disposiciones del Título 30 del Código Civil, en donde no hay ni una sola disposición en que conviertan al Cónsul por ministerio de la ley en curador de herencias yacentes. Antes bien, le está prohibido, puesto que el artículo 571 de dicho Código, a lo sumo lo autoriza para proponer a Magistrado curadores siempre que sean personas idóneas. El doctor Fernando Vélez, inteligente comentador de Derecho Civil colombiano, al hablar de la curaduría de la herencia yacente, al comentar el artículo 571 dice así: "De acuerdo con el artículo 1241 del Código Judicial, si la sucesión fuere de un extranjero, el Juez (este es el empleado propio, y no el Magistrado, como dice el artículo 571) nombrará de curador de la herencia a la persona que indique el Cónsul de la nación a que pertenezca el difunto, si esa persona fuere apta y abonada a juicio del Juez."

«Sobre la intervención de los funcionarios diplomáticos y Cónsules en las sucesiones de extranjeros, es claro que prefiere lo que la República haya pactado en sus tratados públicos sobre las disposiciones del derecho privado que hemos examinado. Por tanto, esos tratados deben consultarse acerca del asunto. Lo anteriormente expuesto transcrito resulta claramente evidenciado a lo que he venido sosteniendo de que la cita hecha por el Magistrado Martínez de los artículos de la Ley 24 de 1866 es inconducente, porque no ha demostrado que en el Brasil rigen esas disposiciones, ni que Colombia tenga tratados con el Brasil sobre la materia. Por último, basta leer íntegramente las páginas 308 a 337 de la obra del doctor Fernando Vélez, para convencerse de que no hay ninguna doctrina ni disposición que convierta a los Cónsules en curadores por obra y gracia de una ley o de un comentario inteligente. Aún más: cita el inciso 2.° del artículo 579 del Código Civil, que demuestra precisamente lo contrario de lo que pretende afirmar, puesto que es al Juez a quien le toca, a petición del mismo curador, hacer el depósito de que trata el artículo 579, para lo cual basta leer simplemente el texto del artículo 572. De manera que mientras el curador no lo pida, el Juez no puede decretar el depósito de las arcas de la Nación. Demostrada como está la incongruencia de las citas del Magistrado Martínez, caen por su base los supuestos fundamentos de su salvamento de voto, sobre todo cuando en la interpretación de los artículos citados se ha apartado de las reglas generales sobre interpretación de la ley consignadas

expresamente en los artículos 27 y 28 del Código Civil; y cuando con mayor razón el legislador ha obtenido expresamente las materias de curadurías, sin decir en ningún artículo que los Cónsules son curadores, con lo cual resulta que quien ha pretendido derogar las leyes ha sido el Magistrado Martínez.»

Es en verdad poco atendible una alegación que tiene por objeto claro confundir cosas distintas y apartar el juicio del punto real que se examina.

Sí, como lo expresa el doctor Paláu, la empresa *Madeira Mamoré entregó esos dineros al Cónsul Rozo espontáneamente, sin que éste hubiera ocurrido al expediente de los artículos 52 a 60 de la Ley 23 de 1866;* si ningún conflicto se ha suscitado acerca de la aplicación de las leyes brasileras con leyes colombianas sobre tales fondos, y si, por lo mismo, ninguna autoridad del Brasil ha pretendido jurisdicción para resolver algo sobre la retención o destino de ellos, es del todo inconducente lo alegado por el doctor Paláu en orden a la territorialidad de leyes.

Precisamente la Ley 23 de 1866 deja a salvo los principios reconocidos de derecho internacional privado que invoca el doctor Paláu.

«Artículo 56. Como administradores provisionales de la herencia, los Cónsules podrán en seguida hacer efectivos los créditos que existieren en su poder contra individuos del país, y pagar las deudas del difunto a individuos del mismo, que fueren legalmente comprobadas, pero sólo hasta donde pudieren ser cubiertas con el producto de aquéllos.

«Artículo 57. Las funciones de los Cónsules como Administradores cesan en cualquier tiempo que el heredero o herederos legales, judicialmente declarados, o la persona que legalmente los presente, pidan la entrega de los bienes, y la harán los Cónsules sin demora, y deducirán al hacerla las expensas en que hubieren incurrido.

«Artículo 58. Si se suscitan cuestiones litigiosas respecto de los bienes intestados, mientras éstos existan en poder de un Cónsul, la decisión de tales cuestiones corresponde necesariamente a las autoridades competentes del país, y la intervención de los Cónsules en ella sólo deberá tener lugar en calidad de representantes legales del heredero ausente, que nace de su carácter público.

«Artículo 59. Del mismo modo y con el mismo carácter de representantes de un ciudadano o ciudadanos de los Estados Unidos de Colombia interesados en la herencia, deberán solicitar, y si necesario fuere, insistir en que se permita su intervención en todas las medidas que tengan por objeto asegurar la herencia, siempre que, conforme a las leyes del país, y no existiendo estipulaciones contrarias, se reserven las autoridades locales el manejo y disposición de bienes intestados pertenecientes a extranjeros.

«Artículo 60. En caso de que un ciudadano de la República muriere dentro de la jurisdicción de un Cónsul, y habiendo hecho testamento no existieren, sin embargo, en el lugar, heredero, legatario, albacea ni representante alguno de ellos, los Cónsules velarán por la seguridad del testamento, y cuidarán de su pronta transmisión a los interesados. Respecto de la porción de la herencia que exista en el distrito consular, procederán exactamente como en el caso de bienes intestados, hasta que fuere reclamada por la persona o personas con derecho a ella.»

Y la ley del Brasil sobre el punto concreto que se estudia es perfectamente clara. Dice el expositor Estanislao S. Ceballos:

«El extranjero domiciliado en el Brasil, que fallezca *ab intestato* y que no tenga en el país, ni cónyuge, ni herederos extranjeros legalmente reconocidos a quienes corresponda la herencia; o si el extranjero domiciliado en el Brasil dejara testamento, siendo extranjeros y estando ausentes sus herederos y los instituídos en el testamento, la posesión se dará al Agente Consular de la nación del fallecido y con ella la guarda y conservación de los bienes. En todo caso, y sólo para facilitar la presentación de los interesados, se dará noticia al Agente Consular de la nación a que pertenezca el fallecido, y a falta de Agente Consular, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que lo comunique a las autoridades extranjeras competentes. Estas disposiciones fueron decretadas en 1859, 1894, 1898 y 1899; incisos 2.°, 3.°, 4.° y 5.° del artículo 1900 citado.

«En caso de fallecimiento en país extranjero donde tuviese domicilio el finado, la posesión de la herancia será hecha por el Juez de la Circunscripción Judicial en que estuvieren situados los bienes de mayor valor; pero se mantendrá la unidad de la posesión (artículo 1901). El artículo 1912 y siguientes, hasta 1920, establecen las tramitaciones para la liquidación de las sucesiones de los extranjeros en que intervienen los Cónsules. Respecto de la sucesión *ab intestato* no hallamos en la ley brasilera otras disposiciones que las anteriores y las del artículo 1731, inciso único, que dice: "Se consideran vacantes, y como tales serán entregados al Fisco Federal, los bienes hereditarios existentes en la República, cuando no haya herederos, o éstos no quieran aceptarlos."» *(Manual de Derecho Internacional Privado.* Weiss-Zeballos—1912. Tomo II, páginas 384 y 385).

De forma que bajo la legislación del Brasil la herencia del extranjero que allí fallezca, sin dejar causahabientes, o dejándolos ausentes, se dará en posesión al Agente Consular de la nación del fallecido y con ella la guarda y conservación de los bienes.

Esto se habría hecho pues en todo caso respecto de la herencia de los colombianos muertos, en las circunstancias previstas, en la Empresa Madeira Mamoré, y a quienes pertenecían los dineros recibidos por el Cónsul Rozo. La Administración de esa Empresa no hizo otra cosa que cumplir espontáneamente la prescripción legal de entregar los fondos al Agente Consular para la guarda y conservación.

Si tal es la situación de derecho y de hecho, si, como se dijo antes, no se ha suscitado conflicto alguno entre la legislación brasilera y la colombiana, o entre autoridades de los dos Estados sobre determinación de derechos hereditarios, con la ritualidad de los juicios pertinentes, y si hay completa armonía entre las dos legislaciones, es de todo punto palmario el desvío del doctor Paláu en lo que llama *Réplica del salvamento del Magistrado Martínez.* Precisamente los principios de la legislación brasilera en que pretende apoyarse desautorizan el írrito propósito de justificar lo injustificable.

Para que el punto de vista del doctor Paláu tuviera éxito, sería necesario sentar la afirmación inaceptable de que el señor Rozo dio a los referidos dineros el destino que ordenaban las leyes del Brasil, en contra de lo dispuesto en las colombianas, o aducir y demostrar el hecho de que obró bajo la presión de autoridades de aquel país. Pero si el hecho que alega como motivo de excusa y de consiguiente liberación es el que aplicó los dineros a gastos del servicio nacional colombiano en la región del Caquetá, la réplica del doctor Paláu es inaceptable.

Si pues la Ley 23 de 1866 estaba vigente cuando recibió el doctor Rozo los sobredichos haberes, asumió sobre ellos el cargo de *administrador provisional,* en los términos de esa Ley.

Cabalmente por Decreto 284 de 15 de febrero de 1918, el Gobierno reglamenta las disposiciones de la Ley 23 relativas a la entrega de bienes herenciales de colombianos muertos en el Exterior. (*Diario Oficial* número 16325 de 22 de febrero de 1918).

En lo tocante a los fondos recibidos por el señor Heliodoro Jaramillo, antecesor del doctor Rozo, aunque aquí no se está ventilando el manejo y responsabilidad de aquél por ningún concepto, no es ilegal disponer que se le exija el formal inventario de que tratan los artículos 54 y 55 de la Ley 23 de 1866. Además, el Ministro de Relaciones Exteriores resolverá si hay lugar a exigir al señor Jaramillo la presentación de otros documentos relacionados con los haberes de colombianos muertos, a fin de proveer lo conducente en beneficio de los interesados, dentro de la esfera legal.

IV

Valor de los derechos consulares por la factura número 5, $ 9.

En el auto para mejor proveer número 178 de 3 de agosto de 1915 se lee:

«Al ser revisados los documentos que constitituyen la cuenta de la Administración de la Aduana del Caquetá, de que es responsable el señor Gabriel Echeverri, se encontró una factura consular, de fecha 31 de diciembre de 1910, de las mercaderías embarcadas por J. G. Arroyo, en el vapor brasilero *Inca*, y al pie de ella la siguiente certificación:

"Consulado General de Colombia—Manaos, enero 1.° de 1911.

"Fueron pagados nueve pesos oro por derechos consulares sobre la presente factura consular número 5.

"El Cónsul General,

"SANTIAGO ROZO E."

«Dicha suma no aparece cargada en la cuenta del responsable señor Rozo, y para que dé las explicaciones a que hubiere lugar, se le conceden de término cinco (5) días y la distancia.»

Para elevar alcance por esta suma a cargo del ex-Cónsul señor Rozo el Magistrado de primera instancia en el auto número 140 de 20 de marzo de 1916, dice:

«Confiesa el señor Rozo E. que sí cobró los derechos consulares de la factura número 5 por $ 9, y que éstos los invirtió en gastos de escritorio. Los responsables del Erario Público están en la obligación de rendir cuentas hasta del último centavo que manejen, y el solo dicho de que los fondos que ha manejado han sido invertidos en este o en aquel gasto, no basta, se requieren las cuentas para examinarlas y declararlas legales o nó.»

Con referencia a este cargo expuso el señor Rozo:

«Los derechos consulares sobre las facturas, en los Consulados que tienen el carácter de Administrador de Hacienda, se imputan todavía al sostenimiento del mismo Consulado y sus gastos de escritorio.

«En la época en que el señor Gabriel Echeverri desempeñó las funciones de Administrador del Bajo Caquetá, los mismos derechos consulares

sobre facturas se invertían en cuantiosos gastos de escritorio, que pudo comprobar con recibos de esa época, dándome el tiempo suficiente para poderlos presentar.

«Es de advertir que así como en las cuentas presentadas no cargué los $ 9 oro de la factura consular número 5, tampoco imputé el papel invertido en la correspondencia oficial, que asciende en ese año a más de mil hojas, circunstancia que puedo comprobarla con declaraciones de los Secretarios privados del ilustre Presidente General don Ramón González Valencia, y aun con cartas del Ministro de Relaciones Exteriores, señor doctor Carlos Calderón.

«Es fabuloso el gasto de los útiles de escritorio en la región amazónica, debido a los cuantiosos derechos de aduana, hasta el extremo de valer entonces un pliego de papel cinco centavos.

«Si pues se me carga esa cuenta como responsable, a su vez presento otra cuenta por los gastos de compensación hechos, que exceden en mucho a los nueve pesos oro.»

La Sala de Decisión de la Corte, en la sentencia que se examina de 8 agosto de 1916, a vuelta de una exposición sobre las disposiciones vigentes sobre derechos consulares, dice:

«No podía pues el señor Rozo darle al impuesto consular la inversión de que habla, pues el artículo 43 de la Ley 23 de 1866 sólo estableció que los Cónsules y Vicecónsules a que en dicha Ley no se les señaló sueldo, tendrían "como dotación la cantidad que se calculara necesaria para sus gastos de correspondencia y escritorio, fuera de los derechos y obvenciones que por el artículo 69 se señalan a todos estos empleados." caso en el cual no estaba el Consulado de Manaos que tiene asignado sueldo fijo. Dado que no lo tuviera, la partida para gastos de escritorio debía ser fijada por el Ministerio respectivo y pagada por orden del mismo.

«Pertenecen por tanto a la Nación las partidas cobradas por el Consulado de Manaos por certificaciones consulares, y las adeudan al Fisco tanto el señor Rozo como su antecesor el senor Echeverri.

«Debe pues exigírseles la cuenta del caso, al tenor de lo estatuído en el artículo 3.° del Decreto número 1023 de 1906, y se deja constancia de que los derechos que han debido exigirse por las certificaciones expedidas en los años de 1910 y 1911 no son los de $ 9 por cada factura, que señaló el Decreto legislativo número 15 de 1905, sino los que les correspondían al tenor de la Ley 57 de 1909.

«Como punto pertinente se deja constancia de que la Sección 6.ª pidió al señor Ricardo Sánchez Ramírez, actual Cónsul en Manaos, para el examen de las cuentas de la Administración del Bajo Caquetá, el dato de las facturas certificadas en dicho Consulado, y que del informe pasado por aquél con fecha 29 de enero de 1916, aparece que se certificaron las siguientes en dicho Consulado:

«Por el señor Gabriel Echeverri G.:

«Factura de 28 de marzo de 1910	Reis	3.753,120
«Factura de 16 de marzo de 1910		1.406,150
«Factura de 26 de mayo de 1910		3.541,760
«Factura de 30 de mayo de 1910		27.455,490
«Factura de 3 de agosto de 1910		300,000
«Factura de 17 de agosto de 1910		3.578,550

«No consta que sobre estas certificaciones se cobran derechos.

«Certificaciones expedidas por el señor Rozo, respecto de las cuales consta que se cobró un derecho de $ 9 (reis 2,800) por cada una:

«Factura de 15 de octubre de 1910	Reis	8.510,000
«Factura de 19 de noviembre de 1910		1.560,000
«Factura de 24 de diciembre de 1910		1.000,000

«No figuran en las relaciones la factura número 5 de 31 de diciembre de 1910, fundamento del alcance, lo cual demuestra que es deficiente la información dada por el actual Cónsul.

«Por tales razones y debiendo quedar comprendidos en la cuenta que han de rendir los señores Echeverri y Rozo—cuenta que en la parte motiva de la providencia apelada ha sido ya requerida, página 237 del juicio—los $ 9 de que trata el auto apelado, considera la Sala que debe prescindirse de ellos en el presente.»

De manera que la Corte estima ilegal el procedimiento del Cónsul Rozo de invertir en gastos de escritorio del Consulado fondos recaudados por el impuesto consular; pero remite el juzgamiento de la responsabilidad a la cuenta *del caso* que debe exigírsele, «al tenor de lo estatuído en el artículo 3.° del Decreto número 1023 de 1906.»

Para formar juicio acertado, el Consejo tiene en consideración:

Con arreglo al artículo 3.°, en relación con el 11, del Decreto número 1023 de 1906, el Cónsul señor Rozo tenía el deber de *llevar una relación mensual de los derechos consulares* que hubiera *cobrado y recaudado;* de pasar copia de esa relación al Cónsul de Colombia en Nueva York, y de remitir al mismo Cónsul General de Colombia en Nueva York al principio de cada mes los *sobrantes o existencias,* una vez deducido de las entradas el valor del sueldo fijo o de los emolumentos a que tuviere derecho como lo hubiera dispuesto el Poder Ejecutivo. Según las mismas disposiciones, el Cónsul de Nueva York debía reclamar los estados de caja o los sobrantes cuando no se los remitiera el Cónsul de Manaos.

Siendo así que el Cónsul señor Rozo no procedió en forma legal, pues invirtió en gastos de escritorio y en otros del sostenimiento del Consulado, según dice, los nueve pesos ($ 9), de impuesto consular por la factura número 5 de 31 de diciembre de 1910, no hay duda que el cargo es fundado.

El Cónsul carecía de autorización competente para aplicar esos fondos al objeto que dice. Conforme al Decreto número 605, de 23 mayo de 1906, los Cónsules de la República con el carácter de *Administradores de Hacienda Nacional* quedaron autorizados permanentemente para hacer los gastos de personal y material de sus oficinas y el pago de los radicados o que se radicaran en determinados Consulados. (*Diario Oficial* número 12658 de 31 de mayo de 1906). Y el Decreto número 91 de 30 de enero de 1911 dispuso:

«Artículo 14. Los gastos que deben pagarse en los Consulados se cubrirán únicamente de acuerdo con las radicaciones en ellos establecidas por resoluciones del Ministerio del Tesoro y con las órdenes que en cada caso especial les comunique el Tesorero General, de acuerdo con el Ministerio.» (*Diario Oficial* número 14217 de 7 de febrero de 1911).

Si pues el Cónsul de Manaos no estaba asimilado a Administrador de Hacienda Nacional, ni tenía autorizaciones especiales competentes para aplicar los fondos del impuesto consular a gastos de escritorio de la Oficina, o a otros, y si, como queda dicho, su obligación era pasar los sobrantes o existencias, con la respectiva relación, al Cónsul General de Colombia en Nueva York, la inversión en referencia no tuvo asidero legal.

Se ha visto que el señor Rozo no se hizo cargo en la cuenta de la partida de nueve pesos ($ 9) correspondiente a la factura número 5 de 31 de diciembre de 1910, y que, según expresa la Corte, esa factura no figura en las relaciones.

El que por cualquier motivo no se incluyera la factura en las relaciones no significa que el Cónsul señor Rozo no recibiera el valor del impuesto, pues consta la certificación del mismo señor Rozo, de 1.° de enero de 1911, sobre el pago de los nueve pesos ($ 9). Y el que no se hiciera cargo de esta suma en la cuenta no libra al señor Rozo de responsabilidad. Cabalmente, la omisión acarreaba responsabilidad, a la luz del Código Fiscal de 1873, como la acarrea hoy bajo el Código de 1912. Verdad es, como apunta la Corte de Cuentas, que el señor Rozo debió aplicar en la liquidación del impuesto consular sobre las facturas comerciales la Ley 57 de 1909 (artículo 1.°), y no el Decreto legislativo número 15 de 1905, ratificado por la Ley 15 del mismo año; pero como no se conoce el valor de la factura número 5 de 31 de diciembre de 1910, no hay base para la determinación del uno por ciento (1 por 100) que correspondía seguramente, una vez que *la primera clase* de las señaladas en el Decreto (artículo 8) corresponde a la *segunda* de la Ley 57. Por tanto, sólo se puede tener en cuenta, para el efecto del cargo, la suma cobrada de nueve pesos ($ 9).

La Ley 57 de 1909 derogó expresamente los artículos 8.° y 9.° del Decreto número 15 de 1905.

El apelante del señor Rozo, en el alegato presentado ante el Consejo, manifiesta:

«En materia de facturas consulares sobre la cual ordena la Corte que rinda cuentas por separado, doy por reproducido para pedir su confirmación las razones que sobre tal punto expone aquella honorable corporación en su auto de 8 de agosto. Pero sí debo hacer constar que las tres facturas sobre las cuales debe rendirse la cuenta, están más que equilibradas con los gastos fabulosos de escritorio que hizo el doctor Rozo en el año de 1910, los portes de correo, hecho éste que se puede comprobar por ese honorable Consejo, en los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores en donde hay más de mil hojas de correspondencia consular de Rozo, toda la cual fue despachada de Manaos recomendada.»

Incide el señor apoderado en el error de creer que el destino que diera el señor Rozo (si lo dió) a los fondos procedentes del impuesto consular es motivo legal para absolverlo de responsabilidad. Bien sabe el doctor Paláu, según principios fundamentales de derecho fiscal consignados en la legislación positiva del país, que para estimar rectamente hecha una erogación del Tesoro Público se requieren la autorización competente y el lleno de las formalidades prescritas. De manera que aun en el supuesto de haber aplicado el señor Rozo los indicados fondos al objeto que dice, no está libre de responsabilidad, ya que procedió de modo arbitrario.

Tal es la situación para los Tribunales encargados de fallar el juicio de cuentas. Es claro que por consideraciones especiales de cierto orden puede la autoridad soberana levantar el cargo al señor Rozo, esto es, remitirle el alcance. Pero el Consejo de Estado, en su carácter de Tribunal de Justicia, está sometido al cumplimiento de la ley positiva vigente.

Y en opinión de esta entidad, no procede absolver al señor Rozo en este juicio del cargo relativo a derechos consulares para que se le exija «la cuenta del caso, al tenor de lo estatuído en el artículo 3.° del Decreto número 1023 de 1906.»

Al resolver esto la Corte pierde de vista que el manejo del Cónsul señor Rozo está sometido de modo especial a la jurisdicción de la Corte misma, sobre todos los fondos de que se hizo cargo, empleados, según él minifiesta, en objetos del servicio nacional.

A causa de acontecimientos extraordinarios y de circunstancias particulares, quiso el Gobierno atribuír a la Corte de Cuentas el examen y fenecimiento, dentro de la cuerda de un solo juicio, de todas las cuentas llevadas en el Consulado de Manaos en 1911. Es decir, el Gobierno se propuso, precisamente por motivos de orden, prontitud y eficacia, comprender el juzgamiento de la responsabilidad del señor Rozo en un juicio amplio y garantizador, sometido a la elevada decisión de la Corte del ramo. Y como las disposiciones sobre jurisdicción se cumplen inmediatamente, aunque se refieren a hechos pasados, no hay motivo suficiente que justifique el excluír de la cuenta el examen de la parte relativa a los derechos consulares.

Y es de notarse que el artículo 3.° del Decreto número 1023 de 1906, conforme al cual quiere la Corte que se exija la cuenta al señor Rozo, no es una disposición que sirva para el examen y fenecimiento de la cuenta especial en el *estado de hecho y de derecho en que se halla el asunto*. En obedecimiento de ese artículo, el señor Rozo debió remitir al Cónsul General de Colombia en Nueva York la relación de los derechos consulares, con los sobrantes y existencias, una vez hechas las deducciones a que hubiese lugar en forma autorizada. Como el señor Rozo contravino a lo dispuesto en el artículo 3.° del Decreto 1023 de 1906 y a los preceptos fundamentales sobre manejo de fondos, empleó, según dice, los provenientes de derechos consulares en gastos de escritorio del Consulado y en otros del servicio, es procedente deducir el cargo en este juicio, que tiene por objeto preciso juzgar la responsabilidad de aquel funcionario por los gastos que hizo fuera del radio de sus atribuciones comunes.

La Corte dispone que se oficie al Ministro de Relaciones Exteriores para que se exija a los señores Heliodoro Jaramillo y Santiago Rozo que formulen y rindan la cuenta relativa a derechos consulares; pero es lo cierto que al Ministro de Relaciones Exteriores no le toca examinar y fenecer esa cuenta. Tal función corresponde precisamente a la Corte, según el sistema legal, que es éste:

Los Cónsules no asimilados a Administradores de Hacienda Nacional remiten al respectivo Cónsul General la relación de que trata el artículo 3.° del Decreto 1023 de 1906, con la existencia y sobrantes allí indicados. El Cónsul General incorpora en su cuenta los ingresos y egresos resultantes y la rinde a la Corte del ramo en los términos generales.

El Cónsul de Manaos debió pues remitir la relación con las existencias y sobrantes respectivos al Cónsul General de Colombia en Nueva York, a fin de que éste verificara la incorporación legal y rindiera la cuenta a la Corte.

Si no toca al Ministro de Relaciones Exteriores examinar las cuentas de los Consulados, no se alcanza la razón de lo dispuesto por la Corte. Si lo que ésta quiere es que el Ministro exija que las cuentas se rindan a la Corte misma, lo derecho es exigir directamente de los responsables el cumplimiento del deber, sin necesidad de buscar como intermediario al Ministro.

Ahora bien: si se considera que la cuenta de los derechos consulares recaudados por el Cónsul Rozo no cae bajo el Decreto número 134 de 12 de febrero de 1913, sino bajo las disposiciones generales que rigen la materia, la solución que corresponde es la de que tal cuenta debe estar incorporada

en la del Cónsul de Nueva York, a fin de que la Corte verifique el examen. Pero en ningún caso lo resuelto por la Corte tiene fin práctico actual.

Y como la realidad de las cosas es la de que el señor Rozo no remitió la relación con las existencias y sobrantes al Consulado de Nueva York, y gastó los fondos de modo arbitrario, por cuenta de la Nación, no puede someterse a duda que procede deducir la correspondiente responsabilidad con arreglo a la jurisdicción conferida por el Decreto número 134 de 12 de febrero de 1913.

Pero hay más todavía:

En la parte transcrita del auto en examen, dice la Corte que según el informe de 29 de enero de 1916, pasado al Magistrado de la Sección 6.ª por el entonces Cónsul en Manaos, señor Ricardo Sánchez Ramírez, aparecen certificaciones expedidas por el señor Rozo «respecto de las cuales consta que se cobró un derecho de $ 9 (reis 2,800) por cada una,» sobre las siguientes facturas consulares:

La de 15 de octubre de 1910, por valor de	Reis	8:510.000
La de 19 de noviembre de 1910, por		1:560.000
La de 24 de diciembre de 1910, por		1:000.000
Total	Reis	11:070.000

De manera que el señor Rozo es también responsable de los valores por el impuesto consular correspondiente a estas facturas.

Ahora bien: según lo que expresa la Corte con referencia a la información del Cónsul Sánchez Ramírez, el señor Rozo percibió nueve pesos ($ 9) por cada una de esas facturas, es decir, aplicó la tarifa señalada en el Decreto legislativo número 15 de 1905 respecto de las facturas de *primera clase*, en vez de aplicar la Ley 57 de 1909, vigente al tiempo de la liquidación, que señala el uno por ciento (1 por 100) sobre el valor.

Y como según el artículo 2011 del Código Fiscal de 1873, también vigente entonces, se adeudaba al responsable de todo lo dejado de recaudar por él, cuando esta falta le fuera imputable, se concluye que el señor Rozo adeuda al Tesoro Nacional lo que dejó de cobrar por las mencionadas tarifas, una vez que no hay motivo en el cual pueda excusar la transgresión de la Ley 57 de 1909.

Siendo así que la *clase primera* de las señaladas por el artículo 8.º del Decreto legislativo número 15 de 1905, corresponde a la *segunda* de las determinadas en el artículo 1.º de la Ley 57 de 1909, resulta que por las tres facturas de que se trata debió el Cónsul cobrar el 1 por 100 sobre el valor total de cada una.

El monto de los derechos consulares por las tres facturas resulta así:

Valor de las facturas en moneda brasilera, once contos setenta mil reis	Reis	11:070.000
En moneda colombiana, tres mil setecientos noventa pesos oro	$	3,690
Uno por ciento (1 por 100) de este valor, treinta y seis pesos noventa centavos		36 90

Puesto que el Cónsul señor Rozo sólo cobró por las tres facturas veintisiete pesos ($ 27), es responsable también de lo que dejó de percibir, es decir, de nueve pesos noventa centavos ($ 9-90).

De manera que el cargo al señor Rozo por causa de derechos consulares es éste:

Por la factura número 5 de 31 de diciembre de 1910.....$ 9 ....
Por las facturas de 15 de octubre, 19 de noviembre y 24 de diciembre del mismo año..... 36 90

Suma.....$ 45 90

Verdad es que lo relativo a las tres tarifas indicadas no fue materia del auto de primera instancia, número 149 de 20 de marzo de 1916; pero habiendo sido apelado por el Procurador General el auto de segunda instancia, número 253 bis de 8 de agosto de 1916, único apelable por aquel funcionario (Código Fiscal, artículo 367), es procedente la deducción del cargo. Si así no fuera, la Nación no podría hacer valer sus derechos contra las deficiencias de la primera instancia.

V

Consignaciones hechas por Mejía & Gómez, que no aparecen en las cuentas del responsable.....$ 891 54

En el oficio 966 de 15 de marzo de 1912 el Cónsul de Manaos, señor José Torralbo, dice al Ministro de Hacienda, entre otras cosas, que el ex-Cónsul señor Rozo dispuso de los *productos de los impuestos causados en la Aduana del Caquetá*. Allí se lee:

«En los libros del Consulado no hay datos ciertos de la suma a que ascienden esos impuestos. Sólo una partida de $ 1,400 oro, que según informes fueron depositados por el entonces Administrador señor Pedro Antonio Pizarro. El señor Jorge Gómez Posada, socio de la Empresa Jaramillo, Mejía & Compañía, me ha suministrado los siguientes datos de las partidas pagadas por su Empresa a la Aduana en referencia:

«1910. Noviembre 1.° Derechos de kilos de borracha exportada.....Reis 1.081,497
«Enero 2. Derechos de kilos 9,500 de mercaderías importadas..... 2.593,140

«Estas sumas las entregámos al señor Santiago Rozo, Cónsul de Colombia.»

A virtud del auto para mejor proveer, fecha de 3 de agosto de 1915 (folios 161 a 164), el Cónsul en Manaos, señor Ricardo Sánchez Ramírez, informó por oficio de 27 de noviembre de ese año:

«1.° No existe en los libros constancia alguna referente a la suma de mil cuatrocientos pesos oro consignados en el Consulado por el señor Pedro Antonio Pizarro, antiguo Administrador de la Aduana de La Pedrera.

«2.° Los señores Mejía & Gómez dicen no poseer los recibos que comprueben haber entregado al señor Rozo las cantidades de veintisiete pesos diez y seis centavos, y ochocientos sesenta y cuatro con treinta y ocho centavos. Dichos señores aseguran haber enviado al señor Rozo por conducto del señor Antonio dos Santos Cardoso las sumas aludidas. Me he dirigido al señor Cardoso en solicitud de los recibos que debió otorgar el ex-Cónsul Rozo, y ha manifestado que no tiene seguridad de poseerlos, pero que los buscará en su archivo cuando sus ocupaciones se lo permitan. Así, pues, si posteriormente se obtuvieren los recibos mencionados, me apresuraré a remitírselos.»

A vista de este informe, el Magistrado de la primera instancia dice en el auto de 20 de marzo de 1916 que el señor Pedro Antonio Pizarro es quien debe comprobar la entrega de la suma de $ 1,400 al señor Rozo; pero en el mismo auto sí declara responsable a éste de las sumas de $ 27-16 y $ 864-38, procedentes de los impuestos indicados por Torralbo.

La Sala de Decisión de la Corte absuelve al señor Rozo del cargo. El auto de 8 de agosto de 1916 expresa:

«El señor Rozo contestó satisfactoriamente este cargo en su escrito de respuesta al auto de glosas. (Páginas 132 a 143 del juicio). Y varios de los documentos citados en el estudio del punto 2 del auto apelado, en particular los oficios del actual Cónsul en Manaos (folios 190, 194, 195 y 202 a 204), les dan mayor fuerza a las razones expresadas por el responsable. Pero la prueba evidente de que éste no es deudor de las cantidades de $ 27-16 y $ 864-38, que componen la de $ 891-54 que se estudia, es el convenio celebrado entre los señores Félix Mejía P., a nombre de Mejía & Gómez, y el señor José Torralbo, Cónsul de Manaos, en Puerto Córdoba el día 22 de noviembre de 1912, por medio del cual se obligó Mejía a pagar a Torralbo la cantidad de $ 4,633-41 que los señores Jaramillo & Compañía adeudaban a la Nación por el importe de los derechos de aduana causados por la importación de mercancías y la exportación de borrachia en los años de 1910, 1911 y 1912.

«La primera partida de dicho documento, que se halla inserto en el auto de glosas número 153 de 30 de octubre de 1915 (*Diario Oficial* número 15772), dictado por la Sesión 6.ª en el examen de la cuenta de 1.° de junio a 31 de diciembre de 1912 de la Aduana del Bajo Caquetá, es de este tenor:

"Mejía & Gómez reconocen a favor del Gobierno de Colombia el importe de los derechos de aduana causados por Jaramillo, Mejía & Compañía en años anteriores al presente—1912—y que ascienden a la suma de dos mil seiscientos treinta y ocho pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 2,638-54).

"El pormenor de esta partida se encuentra en el juicio de la cuenta de la misma Aduana correspondiente a 1910."»

La Corte transcribe un memorial fechado en Manaos el 10 de enero de 1911, que dirigió al Ministro de Hacienda el señor Gabriel Echeverri, Administrador de la Aduana del Bajo Caquetá. Allí dice Echeverri:

«5.ª Desde el día 8 de septiembre en referencia (de 1910) procedí a verificar la liquidación de todas las facturas sobre importación de mercaderías extranjeras y sobre las exportaciones de caucho y goma, correspondientes a todo el tiempo anterior desde que se fundó la Aduana, porque hasta esa fecha no se había hecho nada sobre el particular; de manera que me tocó trabajar sobre todo lo que había dejado de hacerse, y hacer funcionar la Aduana con regularidad.

«6.ª Habiendo sido verificadas las liquidaciones, se sentaron en el libro de cuentas corrientes de la Aduana las siguientes partidas:

.....

«Suma total..... .....$ 3,502 92

«De esta suma que adeudan los importadores y exportadores se resta la de ochocientos sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos oro, que han pagado al suscrito, y quedan a deber la suma de dos mil seiscientos treinta y ocho pesos cincuenta y cuatro centavos oro.»

Además hace mérito la Corte del recibo de 9 de enero de 1911, suscrito en Manaos por Echeverri, presentado al juicio por el apoderado del señor Rozo. El recibo es de este tenor:

«Recibí del doctor Santiago Rozo E., Cónsul General de Colombia en esta ciudad, la suma de ochocientos sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos ($ 864-38) oro, valor del giro por igual suma del señor Augusto dos Santos Ramírez contra la Casa comercial del señor Antonio dos Santos Cardoso en esta capital, a favor de la Aduana del Bajo Caquetá, giro que yo había endosado a favor del doctor Rozo E., para que como comisionado de la expresada Aduana percibiera la mencionada suma de ochocientos sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos oro ($ 864-38). Para constancia firmo el presente recibo en Manaos, a nueve de enero de mil novecientos once.

«GABRIEL ECHEVERRI G.

«Aparece, pues, comprobada (concluye la Corte) que los $ 864-38 los recibió el señor Echeverri, quien rindió cuenta de su inversión, y que lo proveniente de derechos de exportación se incluyó en el pagaré por $ 2,638-54.»

Ante los documentos transcritos, el Consejo adhiere al dictamen y decisión de la Corte, ya que no se registran contrapuebas en el expediente.

En el citado oficio de 15 de marzo de 1921 dice el Cónsul Torralbo:

«Ultimamente ha llegado a mi conocimiento que el señor Cónsul del Ecuador entregó también al señor Rozo la suma de siete contos ($ 2,333-10) como valor de la lancha que el Gobierno del Ecuador ordenó entregar al de Colombia, y que el Cónsul de aquella República en esta ciudad había vendido por estar sin servicio y de lo que se levantó acta, suscrita por ambos Cónsules. En los libros no he encontrado nada relacionado con esa entrada, pero el señor Cónsul del Ecuador tiene recibo del señor Rozo. Ignoro si dio cuenta de la operación.»

En cumplimiento del auto para mejor proveer, fecha 3 de agosto de 1915, el Cónsul en Manaos, señor Sánchez Ramírez, remitió con el oficio de 27 de noviembre de 1915, copia del acta suscrita en Manaos el 15 de junio de 1911 entre los Cónsules de Colombia y del Ecuador, sobre organización de un espionaje remunerado. En ese documento se lee:

«2.ª Para los gastos que ocasione la referida organización de espionaje, el Cónsul del Ecuador concurre con la suma de siete contos de reis (reis 7:000) que representa el saldo de la venta de la lancha *Boadieca* que perteneció al Gobierno del Ecuador.

«6.ª Las cuentas por espionaje serán absoluta y completamente reservadas; serán confrontadas en la época respectiva por los Cónsules, y en la certificación general no podrán figurar en ningún caso nombres propios.»

Al pie del acta se halla esta anotación:

«El infrascrito Cónsul General de Colombia certifica que en la fecha fueron confrontadas las cuentas de gastos de espionaje y se hallan correc-

tas. Se destruyen y se hace constar que el Cónsul del Ecuador invirtió la suma de siete contos de reis (reis 7:000) a que se refiere el acta firmada el día quince de junio del año en curso.

«Manaos, noviembre 2 de 1911.

«SANTIAGO ROZO E.»

El Magistrado de la Sección 2.ª, en el auto de fenecimiento de 20 de marzo de 1916, dice simplemente sobre este punto, sin deducir cargo al ex-Cónsul Rozo:

«Consta que en la copia del auta que envió el señor Sánchez Ramírez que el señor Cónsul del Ecuador examinó y revisó las cuentas a que dicha acta se refiere y que las halló corrientes.»

Y la Sala de Decisión de la Corte en auto absolutorio de 8 de agosto de 1916, no expresa cosa alguna en el particular.

El Consejo hace la siguiente rectificación: no es exacto que en la copia enviada por el señor Sánchez Ramírez conste que el Cónsul del Ecuador examinara y revisara las cuentas y las hallara corrientes. Allí aparece únicamente la certificación del Cónsul señor Rozo en ese sentido. Puesto que no se tiene a la vista documento firmado por parte del Cónsul del Ecuador, no se podría dar por plenamente establecido el hecho de la corrección de las cuentas, según los propios términos del acta de 15 de junio de 1911.

Lo que sí sucede es que no hay fundamento para deducir cargo a señor Rozo, ya porque, según el acta referida, esa suma debía emplearse primeramente por cuenta del Ecuador en los gastos de espionaje, ya porque el señor Rozo no la ha imputado a cargo del Tesoro colombiano, y ya porque no se ha suscitado diferencia en relación con tales gastos.

OBSERVACIONES

a) En el auto absolutorio de 8 de agosto de 1916 expresa la Corte de Cuentas que en enero de 1911 hizo el señor Rozo un suplemento en la caja del Consulado, por valor de tres mil pesos ($ 3,000), y considera devuelto el *depósito* a favor del señor Rozo para el efecto del balance de las cuentas.

Aunque en los documentos probatorios remitidos al Consejo de Estado no consta el referido suplemento, prestando fe, como es debido, a lo dicho por la Corte, se considera corriente el descargo por esa suma.

b) Excusado es decir que la letra y recibos de 20 de septiembre de 1911 de Manuel Vicente Carioca «por valor del remolque de la lancha *Minerva* 2.ª y varios pasajes,» en dos contos (2:000,000), de que hace mención el auto de 8 de agosto de 1916, pertenece al descargo del señor Rozo correspondiente a ese año. Así lo demuestra la fecha y así lo manifiesta el doctor Paláu, apoderado del doctor Rozo, en el escrito antes citado de 5 de julio de 1917. En consecuencia, esa suma, equivalente a seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis centavos ($ 666-66) queda comprendida en el monto de gastos hechos por el Cónsul señor Rozo por setenta mil cincuenta y tres pesos cincuenta y dos centavos ($ 70,053-52), en el tiempo transcurrido de 21 de enero a 10 de noviembre de 1911. Según la relación que aparece en el oficio sobredicho de 12 de noviembre de 1914. (Folio 77).

c) Acerca de las veinticuatro carabinas que se dice dio en préstamo el señor Rozo al señor Féliz Mejía, las cuales se perdieron en un naufragio, obra el concepto del Ministro de Guerra, fecha 12 de enero de 1915, en el sentido de ser aceptable la cantidad de quinientos pesos ($ 500) que pagó el señor Mejía como precio de esos elementos en el Consulado de Manaos en julio de 1912. (Folios 107 y 111).

Es pues acertada la absolución respecto de ese punto.

d) Es claro que si el señor Rozo hubiera entregado a favor de los respectivos interesados parte de los dineros comprendidos en la materia del cargo, procedentes de sucesiones de colombianos, y se estableciera ese hecho en plena forma legal, tendría derecho a la deducción correspondiente; pero como lo que sucedió fue (y en esto funda precisamente su defensa el señor Rozo) que el Cónsul de Manaos gastó, según afirma, por cuenta de la Nación, toda la suma recibida (nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis), no habrá lugar a deducción alguna por la causa que indica esta observación.

e) En el auto de observaciones de 10 de noviembre de 1911, número 303, se dice que la Empresa Madeira Mamoré consignó en poder del Cónsul señor Rozo ocho contos seiscientos cuarenta y seis mil quinientos reis (8:646,500), valor de los saldos dejados por colombianos muertos al servicio de aquella Empresa, y en el mismo auto se dice, con referencia a la exposición del señor Rozo, que éste recibió además del doctor Heliodoro Jaramillo, por la sucesión de Rudesinda Murcia, un conto ciento ochenta y tres mil reis (1:183,000), lo que da un total de nueve contos ochocientos veintinueve mil quinientos reis (9:829,500). Como en varias piezas del proceso y en pasajes anteriores de la presente exposición se dice que el señor Rozo *recibió de la Empresa Madeira Mamoré* la cantidad de 9:829,500, es entendido que en esta suma está comprendida la de 1:183.000 entregados por el señor Jaramillo. Lo que aparece incontrovertido en el proceso es que la suma total recibida por el señor Rozo, a causa de sucesiones de colombianos muertos en el Brasil, asciende a 9:829,500, moneda brasilera, o equivalente a $ 3,276-50 moneda colombiana.

f) Como según expresa la Corte, el doctor Rozo hizo un reintegro en la Aduana de Barranquilla por siete pesos veinte centavos ($ 7-20), es necesario abonarle este valor.

CONCLUSIÓN

Al final del auto absolutorio de 8 de agosto de 1916, la Corte asienta un resumen en esta forma:

«1911. Enero 2. Suplemento hecho por el señor Rozo.....$ 3,000 ....

«Remesas por conducto del Consulado de Nueva York y cuya traslación y conversión a moneda del Brasil efectuó el señor Rozo por conducto de la Casa de los señores Deusechson Zaije, Compañía, de Manaos:

«1911. Abril 4. Producto de dólares.....$	10,000	10,155	54
«1911. junio 16. Producto de dólares.....	15,000	15,281	....
«1911. Agosto 3. Producto de dólares.....	15,000	15,281	....
«1911. Agosto 11. Producto de dólares.....	10,000	10,187	35
«1911. Septiembre 9. Producto de dólares.....	2,000	2,021	80
Pasan.....$	52,000	55,926	69

Vienen.....	$ 52,000	55,926	69
«1911. Septiembre 9. Producto de dólares.....	4,800	4,828	77
«1911. Noviembre 30. Producto de dólares.....	9,000	9,044	63
«1911. Noviembre 30. Producto de dólares.....	950	952	77
	$ 66,750	70,752	86

«1911. Noviembre 10. Recibo de la Empresa Madeira Mamoré en varias partidas pertenecientes a la sucesión de colombianos..... $ 2,300 83

«Total..... $ 73,053 69

«Gastos cuyo pormenor consta en el balance y en la página 77 del juicio (hay diferencia de $ 0-01 con el libro de caja)..... $ 70,053 52

«Devolución del depósito a Rozo..... 3,000 .... 73,053 52

«Diferencia..... $ 17

«Que fue consignada por el responsable, según consta en el comprobante por reintegro de $ 7-20 (página 761 del legalo 11) hecho en la Administración de la Aduana de Barranquilla, en el cual quedó comprendida tal diferencia de $ 0-17 (folios 312 y 313).»

De manera que en último término, según el criterio y los cómputos de la Corte, queda a favor del señor Rozo un saldo de siete pesos tres centavos ($ 7-03).

Como se ve, la suma de las partidas que figuran en el resumen anterior, a causa de remesas hechas al Cónsul de Manaos por conducto del de Nueva York, asciende a sesenta y seis mil setecientos cincuenta pesos ($ 66,750), que es precisamente la que consta en el certificado del Tesorero General, de 17 de mayo de 1915, de que se hace mérito en la primera parte de esta pieza. Esta suma por conversión y traslación a moneda brasilera, como reza el resumen transcrito, produjo la de sesenta y siete mil setecientos cincuenta y dos pesos ochenta y seis centavos ($ 67,752-86).

Agregada a esa suma la de tres mil pesos ($ 3,000) por el suplemento o préstamo que se dice hizo el doctor Rozo a la caja del Consulado, monta la cantidad de setenta mil setecientos cincuenta y dos pesos ochenta y seis centavos ($ 70,752-86).

En dicho resumen sólo figura por *varias partidas pertenecientes a sucesiones de colombianos* la cantidad de dos mil trescientos pesos ochenta y tres centavos ($ 2,300-83), que es precisamente la que corresponde a los seis contos novecientos dos mil quinientos reis (6:902,500) a que el señor Rozo dio entrada en los libros el 10 de noviembre de 1911, la cual estima la Corte como perteneciente a ese año, pues el excedente de dos contos novecientos veintisiete mil reis (2:927,000) no los toma en consideración por proceder del año de 1910.

En el resumen no hace figurar la Corte partida alguna por derechos consulares, porque, como se ha visto, dispone que por el Ministerio de Relaciones Exteriores se exija al señor Jaramillo y al señor Rozo que formulen y rindan las cuentas relativas a esos derechos.

De manera que según los elementos que toma en consideración la Corte de Cuentas, según las probanzas que ella tiene por establecidas (a

las cuales se atiene el Consejo), y según los puntos de vista de aquella corporación, son exactos los cómputos que tiene el resumen inserto, del cual resulta a favor del señor Rozo un saldo por siete pesos tres centavos ($ 7-03); pero como en virtud de las extensas consideraciones hechas en el cuerpo del presente fallo, es procedente deducir ciertos cargos al ex-Cónsul señor Rozo, el balance y la conclusión se fijan así:

INGRESOS

Cantidades remesadas al Cónsul de Colombia en Manaos, por conducto del Consulado en Nueva York, de 30 de marzo a 4 de noviembre de 1911, según el certificado del Tesorero General de 17 de mayo de 1915 (folios 211 y 212), sesenta y seis mil setecientos cincuenta pesos ($ 66,750); por conversión y traslación a moneda brasilera, esta suma produjo sesenta y siete mil setecientos cincuenta y dos pesos y ochenta seis centavos.....	$	67,752 86
Suplemento o préstamo hecho por el señor Rozo.....		3,000 ....
Cantidad recibida por el Cónsul señor Rozo, perteneciente a sucesiones de colombianos fallecidos en el Brasil, en tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos.....		3,276 50
Suma.....	$	74,029 36

EGRESOS

Gastos cuyo pormenor consta en el balance de la cuenta del señor Rozo, según expresa el auto de la Corte de 8 de agosto de 1916 y en el oficio de 12 de noviembre de 1914, los cuales están comprobados, a juicio de la Corte, setenta mil cincuenta y tres pesos cincuenta y dos centavos.....	$ 70,053 52	
Devolución del suplemento, tres mil pesos.....	3,000	
Suma.....	$	73,053 52
Diferencia entre los ingresos y los egresos, novecientos setenta y cinco pesos ochenta y cuatro centavos.....	$	975 84

Sustrayendo de esta cifra los diez y siete centavos ($ 0-17) que en el resumen de la Corte quedan a cargo del señor Rozo, resulta la cantidad de novecientos setenta y cinco pesos sesenta y seis centavos ($ 975-66), que es precisamente la equivalente a los dos contos novecientos veintisiete mil reis (2:927,000) que la Corte no toma en cuenta por considerar que procede del año de 1910.

Esto en cuanto a la liquidación y balance aritméticos, que coinciden exactamente con los que aparecen en el resumen del auto de 8 de agosto de 1916, de cuya apelación se trata. En cuanto al derecho, las conclusiones del Consejo de Estado, en consonancia con la exposición hecha, son las siguientes:

1.ª Se consideran legales los gastos hechos por el Cónsul doctor Rozo hasta por la cantidad de sesenta y siete mil setecientos cincuenta y dos pesos ochenta y seis centavos ($ 67,752-86), suma destinada a los gastos que se encargaron al señor Rozo.

2.ª No hay lugar en este juicio a deducir responsabilidad al ex-Cónsul doctor Santiago Rozo por la cien pesos ($ 100) que se dice recibió del señor Arturo Báez, a la cual se refiere el punto II del presente fallo.

3.ª El Cónsul señor Rozo incurrió en responsabilidad fiscal por la inversión que dio, sin autorización legal, a dineros pertenecientes a sucesiones de colombianos muertos en el Brasil, de los cuales era administrador provisional. La suma total recibida por él fue de tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50). Como el total de gastos que la Corte considera justificados correspondientes a 1911, asciende a setenta mil cincuenta y tres pesos cincuenta y dos centavos ($ 70,053-52), y se abonan al señor Rozo, según la primera conclusión de aquí, sesenta y siete mil setecientos cincuenta y dos pesos ochenta y seis centavos ($ 67,752-86), el cargo que procede deducir al señor Rozo por *causa de inversión indebida*, en lo tocante a esos gastos, debe referirse, en el concepto jurídico, al exceso, o sea la cantidad de dos mil trescientos pesos sesenta y seis centavos ($ 2,300-66), cantidad que coincide con la resultante de seis contos novecientos dos mil quinientos reis (6:902,500) que entró a figurar en los libros de la cuenta el 10 de noviembre de 1911, con una diferencia, por defecto, de diez y siete centavos ($ 0-17). Por infalibilidad matemática, esta pequeña diferencia es la misma que existe entre ochenta y tres centavos ($ 0-83) y sesenta y seis centavas ($ 0-66), y la misma que en último término se liquida a cargo del señor Rozo en el resumen transcrito.

La anterior explicación no significa que el ex-Cónsul doctor Rozo no esté obligado además a responder por el excedente sobre $ 2,300-66, esto es, por la cantidad de novecientos setenta y cinco pesos ochenta y cuatro centavos ($ 975-84), que corresponden (con la indicada fracción por exceso de diez y siete centavos $ (0-17) a los dos contos novecientos veintisiete mil reis (2:927,000) que no toma en consideración la Corte, por estimar que corresponden al año de 1910. Está obligado el doctor Rozo a responder de este valor, que completa el total recibido de tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50). Como se ha visto, el señor Rozo ha tratado de justificar la inversión por medio de los comprobantes del legajo número 12 de que la Corte hace mención; pero siendo evidente que carecía de autorización legal para aplicar aquellos fondos de pertenencia particular a los gastos a que la inversión se refiere, las probanzas son inconducentes desde el punto de vista jurídico que aquí se contempla. Aun en el supuesto de considerar plenamente establecida la prueba de la inversión, el cargo tiene, pues, fundamento legal por haber obrado el señor Rozo de manera arbitraria. Dados los elementos y los hechos que constan en el expediente, las conclusiones jurídicas son inexorables, aunque por otros aspectos haya lugar a opiniones menos rigurosas.

La cuestión estriba en que el señor Rozo se hizo cargo en las condiciones legales de los tres mil doscientos setenta y seis pesos cincuenta centavos ($ 3,276-50), y ni los entregó a los interesados, ni los reintegró a la caja.

4.ª El ex-Cónsul de Manaos, doctor Santiago Rozo, es responsable a favor del Tesoro Nacional de la suma de cuarenta y cinco pesos noventa centavos ($ 45-90), a causa de derechos consulares, según la exposición que queda hecha en el punto IV de este fallo.

5.ª No hay lugar a deducir cargo en este juicio al ex-Cónsul de Manaos, doctor Santiago Rozo, por la cantidad de ochocientos noventa y un pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 891-54), a causa de consignaciones hechas por la Casa comercial de Mejía & Gómez, por las razones expuestas en el punto V de la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada de ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, y en su lugar se

RESUELVE:

El ex-Cónsul de Manaos, señor Santiago Rozo, es responsable de la cantidad de tres mil doscientos setenta y seis pesos ($ 3,276) que recibió en depósito, como pertenecientes a colombianos muertos en el Brasil y de que dispuso en servicio del Estado, sin autorización legal.

Es responsable también de cuarenta y cinco pesos noventa centavos ($ 45-90) por deficiencia en el cobro de derechos consulares.

Las expresadas cantidades debe reintegralas al Tesoro Nacional en calidad de alcance.

Notifíquese, cópiese, publíquese en los *Anales del Consejo* y devuélvase el expediente a la Corte de Cuentas.»

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTA

de la Contaduría Mayor de la 1ª. División del Ejército, correspondiente al año de 1915, a cargo del señor Manuel María Suárez.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá junio veintiuno de mil novecientos veinte.

Vistos: La Sala plural de la Corte de Cuentas, en auto número 74 de 20 de marzo de 1917, al resolver la apelación que interpuso el señor Manuel María Suárez contra el auto de primera instancia, que feneció definitivamente la cuenta general de la Contaduría Mayor de la 1ª División del Ejército, correspondiente al año de 1915 a cargo del apelante, dispuso:

«Reformar el auto número 664 de 23 de diciembre último, proferido por el señor Magistrado de la Sección 7ª, en el sentido de reducir el alcance de setecientos setenta y ocho pesos treinta y seis centavos ($ 778-36) que se le dedujo al señor Manuel María Suárez, responsable de la cuenta general de 1915, de la Contaduría Mayor de la División del Ejército, a la suma de seiscientos treinta y dos pesos treinta y cuatro centavos ($ 632-34) solamente, y confirmar las multas por valor de diez y siete pesos ($ 17).»

Contra este asunto interpuso apelación el apoderado del responsable, y como se le concediese el recurso, se remitió el expediente a esta Sala, donde fue repartido el 7 de julio siguiente. Se ordenó fijar el negocio en lista, de donde se desfijó el 1º de agosto siguiente.

En tiempo pidió el apoderado que se ordenara recibir unas declaraciones, para que «recibidas que sean estas declaraciones, pido que se tengan como prueba y se releve a mi poderdante de la suma de cuarenta y ocho pesos oro ($ 48) que le fueron glosados por auto número 200 de fecha 10 de mayo de 1916.

Se decretó favorablemente ese pedimento, señalando por auto de 8 de agosto de 1917, el 16 del mismo para recibir las declaraciones. Tal auto fue notificado por edicto que se desfijó el 13 de los mismos, y hay la constancia de haberse comunicado a los testigos, sin que se hubiesen recibido sus declaraciones, sin duda por no haberse presentado.

Ningún documento diferente fue exhibido; y como el término para fallar este negocio está sobrepasado, es preciso resolver la alzada con los elementos que constan en el proceso.

La mayor parte de los alcances confirmados por la Sala de la Corte fueron consentidos de modo expreso por el apoderado del responsable, y es de suponerse que en esta tercera instancia sólo se proponía obtener una liberación de los cuarenta y ocho pesos ($ 48) a que hace alusión su escrito de pruebas, toda vez que contra las demás, nada intentó probar ni ha alegado cosa alguna.

Esos cuarenta y ocho pesos ($ 48), según el mismo escrito, proceden de alimentación y vestuario en el mes de julio de 1915 de personal subalterno de la Escuela Superior de Guerra.

Por lo dicho, esta Sala no puede variar el alcance de seiscientos treinta y dos pesos treinta y cuatro centavos ($ 632-34), ni puede resolver sobre las multas,

apenas confirmadas por la Sala de segunda instancia, de la Corte de Cuentas, conforme al artículo 401 del Código Fiscal.

En mérito de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el auto apelado en cuanto se relaciona con el alcance de seiscientos treinta y dos pesos treinta y cuatro centavos ($ 632-34), y se abstiene de resolver sobre las multas por valor de diez y siete pesos ($ 17.)

Cópiese, notifíquese personalmente, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente.

JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—LUIS F. ROSALES—ISMAEL E. CASTRO—*José M. Medina E.*, Secretario

CONCEPTO

sobre la prórroga del contrato de arrendamiento de la casa números 81 y 83 de la calle 8ª de esta ciudad, celebrado entre el Gobierno y la Compañía General de Seguros.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio dos de mil novecientos veinte.

Entre el Director General de Obras Públicas Nacionales, a nombre del Gobierno, y el Gerente de la Compañía General de Seguros, en nombre de esta Empresa, cesionaria de la señora Josefina de Dávila de los derechos y acciones en el contrato de arrendamiento de la casa números 81 y 83 de la calle 8ª de esta ciudad, se ajustó el veinte de marzo del año en curso un contrato por el cual se prorroga por un año más, que vence el veinte de marzo de mil novecientos veintiuno, y en las mismas condiciones del anterior, el de arrendamiento de la finca mencionada, celebrado el veinte de marzo de mil novecientos diez y ocho entre el Gobierno y la señora Josefina de Dávila.

Como en el últimamente citado se observaron las correspondientes disposiciones fiscales, y la prórroga se hace en las propias condiciones del contrato primivo, el Consejo decide que la prórroga se ajusta a las autorizaciones legales.

Cópiese, notifíquese al señor Fiscal y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Pedro A. Peña, sobre explotación de yacimientos de carbón en terrenos baldíos nacionales de la Intendencia del Chocó.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio dos de mil novecientos veinte.

Entre el Ministerio de Obras Públicas, a nombre del Gobierno, y el señor Pedro A. Peña, en su nombre propio, se ajustó el diez de abril del año en curso un contrato «para la explotación de los yacimientos de carbón que se encuentren dentro de los siguientes linderos: desde la bahía de Acurí, al norte del cabo Corrientes, línea recta hacia el Oriente hasta el río Atrato; este río aguas abajo hasta donde cae una línea recta que partiendo de la desembocadura del río Tribugá en el Océano Pacífico, al sur de la ensenada de Utría, va hacia el Oriente, al citado Atrato, y de la boca del río Tribugá hacia el Sur, hasta la bahía de Acurí, punto de partida. Esta zona se encuentra en terrenos baldíos nacionales, a inmediaciones del caserío de Nuquí, jurisdicción del Distrito de Nuquí, Intendencia Nacional del Chocó.» El contrato se contrae exclusivamente a los yacimientos de carbón que se encuentren en la prenombrada zona baldía,

y si en ella hay otras sustancias minerales, no entran en el contrato, y el Gobierno queda en libertad de explotarlas.

El contrato fue debidamente aprobado por el señor Presidente de la República.

El Poder Ejecutivo expidió el Decreto 1435 de 1916, en desarrollo del artículo 110 del Código Fiscal, y allí se fija el término dentro del cual el contratista debe indicar los puntos precisos donde se encuentre el mineral sobre que versa el contrato, aquel en que debe empezar los trabajos de explotación, etc.; se dispone que deben emplearse métodos y sistemas científicos que auguren tanto la eficacia de la explotación como la vida de los trabajadores; se señala la extensión máxima del área de cada concesión, etc., etc.

El contrato referido, remitido al Consejo para los fines del artículo 37 del Código Fiscal, con las observaciones de que en seguida se hablará, se ajusta, en general, a las prescripciones del artículo 110 de esta obra y a las del Decreto 435 citado. Su duración es de veinticinco años; a la terminación, en todo tiempo y por cualquier causa, quedan de propiedad de la Nación, a título gratuito, las obras, edificios, máquinas, aparatos, cables aéreos, herramientas, y, en general, todos los medios de transporte y elementos de explotación empleados por el empresario; el Gobierno tiene derecho al 15 por 100 del producto bruto de la explotación en los diez primeros años, y al 20 por 100 del mismo producto en el resto del plazo de la concesión, pagadero en dinero, por semestres vencidos, o en especie, si así lo prefiere el Gobierno, quien para cerciorarse de la exactitud de la liquidación puede en todo tiempo examinar los libros, balances, etc, por medio del empleado o empleados que designe.

El contratista asegura el cumplimiento de las obligaciones por medio de fianza hipotecaria o prendaria de valor de mil pesos, a satisfacción del Ministerio y cons-

tituída dentro de los tres meses siguientes a la aprobación definitiva del contrato; y en cumplimiento del artículo 4º de la Ley 53 de 1909, se fija en quinientos pesos la cuantía pecuniaria de la multa si el contratista falta al cumplimiento de cualquiera de las estipulaciones. Se señalan también las causales que dan lugar a declarar la caducidad del contrato.

Es de todo punto preciso que en cumplimiento de lo estatuído en el artículo 1º del Decreto 435 de 1916, ya mencionado, se fije la extensión máxima del área de la concesión, que no puede exceder de 10 kilómetros de longitud y 10 de latitud, y determine, si fuere posible, por linderos arcifinios o geográficos, para que llegando al caso sepa el Estado sobre qué parte o partes de esa región recaen las estipulaciones de esta convención y sobre cuáles otras la Nación está en libertad de emprender explotaciones directamente o mediante otras concesiones.

El Consejo decide pues que este contrato quedará ajustado a las autorizaciones legales subsanado que sea el reparo indicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

PLIEGO DE CARGOS

para contratar la conducción de correos nacionales de las líneas transversales en el Departamento del Cauca.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio ocho de mil novecientos veinte.

Por Resolución número 70 de 18 de mayo del presente año, el señor Ministro de Gobierno resolvió con-

tratar, en subasta pública, ante el Administrador General de Correos, en Bogotá, y en Popayán, ante el señor Gobernador del Departamento, asesorado por el Administrador Principal de Correos de aquella ciudad, a quien el señor Ministro delega la facultad de presidir el acto y hacer la adjudicación provisional del remate, la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Departamento del Cauca, así: la Sierra al Bordo, éste a Bolívar, Santander a Buenos Aires, Santander a Puerto Tejada, Popayán a San Miguel y éste a Guapi y Limones, tocando en Timbiquí. Examinado el pliego de cargos que el señor Ministro formuló para los efectos de la ley, se encuentra ajustado a las disposiciones pertinentes de la Ley 53 de 1909, artículo 7º, y a las del Código Fiscal, que lo son los artículos 21 y 41 del citado Código.

En tal virtud el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos a que se refiere este estudio está ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Jusús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor Nicolás Vargas Leiva como Tesorero de la Administración General de Correos.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, catorce de junio de mil novecientos veinte.

Vistos: Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 289 del Código Fiscal fue enviada a esta Superioridad por el señor Secretario de Gobierno, en nombre del respectivo Ministro, la nota número 931 de 15 de mayo último, en la cual se comunica que por Decreto ejecutivo número 942 del 5 del mismo mes, fue confir-

mado el nombramiento que para Tesorero de la Administración General de Correos hizo el Ejecutivo en el señor Nicolás Vargas Leiva, por Decreto número 607 de 15 de marzo próximo pasado.

Junto con la nota referida vino un memorial del citado señor Vargas Leiva, acompañado de varias escrituras referentes a la finca que da en caución, y un certificado de libertad del mismo inmueble, que es la casa número 225 de la carrera 3ª de esta ciudad. En este memorial dice el señor Vargas Leiva:

«En éste consta la hipoteca hecha a favor del Banco Hipotecario, por 200 libras, o sean $ 1,000, con fecha 10 de julio de 1918; pero, como según el recibo que se acompaña, dicha suma ha venido pagándose cumplidamente a dicho Banco, por trimestres, de los cuales se ha pagado ya el 8º, esa deuda está muy disminuída hoy, y por otra parte, la casa ofrecida en caución representa mayor valor del requerido, como será comprobado por el avalúo pericial que ha de ordenar ese Despacho, lo cual ruego atentamente a usted que sea ordenado lo más pronto posible, para dejar definitivamente arreglado el asunto de la fianza que requiere el empleo para el cual he sido nombrado y que vengo desempeñando desde el 22 de marzo último, en virtud de haber concurrido las circunstancias referidas en el artículo 291 del citado Código.»

Para dar vado al cometido del Consejo, se nombraron peritos avaluadores a los señores Leonardo Cárdenas Pinto, Jorge Camacho Rosas y Octavio Espitia Pardo, quienes, posesionados en debida forma, en el dictamen correspondiente, despúes de citar los linderos de la finca, dijeron:

«La casa ofrecida por el señor Vargas Leiva cómo garantía mide 500 varas cuadradas y consta de doce piezas en perfecto estado y de construcción moderna. Hemos

avaluado la vara cuadrada a $ 9 cada una, y la edificación de la casa en $ 4,500, lo cual da un valor total de $ 9,000, que es el precio que hemos acordado según nuestro leal saber y entender.»

Llenado el requisito del avalúo, se procede al estudio de los títulos, que son los que en seguida se enumeran, y de los cuales aparece:

Por escritura número 416 de 28 de julio de 1885, otorgada ante el Notario 3º de este Circuito, vendió la señora Pía Vidal, viuda del señor José María Rosales, al doctor Federico Pinzón, una tienda, situada en la carrera 4ª, al oriente de esta ciudad, antigua nomenclatura cuyos linderos enumera; por escritura número 299 de 18 de abril de 1888, otorgada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, el doctor Federico Pinzón, vendió a la dicha señora Pía Vidal la misma tienda: por escritura número 1050 de 11 de septiembre de 1896, otorgada ante el Notario 3º, vendió la señora Pía Vidal al señor Bonifacio Romero R. la mencionada tienda. Es de advertir que de los documentos presentados no aparece el título de adjudicación del inmueble referido, que según se cita en la escritura 416 de 28 de julio de 1885, mencionada, debió hacerse a la señora Pía Vidal en la sucesión de su esposo, señor José María Rosales. Por escritura número 385 de 13 de mayo de 1912, vendió la señora María del Rosario Acosta Bernal, mayor de edad y soltera, al convento de la Visitación de Santa María, de esta ciudad, representado *debidamente* por su Superiora, la Reverenda Madre Sor Mercedes Aldana, la casa número 225 de la carrera 3ª, que es la ofrecida en caución por el señor Vargas Leiva; y por último, por escritura número 1059, fechada en Bogotá, ante el Notario 2º el 30 de mayo de 1912, la Reverenda Madre Sor Mercedes Aldana vendió a la señora Dolores Vargas Leiva, es a saber:

«Una casa baja, de tapia y teja, que está situada en el barrio de las Aguas de esta ciudad, en la carrera 3ª, marcada en su puerta exterior con el número 225, y alinderada así: por el frente u Oriente, con la carrera 3ª, adonde da el zaguán de la casa y tienda del señor Bonifacio Romero; por el Norte, con casa de Rafael Corredor; por el Occidente, con casa que fue del doctor Pío Francisco, hoy del doctor Aurelio Franco; y por el Sur, con casa de la señora Concepción de Samper (Sampedro). Que en esta venta entra tambien la tienda anexa a la casa, que queda en la carrera 3ª, está marcada con el número 223 y tiene estos linderos: por el Norte y Occidente, la casa que se acaba de expresar; por el Oriente, la cuadra 14 de la carrera 3ª y por el Sur, con propiedad del señor Juan Nepomuceno Auza, hoy de sus herederos. Dichas fincas las hubo el convento de la Visitación de Santa María, de esta ciudad, representado por la otorgante, por compra que de ellas hizo a la señorita María del Rosario Acosta Bernal, según escritura pública número 385, otorgada en la Notaría 1ª de este Circuito, con fecha 13 de mayo de 1912, la que en testimonio registrado he tenido a la vista.»

Como se ve, las escrituras numeros 416 de 28 de julio de 1885, 299 de 18 de abril de 1888 y 1050 de 11 de septiembre de 1896, sólo se refieren a la tienda de que ellas hablan; la número 385 de 13 de mayo de 1912, a la casa ofrecida en caución, comprada por el convento de la Visitación, y sólo la última, o sea la número 1059 de 30 de mayo de 1912, habla en conjunto de la casa y la tienda que vendió el citado convento a la señorita Dolores Vargas Leiva.

No aparecen, por tanto, la escritura en que conste que el convento compró la tienda de que tratan las tres primeras escrituras, que según se da a entender hoy forma con la casa una sola finca, ni las escrituras sucesivas desde el 11 de septiembre de 1896, en que Pía Vidal compró a Bonifacio Romero, hasta la adquisición de la

propiedad por María del Rosario Acosta Bernal, que le vendió al convento de la Visitación

Más claro: no existen títulos de la casa ofrecida en caución, más allá del 13 de mayo de 1912. El certificado de libertad, de fecha 24 de mayo de 1920, número 1649, expedido por el Registrador respectivo, dice:

«Que por escritura número 1059 de 30 de mayo de 1912, ante el Notario segundo de Bogotá, Dolores Vargas Leiva compró a Mercedes Aldana, ésta como Superiora del convento de la Visitación de Santa María de esta ciudad, por doscientos noventa mil pesos papel moneda, una casa baja, de tapia y teja, que está situada en el barrio de Las Aguas de esta ciudad, carrera 3ª, número 225, que linda: por el frente u Oriente, con la carrera 3ª, adonde da el zaguán de la casa y tienda del señor Bonifacio Romero; por el Norte, con casa de Rafael Corredor; por el Occidente, con casa que fue de Pío Francisco, hoy de Aurelio Franco, y por el Sur, con casa de la señora Concepción Auza de Sámper. Quedó comprendida la tienda anexa a la casa, situada en la carrera 3ª, número 223, que linda: por el Norte y Occidente, con la casa que se acaba de expresar; por el Oriente, con la cuadra 14 de la carrera 3ª, y por el Sur, con propiedad de Juan Nepomuceno Auza, hoy de sus herederos.»

Que del 30 de mayo de 1912 a hoy, la finca de que se trata, en lo que se refiere a Dolores Vargas Leiva, no aparece con embargo ni demanda; tiene una hipoteca por doscientas libras esterlinas, a favor del Banco Hipotecario de Colombia, según escritura número 1144 de 10 de julio de 1918, ante el Notario segundo de Bogotá; no está sujeta a condiciones resolutorias y no ha sido vendida ni en manera alguna enajenada por dicha señora.

Tiene pues el certificado solamente ocho años, y en cuanto a la hipoteca, ha estado abonando por contados trimestrales al Banco Hipotecario de Colombia, regularmente, hasta llegar al octavo contado, disminuyéndose

así, en parte, el capital de $ 1,000 que adeuda al mencionado Banco.

Aparecen en el expediente presentado varias copias de escrituras en papel blanco, no expedidas en la forma legal, que por tal motivo no deben tenerse en cuenta.

Es doctrina constante y uniforme del Consejo, la de conceptuar que los bienes dados en caución gravados con hipoteca, no garantizan como deben garantizar los intereses nacionales, por estar expuestos a pleitos a cuyo evento la Nación no debe exponerse.

En suma: agregados los títulos que faltan, enumerados atrás, y hallados corrientes, ampliando el certificado a treinta años y además cancelada la hipoteca, podría emitirse el concepto favorable que ordena la ley, para que el Ministerio aceptara la caución, dejando asegurados los intereses nacionales, concepto que, con tales vacíos, tiene que ser adverso, como en efecto así lo decide el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo).

Hágase saber, cópiese y publíquese.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Jesús Perilla V. Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

SOLICITUD

del señor Ernesto Michelsen, Director Gerente del Banco de Colombia.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Ernesto Michelsen, en su carácter de Director Gerente del Banco de Colombia, solicitó en el mes de febrero de 1916 del Ministerio del Tesoro el reconocimiento, liquidación con sus intereses y el pago de los documentos de crédito público denominados vales flotantes de primera clase.

A su petición recayó la resolución que a continuación se copia:

«RESOLUCIÓN SOBRE VALES FLOTANTES DE PRIMERA CLASE

«Ministerio del Tesoro—Sección de Crédito Público—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos diez y siete.

«El señor Gerente del Banco de Colombia solicita que se falle la solicitud que hizo sobre el reconocimiento y pago de unos vales flotantes de primera clase, que se halla pendiente en este Despacho. Para resolver este asunto el Ministerio juzgó conveniente oír el respetable concepto del honorable Consejo de Ministros, el cual estimó que no encontrándose disposición legislativa que pueda servir de fundamento para considerar como válidos los vales flotantes de primera clase a que se refiere la solicitud, se necesita decisión del poder público correspondiente que declare la vigencia legal de dichos documentos, no obstante el tiempo transcurrido, que es casi seguro lo ha extinguido por prescripción. Acatando pues el Ministerio el concepto expresado,

«RESUELVE:

«Este Departamento carece de facultad para resolver como válidos los vales flotantes de primera clase a que se refiere la solicitud hecha por el señor Gerente del Banco de Colombia. La atribución es del Congreso. (Artículo 76, numeral 12, de la Constitución).

«Comuníquese.»

El mismo señor Michelsen en el indicado carácter, que suficientemente consta en los autos, demandó en memorial presentado el 22 de abril de 1918 la nulidad de la relación transcrita, haciendo un recuento de las disposiciones legales vigentes sobre el reconocimiento y forma de pago de los documentos de la deuda pública interior, nulidad que pide se declare por ser, en su concepto,

esta Resolución violatoria de los artículos 45, 57 y 120, numeral 2º, de la Constitución; 200 y 201 del Código de Organización Judicial; 5º y 8º de la Ley 153 de 1887.

A la demanda acompañó debidamente autenticado un ejemplar del *Diario Oficial* en el que se halla publicada la Resolución acusada, y por memorialdel 10 de mayo—1918—el actor confirió poder para la prosecución del juicio al doctor Eduardo Quintana Venegas, poder que fue decretado en forma legal.

Tanto el demandante como el representante del Ministerio Público presentaron un resumen de sus alegaciones orales; una vez surtida la audiencia pública, y estando agotada la posterior tramitación, se procede al fallo, para lo cual se considera:

El artículo 78 de la Ley 130 de 1913 somete a la sanción de nulidad, con la excepción allí consignada, los actos del Gobierno o de los Ministros cuando sean contrarios a la Constitución o a ley o lesivos de derechos civiles. Quiere esto decir que el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sólo puede decretar la nulidad de tales actos en el caso de oposición entre ellos y las disposiciones constitucionales o legales que el actor señale como violadas, pues la sentencia definitiva, con arreglo al artículo 835 del Código Judicial, debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, o lo que es lo mismo, no puede hacer declaraciones por motivos distintos de los alegados en la demanda, porque esto sería adicionarla, de oficio, invirtiendo las funciones del juzgador, quien debe limitarse a resolver la litis que se le ha planteado. Puede suceder que el demandante yerre en la escogencia de la acción, que sea deficiente o excesivo en los medios o vías que excogite, al Juez no corresponde corregir esos errores sino fallar el pleito que se le ha planteado.

La ley adjetiva concede al actor términos y medios para corregir su demanda; si no lo hace oportunamente,

el Juez no puede propugnar sus intereses al dictar sentencia, porque con esto cometería el grave delito de prevaricato y frustraría la acción de la justicia. Así lo ha decidido y sigue practicándolo esta Sala; asímismo ha procedido el más alto Tribunal de Justicia en Colombia, como puede verse en los números 630 y 1541 de la *Jurisprudencia de la Corte*, 2ª edición.

Con este criterio entra el Consejo a examinar los textos de la Constitución y de la ley que se dicen violados por la Resolución ministerial.

El artículo 45 de la Constitución dice:

«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.»

En concepto del Consejo la Resolución acusada no viola de ninguna manera esta disposición, y, al contrario, la existencia de ella es prueba suficiente de que ni se ha estorbado al actor el ejercicio del derecho de dirigir peticiones a las autoridades, ni la que dirigió al Ministerio del Tesoro quedó sin resolución. En cuanto al hecho de que esa Resolución no fuera muy pronta, pudo provenir de las naturales investigaciones que el estudio de la cuestión impuso, y en todo caso, eso no es motivo suficiente para fundamentar la declaración de nulidad, pues cuando más sería el caso de exigir la responsabilidad penal en que el Ministro hubiera incurrido por el tanto de culpa que le cupiese en la demora de la Resolución de que se trata.

Además esta disposición constitucional consagra, no un derecho civil, sino una garantía social, concedida sin distinción de sexos, edades, condiciones de nacionalidad, etc. En tanto que el derecho civil, que se considera lesionado, está vinculado a una persona, natural o jurídica. No parece compatible con la acción privada ejercida la acusación de violación del artículo 45 de la Constitución.

El texto del artículo 57 de la Constitución es como sigue:

«Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.»

No se ve ciertamente por dónde pueda afirmarse que la Resolución ministerial viole este texto constitucional. Esta Resolución no es en efecto otro cosa que la proferida en una actuación administrativa por el funcionario a quien la ley ha dado entre otras atribuciones la de conocer y fallar solicitudes de la clase a que pertenece la iniciada por el actor. Al proceder como lo hizo, el Ministro del Tesoro no ha invadido pues esferas de acción que la Constitución o las leyes hayan atribuído a otro de los poderes públicos, y no puede decirse, por tanto, como lo dice el actor, que la Resolución de que se trata viole el principio de la separación de los poderes públicos.

Menos aún puede el acto acusado entrañar violación del numeral 2º del artículo 120 de la Constitución, puesto que esta disposición se refiere a una función que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, cuyo cumplimiento no incumbe al Ministro, y que no ha sido estorbada por la Resolución de éste, puesto que la favorable o desfavorable solución que un Ministro dé a la petición de un ciudadano, en nada afecta la promulgación que el Ejecutivo ha de hacer de las leyes ya sancionadas, ni el cumplimiento que les dé u ordene dar.

La regla contenida en el artículo 200 del Código de Organización Judicial no ha sido violada, puesto que lo que ella significa es que el Juez no puede resolver de manera ambigua y en forma tan sintética que no se entienda bien su pensamiento, mas no que esté prohibido resolver con relativa sobriedad, siempre que quede claramente expresado lo que se resuelve. La Resolución de que se trata no es oscura, diminuta ni ambigua, y en ella

aparece claramente resuelta la cuestión, si bien no de acuerdo con las pretensiones del actor. Por análoga razón, para decir violado el artículo 201 de la misma obra, puesto que el Ministro no se abstuvo de fallar pretextando ambigüedad, oscuridad o deficiencia de la ley, sino que, no encontrando disposición aplicable, en su concepto, resolvió negativamente la cuestión, declarando que carecía de facultad para reconocer como válidos los vales flotantes de primera clase. Esta Resolución, buena o mala, no viola el artículo 201 del Código de Organización Judicial, porque para que tal sucediera sería preciso que el Ministro hubiera declarado que se abstenía de fallar el asunto, cosa muy distinta de resolverlo, como lo hizo, al manifestar su carencia de facultades, es decir, de jurisdicción, para el caso.

El Consejo no estima violado tampoco el artículo 5º de la Ley 153 de 1887, pues para que lo contrario pudiera afirmarse sería necesario que el acto acusado hubiera señalado este o aquel sentido a alguna regla oscura de derecho, o se ocupase en la contradicción real o aparente de dos o más textos legales, y nada de esto se encuentra en la Resolución, una vez que ella sólo declara la carencia de facultad en el Ministro para hacer el reconocimiento pedido.

Y en cuanto al artículo 8º de la misma Ley, no ha podido ser violado por la Resolución, porque no es aplicable al caso de que se trata. En efecto, al resolver el Ministro que su Departamento carece de facultades para reconocer los vales flotantes de primera clase, no tenía porqué buscar leyes que sirviesen por alguna analogía para resolver la cuestión en el fondo, puesto que quien declina la jurisdicción no se ocupa en lo principal del pleito. Sólo en el caso de que el Ministro se hubiese abstenido de fallar, alegando la inexistencia de disposiciones aplicables, habría podido decirse que había violado el artículo de que se habla. Mas nada de esto ocurrió, una

vez que, según se ha visto, hubo fallo sobre la petición del actor.

La demanda contiene el siguiente paso:

«Y subsidiariamente os pido que como según lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, "todas las disposiciones del Código Judicial y de todas 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," una vez anulada la Resolución del Ministro del Tesoro, dictéis vuestra Resolución, resolviendo favorablemente mi solicitud y ordenando que los vales flotantes de primera clase sean liquidados por el Ministro del Tesoro, y amortizados por medio de remates mensuales, al tenor de lo que dispone el artículo 4º de la Ley 87 de 1886.»

Como no se cumple la condición contemplada en esta parte petitoria de la demanda, que consiste en que la Resolución ministerial sea anulada, no hay lugar a estudiar esta solicitud, que, por lo demás, excede de los límites de la jurisdicción contencioso administrativa.

Hay, por lo demás, impropiedad en la calificación de subsidiaria, que se da a esta petición, porque ella es para cuando la acción principal se resuelve negativamente: se propone un remedio contrario que no destruya el principal (Código Judicial, artículo 270); y el actor lo explica en el caso de que sea «anulada la Resolución del Ministro del Tesoro,» esto es, resuelta afirmativamente la acción principal.

El Agente del Ministerio Público, en su vista número 1136 de 2 de agosto pasado, opina que no es el caso de infirmar la providencia acusada.

En virtud de lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a declarar la nulidad solicitada por el actor.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales*, transcríbase al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Ramón Rosales en la demanda intentada por el Banco de Colombia.

Bogotá, junio 5 de 1920.

Con el acatamiento y profundo respeto que me merecen las ilustradas opiniones de los distinguidos Consejeros de la mayoría de la Sala, salvo mi voto en lo relativo a la demanda principal a que este juicio se refiere.

La demanda del señor Michelsen consta de dos partes.

La primera parte se encamina a obtener de esta Superioridad la nulidad de la Resolución transcrita, fundándose en que dicha providencia viola los artículos 45, 57, 120 (numeral 2º) de la Constitución; 200 y 201 del Código de Organización Judicial, y 5º y 8º de la Ley 153 de 1887. La otra parte, petición subsidiaria, tiene por objeto que el Consejo, una vez anulada la Resolución del Ministro del Tesoro, «dicte resolución resolviendo favorablemente la solicitud del actor, y ordenando que los vales flotantes de primera clase sean liquidados por el Ministerio del Tesoro, y amortizados por medio de remates mensuales, al tenor de lo que dispone el artículo 4º de la Ley 87 de 1886.»

Apoya el actor esta petición subsidiaria en que «según lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley 130 de 1913, todas las disposiciones del Código Judicial y de todas 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.»

Los artículos que el demandante cita para fundar su derecho, en cuanto a la petición principal, son del tenor literal siguiente:

Artículo 45 de la Constitución: «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.»

Artículo 57 ibídem: «Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones.»

Artículo 120 ibídem: «Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa: ... 2º Promulgar las leyes sancionadas, obedecerlas y velar por su exacto cumplimiento.....»

Artículo 200 del Código de Organización Judicial: «Los Magistrados y los Jueces no usarán nunca de autos oscuros, ambiguos o diminutos, sino que expresarán siempre con claridad y precisión lo que resuelvan y sus fundamentos.»

Artículo 201 ídem: «El Magistrado o Juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, es reo de denegación de justicia. Los casos expresados, así como en la falta absoluta de ley aplicable, se fundarán las resoluciones judiciales en los principios universales de equidad y de justicia.»

Artículo 5º de la Ley 153 de 1887: «Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.»

Artículo 8º ídem: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que

regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.»

El actor en su libelo explica así porqué la Resolución acusada es contraria a las disposiciones que aduce:

«Es tal la claridad de las disposiciones transcritas y la oportunidad de su aplicación al caso que nos ocupa, que me abstengo de entrar en consideraciones a este respecto, porque ofendería vuestro ilustrado criterio. Os llamo simplemente la atención hacia la denegación de justicia que envuelve la Resolución transcrita, por los malísimos resultados que esto traerá para lo futuro, como precedente fundado por tan alta autoridad.

«No pára aquí la gravedad de este asunto, sino que el señor Ministro del Tesoro no solamente se abstiene de fallar el asunto, por no encontrar, dice, disposición legislativa aplicable, sino que afirma que se necesita la decisión del poder público correspondiente, que declare la vigencia legal de los documentos.

«Suponemos, porque no se dice cuál sea, que el poder público correspondiente a que se refiere el señor Ministro en su Resolución, es el Poder Legislativo, y no el mismo Ministerio del Tesoro, Juez en este caso en cooperación con el Presidente de la República, que constituyen, para este negociado el Gobierno. (Artículo 59 de la Constitución Nacional).

«Y si la Resolución se refiere al Poder Legislativo, no solamente entraña, como se ha dicho, denegación de justicia, sino que se introduce la más funesta de las innovaciones, no conocida antes en nuestros Tribunales administrativos y judiciales; y es la de que los Magistrados, sean éstos del orden administrativo o judicial, necesitan que el Poder Legislativo decida en las controversias de los particulares, si las leyes invocadas por las partes, en defensa de sus derechos, están o nó vigentes; y más aún, sobre la validez de los títulos que ellas pre-

senten, confundiendo las atribuciones de los poderes públicos, base fundamental de su limitación.»

En suma: el demandante cree que el Ministerio se abstuvo de resolver su petición, o lo hizo en forma dubitativa u oscura, lo cual, según él, equivale a denegación de justicia.

Evidentemente, la providencia denunciada no resuelve la petición del actor:

1º Porque se funda en que habiendo consultado el punto con el Consejo de Ministros, éste no encontró disposición legislativa que pudiera servir de fundamento para considerar como válidos los vales flotantes de primera clase a que se refiere la solicitud.

La opinión del Consejo de Ministros en este caso es meramente ilustrativa. Si el Ministro la acogió, acogió también el concepto que ella envuelve, esto es, que si no hay legislación que declare válidos los referidos vales, sí hay leyes que los declaren sin valor ninguno, porque, o son válidos o no lo son, y en el uno como en el otro caso tienen que existir disposiciones legales que se pronuncien en uno o en otro sentido. Tan cierto es esto que el demandante las cita. Puede estar errado en cuanto a su alcance o vigencia—así lo estima el señor Fiscal,—pero en todo caso existen leyes que tratan de la reglamentación del pago de tales papeles de crédito, que el Ministro en su Resolución no tocó para nada.

2º Porque el Ministro cree que se necesita una decisión del poder público correspondiente que declare la vigencia legal de dichos documentos.

Tampoco es esto resolver la cuestión. Precisamente de lo que se trata es de saber si el Poder Ejecutivo o el Ministro tienen facultad legal para liquidar y solicitar del Congreso la partida necesaria para el pago de los vales; si el Ministerio la tiene, que es la opinión del demandante, sobra o es inútil la declaración del Congreso; si no la tiene, la Resolución estaría ajustada a la ley;

pero es lo que el Ministro no dice. Y aquí es donde lo dubitativo y oscuro de la Resolución acusada se presenta de manera evidente, porque el Ministro expresa la duda de que el derecho al cobro de dichos documentos puede o nó estar prescrito. Su frase es así:

«Se necesita decisión del poder público correspondiente que declare la vigencia legal de dichos documentos, no obstante el tiempo transcurrido, que es casi seguro los ha extinguido en virtud de la prescripción.»

La duda de que los vales estén o nó prescritos, indica que para el Ministerio sí puede haber legislación que consagre el derecho a su cobro, puesto que la prescripción es, en todo caso, la extinción de un derecho reconocido legalmente. Y si como lo dice la Resolución, no se encuentra disposición legislativa sobre el particular, la posibilidad de la prescripción que insinúa el Ministro no tendría razón de ser.

3º Porque la parte dispositiva de la providencia denunciada tampoco resuelve nada.

Dice que el Ministerio «carece de facultad para reconocer como válidos los vales flotantes de primera clase a que se refiere la solicitud hecha por el señor Gerente del Banco de Colombia. La atribución es del Congreso. (Artículo 76, numeral 12, de la Constitución).»

¿Porqué carece de facultad? La Resolución no lo dice. El hecho auténtico es que por la Ley de 25 de junio de 1856 y por el Decreto de 15 de julio del mismo año, se dispuso la emisión de los citados vales y se reglamentó la forma de pago, en reconocimiento de deuda anterior de la Nación. Leyes posteriores, que cita el señor Fiscal, quien por esa sola circunstancia renonoce que sí hay legislación sobre el particular, modifican y reforman las primitivas; luego la Resolución debe decir sin ambages: o las leyes en que se funda el peticionario están derogadas, o en virtud de tales o cuales disposiciones el derecho está prescrito, pero fundándose en las leyes co-

rrespondientes; no así, en forma que le cierre las puertas a los ciudadanos para hacer efectivo su derecho, si es que lo tienen.

Declarada válida la Resolución materia del presente juicio, ¿qué recurso le quedará al peticionario? ¿Ocurrir al Congreso? Este, previo el estudio correspondiente, podría decir: todo lo relativo al pago de la deuda nacional consta en la legislación vigente. En ella se verá qué derechos existen para el pago de los vales de que se trata. Si prescribieron esos derechos, no es al Congreso al que corresponde decidirlo, y el peticionario tendría que volver al Ministerio, teniendo ya por medio una resolución desfavorable, contra la cual no tendría recurso alguno, por haber prescrito la acción para pedir su nulidad, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 130 de 1913.

El artículo 45 de la Constitución, citado por el actor, es, por tanto, pertinente al caso. El Ministro debió resolver, o sea tomar una determinación decisiva, desatar una dificultad, dar solución a un problema. Pero el Ministro dejó en pie la dificultad; en una palabra, no resolvió. Luego por este aspecto la Resolución es contraria al precepto constitucional citado.

De un peligro extremo es la doctrina establecida por el Consejo en el presente caso. Basta que un Ministro diga: no hay leyes vigentes sobre la materia aplicables al fallo que de él se solicite, para que un ciudadano quede en desamparo de su derecho. Y es autorizar un medio muy expedito para resolver graves y complicadas cuestiones legales.

Precisamente al Consejo le corresponde, al entrar a revisar la providencia o resolución ministerial, decir: si hay legislación, o está derogada o prescribió, y es o nó favorable a sus pretensiones. No hacerlo así, sí podría conjeturarse como denegación de justicia.

RAMÓN ROSALES—ZERDA—CAMPUZANO MÁRQUEZ—PERILLA V.—*J. M. Medina E.*, Secretario.

INTERLOCUTORIO

por el cual se declara impedido al Consejero doctor Ramón Rosales para intervenir en el juicio de nulidad de la Ordenanza número 68 de 1916 y varias resoluciones del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, adelantado por el doctor Miguel S. Uribe Holguín.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio catorce de mil novecientos veinte.

Vistos: El impedimento manifestado por el Consejero doctor Ramón Rosales para intervenir en este negocio es el marcado con el ordinal 9.º del artículo 749 del Código Judicial.

Surtido el traslado de regla en este incidente, el doctor Miguel S. Uribe Holguín, parte demandante, manifiesta en el precedente memorial que no conviene en que el Consejero doctor Rosales siga conociendo.

En tal virtud, y visto el artículo 753 del Código Judicial, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara separado del conocimiento del presente juicio al Consejero doctor Ramón Rosales, y dispone el sorteo del Conjuez que deba reemplazarlo.

Señálase para el sorteo de ese Conjuez las tres de la tarde del tercer día útil siguiente a la notificación de este auto.

Pase el expediente a la Presidencia de la Sala.

Notifíquese y cópiese.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONSULTA

Señores Consejeros:

El señor Secretario de esta Sala consulta al señor Presidente de la misma si las prescripciones del inciso 3º del artículo 18 del Decreto 894 de 1915, orgánico del impuesto de papel sellado y timbre nacional, son aplicables a las sentencias definitivas que dicte la Sala, pues en sentir de aquel funcionario la disposición parece referirse únicamente a las sentencias pronunciadas por el Poder Judicial.

Ha tenido a bien el señor Presidente comisionarme para despachar el negocio. A ello procedo, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 18 del Decreto 894 de 1915 establece lo siguiente en su ordinal 3º:

«Llevarán estampillas por valor de dos centavos, los actos, documentos y deligencias que a continuación se expresan:

«3.° Cada hoja de las sentencias que dicten los Tribunales y los Juzgados de la República, si el asunto en su acción principal vale más de diez pesos sin pasar de cincuenta.»

El ordinal 5º del artículo 19 es del mismo tenor, con la diferencia de que el impuesto es de cuatro centavos por esas sentencias cuando el asunto en su acción principal excede de cincuenta pesos o no se puede fijar su valor.

Habida consideración a que ni la Ley 130 de 1913 ni ninguna otra señala entre las atribuciones de la Sala o del Presidente de ella la de resolver las consultas que se les hagan sobre la aplicación de disposiciones legales, vuestra Comisión estima que no corresponde a esta corporación despachar la que hace el señor Secretario.

Si en los términos del ordinal 3º del artículo 68 del Código Político y Municipal, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, «resolver las consultas que se le hagan relativamente a la manera de aplicar las leyes en los ramos Administrativo, Fiscal y y Militar,» no admite duda que la dificultad anotada por el señor Secretario corresponde desatarla al Jefe del Ejecutivo, una vez que el Decreto 894 prenombrado pertenece al ramo Fiscal.

Por tanto, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Secretario de esta Sala, en respuesta a su nota número 203 de 14 de los corrientes, que es al Presidente de la República a quien como a suprema autoridad administrativa corresponde resolver la consulta a que se refiere, al tenor del ordinal 3º del artículo 68 del Código Político y Municipal.

En consecuencia, por conducto del Ministro respectivo remítase al señor Presidente de la República la nota del señor Secretario de esta Sala, junto con una copia del precedente informe.

Señores Consejeros,

JESÚS PERILLA V.

Bogotá, junio 18 de 1920.

CONVENIO

celebrado en la ciudad de Nueva York entre el doctor Pomponio Guzmán, Ministro de Hacienda de Colombia, y el señor Reeves K. Johnson.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinte.

El señor Ministro de Hacienda, con nota número 574 de 8 del próximo pasado mayo, envió el expediente formado sobre un convenio celebrado en la ciudad de Nueva York entre el doctor Pomponio Guzmán, quien procedió como Ministro de Hacienda de la República de Colombia, «debidamente autorizado por el señor Presidente de Colombia,» dice el convenio, y el señor Reeves K. Johnson, a título de Gerente del Departamento de Exportación de The Baldwin Locomotive Uorks, Sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Filadelfia, en los Estados Unidos de América, sobre la apertura de un crédito en descubierto en los libros de la Compañía al Gobierno de Colombia, por la suma de dos millones de pesos oro americano ($ 2,000.000), destinados a la compra de locomotoras, carros, rieles, puentes, repuestos y demás materiales y accesorios que necesite el Gobierno para sus ferrocarriles.

El expediente contentivo del contrato vino en doble ejemplar, aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Ministros, a fin de que el Consejo de Estado manifieste si está de acuerdo con las autorizaciones legales, como lo prescribe el artículo 37 del Código Fiscal.

Como observase esta Sala que no se había obtenido el concepto de la Comisión Fiscal a que se refiere el artículo 2º de la Ley 79 de 1916, que rige el contrato, se dispuso devolver el expediente al Ministro respectivo para que se cumpliese con ese requisito, y una vez satisfecha esa exigencia, ha vuelto al Consejo el proceso para lo de su cargo.

La citada Comisión emitió conceptos de mayoría y minoría, que obran en autos y de que se hará mérito en su lugar.

Del informe que el señor Ministro de Instrucción Pública rindió al Consejo de Ministros, y que fue aprobado el 7 de mayo último, se toma el resumen que contiene, y dice:

«El señor Ministro de Hacienda, con oficio número 460, de fecha 17 de abril último, remitió a este Consejo, con el objeto de solicitar acerca de él el correspondiente dictamen, el contrato que celebró el día 15 de marzo del corriente año, en la ciudad y Condado de Nueva York, de los Estados Unidos de América, mediante la venia del Excelentísimo señor Presidente de la República de Colombia, y cuando dicho señor Ministro se hallaba transitoriamente en aquel país en desempeño de una comisión oficial.

«En el referido contrato, celebrado con el señor Reeves K. Johnson, Gerente del Departamento de Exportación de *The Baldwin Locomotive Works*, Sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Filadelfia, del Estado de Pensilvania, en los Estados Unidos de América, se estipula que la prenombrada Sociedad otorga al Gobierno de Colombia un crédito en descubierto hasta por la suma de dos millones de dólares, a partir de la fecha en que el contrato sea debidamente aprobado de conformidad con las leyes colombianas, suma que forzosamente deberá aplicarse a la compra de locomotoras, carros, rieles, puentes, repuestos y demás materiales y accesorios indispensables para los ferrocarriles de nuestro país.

«La adquisición de estos materiales, cuando hayan de ser cubiertos con fondos provenientes del crédito en descubierto, debe hacerse por conducto de *The Baldwin Locomotive Works*, o por medio de sus representantes debidamente autorizados, y el valor de cada orden o pedido deberá pagarse por el Gobierno de Colombia con

libranzas a cargo de su Tesorería General, emitidas de acuerdo con las leyes colombianas, y que serán entregadas a la Compañía o a sus agentes debidamente autorizados, a la presentación de los documentos de embarque, acompañados de la factura correspondiente. Tal presentación podrá hacerse en Bogotá o Nueva York, a opción del Gobierno de Colombia.

«El pago de cada factura o pedido no deberá hacerse con una sola libranza, sino con diez, cada una de éstas por la décima parte del valor total del respectivo pedido, amortizables en los diez años subsiguientes a su emisión, a razón de una anualmente; y ganarán durante la época de su vigencia un interés del 7 por 100 anual, pagadero por anualidades vencidas.

«El valor total de las libranzas emitidas por el Gobierno de Colombia no podrá exceder de dos millones de pesos; pero una vez que haya amortizado alguna o algunas, queda autorizado para emitir nuevas hasta completar el cupo de dos millones. Esta facultad de renovar las libranzas podrá ser suspendida mediante aviso dado por escrito con seis meses de anticipación.

«El Gobierno se reserva el derecho de amortizar sus libranzas antes de la fecha del vencimiento, pagando en ese caso los intereses corridos hasta el día del pago, y descontando en el valor de cada libranza un 2 por 100 por cada año de anticipación.

«Las partes contratantes no quedan obligadas a enviar ni a admitir pedidos por cuenta del crédito en descubierto, sino previo y mutuo acuerdo sobre el precio de los materiales o mercancías, para lo cual ambas partes tomarán en cuenta el costo de producción y los precios corrientes del mercado al tiempo en que vaya a hacerse el pedido.

«Condicionalmente se obliga la Compañía a mantener en Colombia, a su costa, un técnico o grupo de técnicos, encargado de vigilar el buen funcionamiento de

las máquinas y demás enseres vendidos por ella, siempre que la cuantía de las compras hechas por el Gobierno de Colombia así lo requiera; y también de manera firme y permanente se obliga a procurar y realizar gratuitamente el adecuado y pronto despacho de los pedidos que se le hagan, hasta dejarlos a bordo del buque en el puerto más conveniente para el Gobierno de Colombia.

«Son éstas, en síntesis, las más importantes claúsulas del contrato enviado a la consideración del Consejo, y cuyo estudio se me ha encomendado. Como podéis deducirlo de su simple enunciación, ellas encierran condiciones que pueden calificarse de favorables para el Gobierno de Colombia, pues que por ellas se le abre un crédito en descubierto por suma de consideración, sin más garantía que su firma puesta en documentos ordinarios de crédito, sin respaldo o caución especial, amortizables a voluntad suya con muy ventajosas condiciones de descuento, y cuya tasa de interés no puede reputarse exorbitante, si toma en consideración la que rige al presente en los Estados Unidos de América y puede decirse que en el mundo entero. Además, el contrato ofrece recurso preciso y eficaz para prevenir que por una mayoración indebida del precio de las locomotoras y demás enseres se tornen ilusorias las ventajas otorgadas.

«Así pues, a virtud de este contrato el Gobierno tendrá a su disposición un préstamo por la suma de dos millones de pesos, aplicable a la construcción y fomento de sus vías férreas, sin que para el servicio de esa deuda tenga necesidad de apropiar en sus Presupuestos de gastos una suma mayor de trescientos cuarenta mil pesos anuales, y eso en el caso de que resuelva usar íntegramente del crédito en descubierto y de manera permanente, valiéndose de la renovación facultativa de pedidos y libranzas contemplada en el contrato, pues de lo contrario irá mermando año por año, en proporción a las amortizaciones de capital y consiguiente reducción de intereses, hasta completar los diez años.

«Por estas y otras razones que sería prolijo enumerar, creo, como sin duda lo creeréis vosotros, que la conveniencia del contrato es palmaria, dadas las recíprocas ventajas que de él derivan las partes contratantes.

«En cuanto a la facultad que para su celebración tenga el Poder Ejecutivo, ella puede encontrarse ampliamente consignada en la Ley 79 de 1916 y en la 114 del año pasado; la primera, de carácter general, sobre consecución de empréstitos o préstamos aplicables a obras de interés nacional, y la segunda, de carácter especial, relativa a construcción y fomento de ferrocarriles, y consecuencialmente a la obtención de recursos apropiados al cumplimiento de los mandatos del legislador.

«A primera vista pudieran echarse menos en el contrato ciertas cláusulas de prevención y garantía exigidas por las leyes colombianas, como son las que se mencionan en el artículo 4º de la Ley 53 de 1909, y los artículos 41 y 42 del Código Fiscal; pero si bien se mira y habida consideración de la naturaleza especial del contrato en cuestión, tales cláusulas no tenían cabida en él. En efecto, hay aquí dos convenciones propiamente dichas y separadas. Es la primera un acto de compraventa por el cual el Gobierno toma a la Compañía, y ésta le entrega una vez convenidos en el número, calidad y precio, cierta cantidad de locomotoras, rieles, etc., por lo cual no hay para qué exigir garantías acerca de la entrega de mercancía que ya está entregada a entera satisfacción del adquirente. Pero el Gobierno, en vez de pagar de contado, contrae una deuda a favor de la Compañía, y estando entonces todas las obligaciones a cargo del primero y en pro de la segunda, mal pueden imponérsele a ésta cláusulas penales y exigírsele garantías, o señalársele causales de una caducida que no ha de llegar. El evento de la muerte de la Compañía ni el de su quiebra judicialmente declarada, podían contemplarse, siendo así que el Gobierno es el deudor y el obligado; y no habiéndose

celebrado contrato en Colombia, no era el caso del artículo 42 del Código Fiscal. La jurisdicción en este caso vendrá a fijarse por las reglas generales y especiales del Derecho Internacional sobre la materia.»

La Ley 114 de 1919, «por la cual se provee a la construcción de varios ferrocarriles,» nada tiene que ver con el contrato que se estudia, porque ella tiene por objeto la construcción de ciertos y determinados ferrocarriles; y el presente contrato, como se ha visto, tiene un objeto enteramente distinto, si bien pueden aplicarse los materiales que se consigan a la construcción de los indicados en la Ley 114; pero de esto a que los contratos que se contemplan tengan un mismo objeto, hay mucha diferencia.

El Consejo de Estado juzga que la ley de autorizaciones que rige el contrato que se le ha sometido, es la 79 citada, que da amplias autorizaciones al Gobierno para conseguir un empréstito hasta por quince millones de pesos, destinado «al saneamiento, mejoras y demás obras necesarias en los puertos marítimos de la República, así como para otras obras públicas y necesidades de orden nacional más urgente, a juicio del Poder Ejecutivo y conforme a la preferencia que él mismo señale.» Dicha Ley concede al Gobierno libre estipulación de intereses y facultad amplia para usar de los bienes y rentas nacionales no afectados ya por obligaciones anteriores, para constituír las seguridades que puedan exigir los acreedores.

El artículo 41 del Código Fiscal dice:

«Artículo 41. En todo contrato que se celebre en nombre del Estado y que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, deben fijarse en él claramente los motivos que den lugar a que se declare por medio de providencia administrativa que el contrato ha caducado.

«Como causales de caducidad, además de las que el Gobierno tenga por conveniente establecer, en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar precisamente las siguientes:

«*a*) La muerte del contratista, en los casos en que ésta deba producir la terminación del contrato; y

«*b*) La quiebra del mismo, judicialmente declarada.»

Juzga el Consejo que la aplicación de este artículo no es de rigor legal, y por ende no puede indicar su efectividad en el presente caso, porque el contrato celebrado no tiene por objeto la construcción de obras ni la prestación de servicios: nadie podría afirmar que el contratista va a construír obras para el Gobierno o para la República de Colombia. Conforme a la cláusula VIII del contrato, las partes pueden pactar la compra de ciertos y determinados artículos, puestos a bordo en el puerto indicado por el Gobierno, caso en el cual éste no los paga de contado sino a plazo, haciendo uso del crédito abierto por la Compañía, sin más respaldo que la fe del Estado empeñada en las libranzas a que el contrato se refiere. En este caso la Compañía *da*, el Gobierno recibe y ofrece pagar entregando las mencionadas libranzas.

En esta serie de operaciones no hay prestación de servicios ni construcción de obras, que son los únicos casos en que deben fijarse claramente los motivos de caducidad que pueden ser declarados por medio de providencia administrativa, como lo prescribe el artículo 41 citado.

Esta doctrina no es una innovación, porque en el concepto que la misma Sala emitió el 29 de julio de 1919, en el contrato celebrado por el Gobierno—Ministerio de Hacienda—el 1º de ese mes con el señor Daniel J. Reyes, como representante de la Sociedad anónima denominada The Colombian National Railway Company Limited, domiciliada en Londres, sobre pago de una suma

de dinero adeudado por dicha Compañía al Gobierno y otros particulares, al referirse a la estipulación respectiva, que no se consiguió en el contrato, dijo el Consejo:

«La del artículo 41 del mismo Código (Fiscal), no tiene aplicación aquí, ya que no se está en presencia de un pacto en que las obligaciones del contratista tengan propiamente por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios.»

Este concepto, de que fue ponente el doctor Luis F. Rosales, está autorizado por las cuatro firmas acordes de los Consejeros que componen la Sala, y fue consentido por el señor Fiscal de la corporación.

El artículo 42 del Código Fiscal es del tenor siguiente:

«Artículo 42. Los contratos celebrados en Colombia con personas extranjeras se sujetan a la ley colombiana y a la jurisdicción de los Tribunales nacionales.

«En todos los contratos de esta especie debe constar que el extranjero renuncia a intentar reclamación diplomática en lo tocante a deberes y derechos originados del contrato, salvo el caso de denegación de justicia.

«No se entiende que haya degación de justicia cuando el contratista haya tenido expeditos los recursos y medios de acción que, conforme a las leyes colombianas, pueden emplearse ante el Poder Judicial.»

Sobre este particular estima el Consejo que, por más razonable y conveniente que sea esta cláusula en los contratos que celebre el Estado, no es en el presente de aplicación legal, porque el contrato no fue celebrado en Colombia.

Cierto es que el Gobierno debe expedir y pagar las librazas conforme al contrato; pero aun en cuanto se refiere a la expedición de ellas, las partes pactaron que debe ser conforme a las leyes colombianas.

En cuanto a la observación que contiene el estudio del miembro de la minoría de la Comisión Fiscal, antes citado, de que «como el contrato ha sido celebrado en Nueva York, no es posible legalmente la intervención diplomática por parte del Gobierno de los Estados Unidos, el mismo artículo 42 se refiere a contratos celebrados en Colombia. ¿Será esta una ventaja de la negociación?

«Aunque se hubiera celebrado en Colombia, o que se hubiera pactado la jurisdicción de nuestros Tribunales desde Nueva York, como ha podido y debido hacerse, legalmente no sería posible la intervención diplomática, por estar en vigor la Convención internacional relativa a los derechos de los extranjeros, suscrita en Méjico el 15 de marzo de 1902, entre otros países, por Colombia y por los Estados Unidos de América. El artículo 3º de esta Convención límita la intervención diplomática a la denegación de justicia de parte de los Tribunales, a retardo anormal o a violación evidente de los principios de Derecho Internacional.»

Se observa que dicha Convención, que no ha sido aprobada por ley colombiana, no puede reformar el artículo 42, porque de esa manera no se modifican nuestras leyes, conforme al Estatuto constitucional. Hay, además, error en citar a los Estados Unidos del Norte entre los signantes de esa Convención, pues no intervinieron sus representantes, aunque se citan en la introducción entre los países concurrentes; y fue firmada, no el 15 de marzo, como lo dice el informe referido, sino el 29 de enero de 1902, segunda Conferencia Internacional Americana.

El artículo 4º de la Ley 53 de 1909 dice:

«Artículo 4º En todo contrato que el Gobierno celebre sobre construción de obras, ejecución de hechos, u otros análogos, se estipulará precisamente una claúsula penal pecuniaria, para el caso de que el contratista faltare al cumplimiento del contrato, por su culpa.»

Sobre la aplicación de este precepto dice la mayoría de la Comisión Fiscal:

«VI). La omisión, en el contrato que se estudia, de la disposición del artículo 4º de la Ley 53 de 1909, tacha legal que se anota, tiene, si se quiere, menos fundamento que relativa al artículo 41 ya citado.

«VII). Dice al artículo 3º de la Ley 153 de 1887: "Estímase insubsistente una disposición legal, por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería." Dispuso el artículo 42 de la Ley 53 de 1909, que en todo contrato que celebre el Gobierno sobre construcción de obras, ejecución de hechos, u otros análogos, debe consignarse expresamente una claúsula penal para el caso de que el contratista no cumpla. No puede negarse que esta disposición es netamente fiscal. Con posterioridad a ella se promulgó el Código Fiscal (Ley 110 de 2 de diciembre 1912), en el que se reguló íntegramente la materia fiscal; y como esa nueva Ley no reprodujo en forma alguna la disposición de la Ley 53 de 1909, parece que ésta quedó abrogada.

«Pero hay más: el artículo 450 de la Ley últimamente citada (Código Fiscal), derogó el Código Fiscal anterior, taxativamente varias disposiciones legales, y agregó "y las demás adicionales o reformatorias del expresado Código, con la salvedad resultante de las disposiciones transitorias al presente Código"; y como entre las disposiciones transitorias que consignan no hace alusión al artículo 4º de la Ley 53 citada, parece evidente la conclusión de que esa disposición quedó derogada. Abrogado o derogado el artículo en cuestión, mal puede pretenderse que se aplique en los contratos actuales.»

El Gobierno en repetidos casos y el Consejo de Estado, de igual manera, han aplicado y exigido la aplicación del artículo 4º durante la vigencia del Código

Fiscal de 1912. Si el punto debiera resolverse conforme a esa práctica, de nada serviría la argumentación transcrita; pero es preciso saber si realmente está derogado aquel artículo, por las razones expuestas por la Comisión Fiscal, porque en caso afirmativo, de nada vale la práctica establecida.

La citada Ley 53 de 1909 versa «sobre términos administrativos y prescripción de ciertas acciones en cuanto a contratos celebrados con el Gobierno.» Consta de cinco artículos dicha Ley: el primero prescribe tiempo para reclamar contra las resoluciones de los Ministros; el segundo, sobre el modo de hacer las notificaciones; el tercero concede acción civil contra las citadas resoluciones, señala término para la prescripción de dichas acciones, y en un parágrafo final exceptúa de las prescripciones de dicho artículo las resoluciones administrativas dictadas en asuntos entre particulares, «los cuales podrán intentar las acciones civiles respectivas, conforme al derecho común,» dice textualmente dicho señor. De manera que las acciones civiles que por el resto del artículo se conceden, no son del derecho común. Hoy, como es sabido, la Ley 130 de 1913 concedió el recurso contencioso-administrativo, que no es civil, sino en oposición al criminal. Impropiamente se podría pues denominar civil. Tal artículo se puede estimar tácitamente derogado.

El artículo 4º ya quedó transcrito; el 5º dice:

«Artículo 5.º Cuando no se hayan estipulado causales de caducidad en contratos de las clases mencionadas en el artículo anterior, el Ministerio respectivo podrá declarar ésta cuando los contratistas faltaren al cumplimiento de ellos, y esta falta les sea imputable.»

Este artículo es complementario, concomitante y aun consecuencia del 4º, al cual se refiere expresamente. Lo dispuesto en el artículo 5º está prescrito, de modo más amplio y expresivo, en el artículo 41 del Código Fiscal;

es, por tanto, una disposición fiscal lo prescrito en el artículo 5º; y si esto es así, lógica y consecuencialmente será fiscal lo dispuesto en el artículo 4º, y, por tanto, este artículo ha quedado comprendido en la derogatoria expresa y general que contiene el artículo 450 del Código Fiscal de 1912: «Deróganse el Código Fiscal; las leyes..... y las demás adicionales o reformatorias del expresado Código, con la salvedad resultante de las disposiciones transitorias del presente Código,» entre las cuales están, verbigracia, las que se refieren al impuesto consular y al crédito público, de que tratan los artículos *J* y *L* del Código de 1912.

Si esta argumentación no fuera bastante, se podría reforzar con la oportuna observación que contiene el razonamiento de la mayoría de la Comisión Fiscal, sobre la derogatoria tácita de todas las disposiciones fiscales que anden diseminadas en leyes anteriores a la 110 de 1912 (Código Fiscal) y que no hubiesen sido incorporadas en ella, conforme a la regla de interpretación y aplicación de las leyes que contiene la Ley 153 de 1887 (artículo 3º).

En conclusión, no es exigible en el contrato que se estudia, la aplicación a que se refiere el artículo 4º de la Ley 53 de 1909.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado conceptúa que el contrato referido está conforme a las prescripciones legales.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio respectivo. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo*.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE NIEGA

el derecho de una demanda intentada por el señor Julio Holguín y el de un poder que éste confiere al doctor Serrano Blanco.

(Concejero ponente doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinte.

Vistos: Dispone el artículo 36 de la Ley 40 de 1907:

«Artículo 36. Para el solo efecto de reconocer en juicio la pesonería jurídica de las sociedades y la representación de sus administradores, se admitirán también como prueba las copias de los extractos de las escrituras sociales expedidas por el Secretario del lugar en donde el extracto hubiere sido registrado.»

El artículo 551 del Código del Comercio extiende a las compañías anónimas al artículo 465 ibíd., propio de las colectivas. Dicho artículo dice que tales sociedades se forman por escritura pública registrada.

Conforme a los artículos 2.° de la Ley 42 de 1898, 469 y 552 del Código del Comercio, aplicables a las sociedades anónimas, es obligatorio el registro del certificado notarial sobre constitución de la sociedad en el respectivo Juzgado de Circuito, registro en que debe constar:

«1.° El nombre, apellido, profesión y domicilio de los socios fundadores.

«2.° El domicilio de la sociedad.

«3.° La empresa o negocio que la sociedad se propone, y la del objeto de que toma su denominación, haciendo de ambos una enunciación clara y completa.

«4° El capital de la compañía, el número y cuota de las acciones en que es dividido, y la forma y plazos en que los socios deben consignar su importe en la caja social.

«5° La época fija en que deben formarse el inventario y balance y acordarse los dividendos.

«6º La duración de la compañía.

. . . . . .

«9º El déficit del capital que debe causar la disolución de la sociedad; y

«11. El nombre, apellido y domicilio del Gerente o representante legal de la sociedad; y el nombre, apellido y domicilio de dos suplentes de éste, que en caso de falta absoluta o temporal, lo reemplacen, por su orden, en la representación o la misma sociedad.»

Ahora bien: el señor Julio Holguín, con el carácter de Gerente de la Sociedad anónima domiciliada en Bogotá, bajo la razón social Compañía de Chocolates Chaves y Equitativa, demandó ante esta Sala la nulidad de la cláusula 1ª del Decreto ejecutivo número 1827 de 24 de septiembre de 1919, reglamentario del impuesto sobre la renta, y para fundar su personería acompañó los siguientes documentos:

«*Compañía de Chocolates Chaves y Equitativa. Asamblea General de Accionistas—Copia de la parte conducente del acta relativa a la sesión ordinaria del día 21 de enero de 1918.*

«En Bogotá, a las tres p. m. del día 21 de enero de 1918, se reunió la Asamblea General de Accionistas de la Compañía en sesión ordinaria, de acuerdo con los avisos de convocatoria publicados en cumplimiento de lo dispuesto por los Estatutos.

«De las veinte mil acciones en que está dividido el capital social, estuvieron representadas diez y siete mil quinientas cincuenta y cinco acciones, así:

. . . . . .

«Instalada así la Asamblea, fue designado por aclamación el señor doctor Francisco A. Gutiérrez como Presidente.

. . . . . .

«*Elecciones para el personal directivo*—La Asamblea procedió a las votaciones para los nombramientos

que le corresponde hacer en esta sesión, de acuerdo con los Estatutos.

«El orden de las votaciones y su resultado fue como en seguida se expresa:

. . . . . .

«En vista de este resultado, la Asamblea declaró la elección, así:

«Gerente principal, señor Julio Holguín.

«Primer suplente, señor Pedro Londoño Sáenz.

«Segundo suplente, doctor Manuel M. Escobar.

. . . . . .

«Es copia de la parte conducente del acta relativa a la referida sesión.

«Bogotá, enero 28 de 1918.

«Compañía de Chocolates Chaves y Equitativa.

«*Alfredo Prada L.*, Secretario»

—

«Como Secretario del Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá, hago constar que el anterior extracto quedó inscrito en el libro de registro, bajo el número 75, al folio 41, hoy veintisiete de enero de mil novecientos diez y ocho.—*Escolástico Jara.*»

Como se ve, este extracto no es notarial, ni la copia expedida lo fue por el Secretario del Juzgado de Circuito, ni contiene los elementos indispensables tomados de la escritura de constitución, como lo requieren las transcritas y citadas disposiciones legales.

La personería invocada por el señor Holguín no está demostrada, y así lo advierte acertadamente el señor Fiscal en su escrito de 10 del presente mes, en que funda, ante la Sala de Apelación, el recurso de alzada que propuso contra el auto del sustanciador, fechado el 27 de febrero anterior, que decretó la demanda y el poder presentados por el citado Holguín.

Con posterioridad al auto apelado—el 12 del pasado marzo—el apoderado del demandante presentó un informe del Secretario del Juzgado 4º del Circuito de Bogotá sobre ciertas constancias relacionadas con la expresada Compañía, pero esos documentos, aunque satisficieran las exigencias legales, no puede tomarlos en cuenta la Sala, porque están dirigidos al sustanciador, y por él debe ser resuelta la solicitud respectiva, ya que la apelación fue concedida en el efecto devolutivo; y, además, la Sala tiene que tomar el asunto, para decidirlo, con los propios elementos que confrontó el sustanciador, sin elemento nuevo alguno.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto apelado, y en su lugar se resuelve:

1º No se decreta la demanda mientras no se demuestre legalmente el carácter de Gerente que invoca el señor Holguín; y

2º Tampoco se decreta, por la misma razón, el poder que confirió al doctor Luis Serrano Blanco.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor Pedro Avendaño como Administrador Nacional de Hacienda de Arauca.

(Consejero Ponente doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veinte.

En las diligencias relativas al estudio de los títulos de los bienes ofrecidos en caución por el señor Pedro Avendaño para asegurar su manejo como Administrador Nacional de

Hacienda de Arauca, remitidos a este Despacho por el señor Ministro de Hacienda, se dictó el auto de fecha 11 de mayo último, cuya parte final dice:

«Vengan en consecuencia para dictaminar en el fondo, la copia del decreto de confirmación del nombramiento recaído en el señor Pedro Avendaño y los títulos y certificado correspondiente. Y así se permite ponerlo en noticia del señor Ministro de Hacienda. Notifíquese.»

Cumplido este auto, el señor Ministro de Hacienda envió al Consejo con su oficio número 704, de 9 de junio presente, la siguiente nota dirigida por el Ministro del Tesoro al Despacho del primero:

«República de Colombia—Ministerio del Tesoro—Bogotá, junio 2 de 1920.

«Señor Ministro de Hacienda—En su Despacho.

«Como resultado de su atento oficio de fecha 1º del mes en curso, marcado con el número 909, remito a usted una copia del Decreto número 952 de 1917, por el cual se aprobó el número 15 del mismo año, dictado por el Jefe Civil y Militar de Arauca, que nombra en interinidad al señor General Pedro Avendaño, Administrador de Hacienda Nacional de aquel Territorio. Decreto de confirmación de este nombramiento no se dictó por no haber llegado el caso de ello, pues el Ministerio por Decreto número 1448 del mismo año nombró en propiedad Administrador de Hacienda Nacional de Arauca al señor Rafael Garzón.

«De usted atento, seguro servidor,

«J. M. Pasos»

De suerte que no habiéndose dictado decreto de confirmación del nombramiento, y no habiéndose de dictar por las razones expuestas en la nota transcrita, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) devuelve al señor Ministro de Hacienda el expediente respectivo para lo de su incumbencia, devolución que al efecto ordena.

Cúmplase y cópiese.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Roberto Cortázar

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veinte.

Por medio de la nota número 502 de fecha 15 de junio en curso, envió al Consejo de Estado el señor Ministro de Instrucción Pública, con todos sus antecedentes, dos ejemplares del contrato celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Roberto Cortázar, para la compra de diez mil ejemplares del libro *Lector Colombiano*, por Cortázar, Otero y Rengifo, destinado a las escuelas primarias de la República.

El contrato fue aprobado por el Consejo de Ministros, previo informe favorable del señor Ministro del Tesoro, en la sesión de aquella entidad de fecha 4 de junio del año en curso, después de adherírsele las estampillas correspondientes; y el 19 del mismo mes quedó suscrito por el señor Presidente de la República.

El precio de cada ejemplar del libro que adquiere el Gobierno es de 45 centavos, lo que hace ascender el valor del contrato a la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500); los diez mil ejemplares serán entregados por el vendedor al Jefe de la Sección 2ª del Ministerio de Instrucción Pública dentro de los cuarenta y cinco dias siguientes al en que el contrato tenga las aprobaciones legales; y el pago se hará en la forma siguiente: el día de la entrega de los textos, el Ministro entregará un reconocimiento por la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500), y tres más por la suma de mil pesos ($ 1,000) cada uno, que se girarán mensualmente, hasta quedar cubierto el valor del contrato en el término de noventa días contados desde la expedición del primer reconocimiento.

Se trata pues de un contrato de compraventa que, por exceder de la suma de dos mil pesos y según las re-

glas generales del artículo 21 del Código Fiscal, debería hacerse en pública subasta; pero como la convención se refiere a la adquisición de objetos que tienen un dueño único y conocido, queda exceptuada la formalidad de la licitación, conforme a lo establecido en el inciso *b*) del artículo 27 del Código Fiscal. Por tanto, la contratación directa es estrictamente legal.

En el contrato se estipularon las causales de caducidad de que tratan los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código Fiscal.

Este artículo está redactado así:

«En todo contrato que se celebre en nombre del Estado y que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, deben prefijarse en él claramente los motivos que den lugar a que se declare por medio de providencia administrativa que el contrato ha caducado. Como causales de caducidad, además de las que el Gobierno tenga por conveniente establecer, en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben fijarse previamente las siguientes: *a*) la muerte del contratista en los casos en que ésta deba producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil, y *b*) la quiebra del mismo judicialmente declarada.»

Como lo reza el escrito en que consta la convención, el contrato que se estudia es de *compraventa*, y la disposición copiada del Código Fiscal habla de todos los contratos de construcción de obras y prestación de servicios. No tratándose, por tanto, de uno de estos contratos, no era obligatorio para el Gobierno incluír en él la cláusula de caducidad, aunque su estipulación sea perfectamente lícita en virtud de la libertad que para ello tienen los contratantes y más aún si el Gobierno la ha considerado conveniente.

Acordaron también los contratantes fijar la suma de $ 8,000 de multa para el caso de que el vendedor, doctor Cortázar, falte al cumplimiento del contrato por su cul-

pa. El contrato apoya esta estipulación en el artículo 4.° de la Ley 53 de 1909.

El artículo 450 del Código Fiscal, armonizado con las reglas de interpretación establecidas en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, derogó el artículo 4º de la Ley 53 de 1909. No es tampoco, en consecuencia, de obligatoria estipulación para el Gobierno la cláusula penal en los contratos que celebre; desde luégo que la precitada disposición del artículo 4º se halla hoy insubsistente; pero el Gobierno bien puede, cuando lo crea oportuno y conveniente, establecer dicha cláusula, a lo cual nada se opone.

Deriva el Ministerio la autorización para celebrar esta clase de contratos de lo dispuesto en el inciso 3º, artículo 44 de la Ley 89 de 1888, y en el artículo 10 de la Ley 39 de 1903, y el texto fue adoptado oficialmente para la enseñanza primaria por el Consejo Universitario el 15 de marzo de 1912, en la forma requerida por el Decreto número 967 del año de 1910, sobre adopción de textos.

En resolución: el contrato a que aluden las anteriores consideraciones está ceñido en todo a las leyes nacionales, y así lo decide el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) en el presente concepto.

Cópiese y devuélvase el contrato con sus antecedentes al señor Ministro de Instrucción Pública.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Jesus Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

EDMUNDO VILAR

pide la nulidad del Decreto número 129 del Gobernador de Cundinamarca, fechado el 24 de agosto de 1918.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Edmundo Vilar, diciéndose mayor y vecino de Bogotá, por escrito presentado a la Secreta-

ría del Tribunal Seccional Contencioso Administrativo de esta ciudad el 30 de agosto de 1818, demandó la nulidad del Decreto número 129 del propio año, expedido por la Gobernación de Cundinamarca el 24 del mismo mes, por el cual nombró Directora de la Escuela media del barrio de Las Aguas de esta ciudad a la señorita Josefina Rodríguez, en reemplazo del señor Edmundo Vilar, quien había sido nombrado para dicho puesto por Decreto de la misma Gobernación, número 160 de 3 de diciembre del año anterior, según el nombramiento respectivo, que original acompañó a la demanda, junto con otros varios documentos que demuestran la idoneidad del demandante para el puesto que desempeñaba; el número 1814 de la *Gaceta de Cundinamarca*, correspondiente al 22 de mayo de 1913, donde está publicado el Decreto de la Gobernación, número 53 de ese año, «por el cual se reglamenta la adjudicación de las escuelas del Departamento.»

Acusa el demandante el Decreto como violatorio del numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal y del artículo 58 de la Ordenanza 44 de 1912, (probablemente del mismo Departamento), sobre el ramo de Instrucción Pública.

Pidió y obtuvo la suspensión del Decreto acusado, en auto confirmado por la Sala de Apelación.

La señorita Rodríguez dio poder al doctor Manuel Vicente Jiménez para que la representase en el expresado juicio, y éste pidió y obtuvo que se le tuviese como tál en carácter de opositor.

El demandante y el apoderado opositor pidieron y obtuvieron pruebas que figuran en sendos cuadernos.

La audiencia tuvo lugar el 18 de febrero del propio año, y a ella solamente concurrió el demandante, «quien presentó un diploma para que se tenga en cuenta al tiempo de fallar,» dice la diligencia respectiva.

El Tribunal falló el negocio en sentencia de 21 de julio del año pasado, accediendo a lo demandado. Ordenó consultarla, caso de no ser apelada, como efectivamente lo fue por el apoderado opositor, a quien se concedió el recurso en el efecto devolutivo.

El negocio fue repartido el 20 de septiembre del mismo año.

Juzga el Tribunal que el Decreto ejecutivo número 1070 de 1818, dictado en desarrollo del numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal, que determina que la inmunidad concedida a los maestros de escuela por dicho numeral, únicamente va en favor de los maestros de escuela graduados en las Normales, y que sirvió de base al Decreto acusado, es incompatible con el numeral citado, y que, por tanto, y siendo el Decreto violatorio de esa disposición legal, la suerte que le cabe es la determinada en la sentencia.

La audiencia pública tuvo lugar el 2 de octubre pasado, y en ella hablaron el señor Fiscal y el doctor Elías Romero, apoderado reconocido del actor, quienes concretaron oportunamente, por escrito, sus alegaciones orales.

El señor Fiscal niega la personería al apelante opositor, pero asiente al recurso de consulta, en lo que está conforme con la jurisprudencia que tiene sentada el Consejo. Dicho empleado se expresa del modo siguiente:

«1ª Porque aunque el recurso de apelación interpuesto por la impugnadora no es legal, sí lo es la consulta ordenada en el fallo de que se trata, de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 66 de la Ley 130 de 1913. Así lo resolvió el Consejo de Estado en la sentencia que dictó con fecha 20 de marzo de 1917 en el juicio incoado por el Personero Municipal de Contadero, sobre nulidad de la Ordenanza número 43 de 1916, expedida por la Asamblea del Departamento de Nariño, fallo que se halla publicado en los números 29 y 30 de los *Anales del Consejo de Estado*, tomo IV, página 337.

«Verdad que el apoderado de la señorita Rodríguez ha figurado como parte en el pleito, pero esa circunstancia no autoriza en manera alguna la concesión del recurso, que expresamente una disposición especial le niega.»

Redundante sería agregar una palabra más.

En cuanto a los motivos de acusación del Decreto gubernamental, el señor Fiscal los cree infundados, porque la garantía legal de inamovilidad es en pro de los maestros graduados, conforme al Decreto ejecutivo que está vigente y ni siquiera ha sido acusado.

No encuentra la Sala que con tal Decreto se viole o contraríe el espíritu ni la letra del numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal; en tales condiciones, no hay porqué aplicar la regla legal sobre disposiciones incompatibles. El Decreto ejecutivo tiene toda la fuerza atendible, y como el señor Vilar no ha comprobado que sea titulado, no puede alegar fundamento de derecho en sostenimiento de su demanda.

No por ello deja de sentir el Consejo que, para casos como el del señor Vilar, no haya una disposición legal protectora, pues dicho señor ha exhibido una documentación que anhelarían tener muchos diplomados. El Consejo tiene que someterse a las disposiciones aplicables, como tienen que hacerlo todos los que deben obedecerlas y velar par su efectividad.

El señor Fiscal, al pedir la revocación del fallo de primera instancia, funda así su concepto adverso a la tesis del actor:

«3ª Porque el Decreto número 1070 de 13 de julio de 1918 se dictó en ejercicio de las facultades conferidas al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en el artículo 120, ordinales 3º y 15, de la Constitución

«4ª Porque el demandante señor Vilar reconoce en su alegato de fecha 23 de septiembre de 1918 (folio 32), que no es maestro graduado en las Escuelas Normales de

la República; y siendo esto así, es claro que no tiene derecho el actor para gozar de las garantías conferidas a los maestros titulados en los artículos 76 del Decreto 491 de 1904 y 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913; y

«5ª Porque el artículo 58 de la Ordenanza número 44 de 1912, expedida por la Asamblea de Cumdinamarca, que se cita como una de las disposiciones violadas por el Decreto acusado, fue derogado por el artículo 108 de la número 25 de 1913, y por lo mismo no sirve para apoyar las pretensiones del actor.

«Como dato ilustrativo acerca del punto que se debate me permito citar la doctrina sentada por el Consejo de Estado, entre otros fallos, en el de fecha 26 de abril último, proferido en el juicio incoado por el señor Gustavo Currea, sobre nulidad del Decreto 170 de 20 de diciembre de 1917, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, en la parte en que se nombra a la señorita Julia Afanador Directora de la Escuela elemental de niñas del barrio de San Pedro, de Bogotá, en reeplazo de la señorita Margarita Lasprilla.»

En la referida sentencia de 26 de abril se produjo así esta Sala:

«En opinión de la Sala, conforme con la del Agente del Ministerio Público, para estimar infringido el numeral 24 del artículo 127 del Código Político y Municipal por la remoción de un maestro de escuela, a causa de no haberse cumplido la disposición del artículo 76 del Decreto 491 de 3 de junio de 1904, reglamentario de la Ley 39 de 1903, es necesario que la remoción se refiera a individuo graduado de maestro de Escuela Normal y que haya obtenido el nombramiento en propiedad.

«Tal es el alcance fijado al artículo 76, con autoridad, por el Ministro de Instrucción Pública en Resolución número 23 de 12 de agosto de 1915, aprobatoria de la que sobre el punto dictó el Director del ramo en

el Valle del Cauca el 8 de junio de aquel año (*Diario Oficial* 15580 de 30 de agosto de 1915).

«Y esa doctrina es la más conforme con el espíritu y con el texto del Decreto 491, una vez que el artículo 75 preceptúa que los nombramientos de maestros de escuela primaria "deberán hacerse en los individuos que hayan obtenido diploma de maestros en las Escuelas Normales," y que *cuando hubiere escasez de personal de la clase indicada*, se prodrán nombrar individuos que tengan las condiciones allí señaladas.

«Si pues sólo por escasez de maestros graduados pueden ser nombrados, en subsidio, otros individuos, no es aceptable que los llamados en la circunstancia prevista queden favorecidos con la inmunidad especial que ampara a los titulados.

«Como el objeto es atender al servicio escolar primordial y permanentemente, en lo posible, con personas de instrucción técnica, no se justifica que la provisión subsidiaria confiera la garantía decretada para los maestros diplomados.

«El examen y demás requisitos en que por excepción se fundan nombramientos en sujetos no graduados, no elevan a éstos a la jerarquía de maestros titulados por las Escuelas Normales.

«El sistema expuesto ha quedado confirmado de manera irrecusable por el Decreto ejecutivo 1070 de 13 de julio de 1918, en estos términos:

"Artículo 1.° Para los efectos del artículo 127, ordinal 24, de la Ley 4ª de 1913, sólo se entenderán por maestros de escuelas los que, habiendo sido graduados en las Escuelas Normales de la República, hayan recibido nombramiento en propiedad, hecho por autoridad competente." (*Diario Oficial* 16450 de 26 de julio de 1918).

«Ahora bien: como en este juicio no obra la prueba de que la señorita Lasprilla sea graduada en alguna Escuela Normal, no estima la Sala que el Gobernador de Cundinamarca faltara a la ley por haber nombrado a la

señorita Julia Afanador Directora de la Escuela elemental de niñas del barrio de San Pedro en reemplazo de la señorita Margarita Lasprilla.»

Incidiríase en redundancia si se agregaran nuevos argumentos.

Por lo expuesto, de acuerdo con el señor Fiscal de la corporación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de primera instancia, y en su reemplazo se resuelve: no hay motivos para anular el Decreto acusado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y devuélvase el expediente. En oportunidad publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Francisco de P. Manotas—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO INTERLOCUTORIO

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veinte.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Vistos: Ha venido en apelación ante la Sala, en recurso intentado por el demandante, el auto de fecha 12 de enero último, en la parte en que el Consejero sustanciador resolvió que se archivara el expediente.

La cuestión, someramente narrada, es como sigue: en el auto citado el sustanciador declaró no ser de competencia del Consejo el conocimiento de la acción incoada por el actor; declinó la jurisdicción y ordenó archivar el expediente. El demandante solicitó revocatoria de dicho auto, en cuanto decretó el archivo de las diligencias del proceso, y en subsidio apeló. El sustanciador dictó entonces el auto que sigue:

«Bogotá, abril 13 de 1920—Una vez presentada una demanda y repartida, queda radicado el expediente en la oficina respectiva, de cuyo archivo hace parte, y no puede salir de él sino parcialmente, en forma de desgloses, pero no el expe-

diente original sin que se deje otra constancia que el recibo, que sería lo que deseara el peticionario. Si lo que éste desea es el desglose, no habría inconveniente en complacerlo, pero en la forma que pide no se le puede complacer. En cambio se le concede apelación para ante la Sala trial.»

Así las cosas, la Sala de Decisión entra a fallar, para lo cual estima: ¿Desde cuándo pertenecen al archivo los expedientes respectivos, a fin de que tenga aplicación el artículo 502 del Código Judicial, según el cual, «fuera de los casos determinados expresamente por la ley, ningún expediente ni documento original saldrá de la Secretaría, y el Secretario es responsable por cualquier pérdida que sobrevenga?» El Consejero sustanciador sostiene que desde que se radican en al Secretaría; mas no parece ser así, sino desde que comienza la *litis contestatio*, o sea desde que se admitió la demanda y hay juicio. Al rechazar una demanda, el Consejero declara no tener que ver con ese asunto, luego no le pertenecen, no pueden pertenecerle, ni el libelo, ni los ducumentos adjuntos a él.

No admitida una demanda, no es el caso de desgloses, porque tanto los artículos 725 y 726 del Código Judicial, como los artículos 335 y 336 de la Ley 105 de 1890, hablan del desglose, pero en juicio, y, naturalmente, no admitida una demanda, no hay juicio, no puede haberlo.

De modo pues que en el caso que se estudia no cabe el desglose sino la devolución del expediente.

Por lo expuesto, lo Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar dispone:

«Devuélvase al interesado el expediente original.

Cópiese y notifíquese.

ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES. JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SOBRE MATRIMONIO CIVIL

Demandantes, Héctor Gómez, Paulo A. Sabogal y Jorge Uribe Márquez. Resoluciones 151 y 152 del Ministerio de Gobierno.

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veinte.

Vistos: Los señores Héctor Gómez, Paulo A. Sabogal y Jorge Uribe Márquez, por escrito presentado en la

Secretaría de esta Sala el 17 del pasado febrero, demandaron, en acción pública, la nulidad de la Resolución número 151, pronunciada por el señor Ministro de Gobierno en diciembre (no tiene día) de 1919, «sobre matrimonio civil.»

El sustanciador adelantó la tramitación, y como el señor Fiscal pidiese pruebas oportunamente, aquél las decretó en auto de 10 de marzo, cuya notificación se cumplió personalmente al Fiscal, y por edicto, que se desfijó el 15 del mismo mes, a las dos de la tarde, a las demás partes.

Por escrito del mismo 15, presentado a las once de la mañana, los primitivos demandantes corrigieron la primera demanda en el sentido de extender la nulidad a la Resolución número 152, pronunciada por el mismo Ministerio el 23 del propio diciembre de 1919, «por la cual se rectifica la marcada con el número 151 del presente año.»

El motivo de la rectificación lo expresa así dicha resolución:

«El Ministro de Gobierno, en vista de que al sacar en limpio la Resolución número 151 del presente año se incurrió en dos errores, dispone reproducir dicha Resolución en la forma siguiente, que es la correcta:

RESOLUCION NUMERO 151 DE 1919

sobre matrimonio

«Ministerio de Gobierno-Sección 1.ª—Bogotá, diciembre de 1919.

«*El Ministerio de Gobierno,*

«CONSIDERANDO

«Que según declaratoria de la Nunciatura Apostólica al Ministerio de Relaciones Exteriores, la Iglesia Católica entiende por "individuos que profesan la Reli-

gión Católica," para los efectos de la celebración del matrimonio, a cuantos hayan sido bautizados en la Religión Católica o se hayan convertido a ella, aun cuando después hayan apostatado, a excepción de los hijos de padres infieles o no católicos, que aun cuando hayan sido bautizados en la Religión Católica, se educaren desde la niñez en cualquiera otra religión distinta de la Católica o sin religión ninguna, y

«Que la misma Nunciatura Apostólica dice que cuando se trate de contrayentes que se hayan separado de la Iglesia, éstos para la celebración del matrimonio, no serán obligados a un acto religioso propio de la Iglesia Católica,

«RESUELVE:

«Los matrimonios civiles de personas que se hayan separado de la Iglesia Católica, Apostólica, Romana, deberán celebrarse delante del Párroco propio, el cual actuará únicamente en calidad de testigo autorizado, es decir, que presenciará el acto en lugar que no sea sagrado y sin ningún rito ni ceremonia, limitándose exclusivamente a pedir y recibir delante de los testigos el consentimiento de los contrayentes. Este acto será presenciado por el funcionario civil, con el objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro correspondiente. Es de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario público.»

Para el caso de que no fuese admitida la reforma de la demanda, subsidiariamente demandaron la revisión y nulidad de las dos Resoluciones citadas, formulando la respectiva demanda a continuación, que dieron también como sustentáculo de la corrección, siempre en acción pública, por violación de artículos constitucionales y legales.

El señor Consejero sustanciador, en auto de 17 de marzo, rehusó admitir la corrección de la demanda y el recurso subsidiario, porque estimó que el artículo 268

del Código Judicial, invocado por los demandantes como apoyo de su recurso, no es aplicable en estos juicios. Y aunque los desfavorecidos pidieron revocación de ese auto, no se les otorgó, aunque sí la apelación subsidiaria interpuesta.

Va pues esta Sala de Apelación a resolver el punto.

El artículo 268 del Código Judicial dice:

«Artículo 268. La demanda puede aclararse, corregirse y enmendarse por el actor mientras no se haya notificado el auto, abriendo la causa a prueba, y si así sucediere, el Juez dará de nuevo traslado por el término ordinario, de la demanda aclarada, corregida o enmendada. En el caso de que la causa no deba abrirse a prueba, el derecho de variarla durará hasta que se notifique al demandante la citación para sentencia.»

Los apelantes alegan que esta disposición es aplicable conforme al artículo 104 de la Ley 130 de 1913, que dice:

«Artículo 104. Todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo adicionan y reforman, son aplicables a los juicios y actuaciones a cargo de los Tribunales de que trata esta Ley, en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella.»

El sustanciador dice:

«Pretender equiparar las controversias entre particulares ante los Tribunales ordinarios con los juicios de nulidad o revisión de actos administrativos para concluír que a éstos son igualmente aplicables las disposiciones del Código Judicial, es confundir juicios de naturaleza completamente distinta y sostener que en la jurisdicción a lo contencioso administrativo los negocios a ella atribuídos se aparten del procedimiento especial que la ley les traza para acomodarlos a preceptos generales propios para litigios sobre intereses individuales.

«Ante el Tribunal ordinario comparecen dos o más litigantes con pretensiones contrarias, y desde que hay traslado de la demanda y término probatorio procede el derecho consignado en el artículo 268 del Código Judicial. En los juicios ante la jurisdicción contencioso administrativa no hay propiamente traslado de la demanda, por la obvia razón de que no hay demandado, y no habiéndolo, mal puede pretenderse que en la demanda ya en curso se comprenda después, por el solo querer de los denunciantes, la nulidad de un acto no incluído en el primitivo libelo, so pretexto de corregir o aclarar una demanda que no se supo o no se quiso extender a este o a aquel otro acto.

«Al Tribunal o al Juez ordinario incumbe reconocer el derecho a la contraparte que lo tenga conforme a la ley; en el juicio contencioso administrativo el Tribunal decide apenas si el acto es ilegal o lesivo de derechos civiles, pero no sobre derechos ni obligaciones de demandante y demandado.

«Para la Sala la cuestión es puramente adjetiva, procedimental: el artículo 104 citado manda aplicar al procedimiento en estos juicios todas las disposiciones del Código Judicial y de las leyes que lo reforman, "en cuanto sean compatibles con su naturaleza y no se opongan a las especiales contenidas en ella."» (Ley 130).

Desde luégo, y no habiendo disposiciones especiales de la Ley 130, sobre el punto debatido, opuestas o nó al artículo 268, sólo queda por examinar si la aplicación de este artículo se opondrá a la naturaleza de estos juicios.

La reforma de una demanda se explica y justifica por los naturales olvidos del demandante, por los cambios de situación, ajenos a la voluntad del actor, y siempre que con la adición no se varíe la esencia o carácter de la acción. Bien traído es el ejemplo de los demandantes para reforzar su insistencia ante el sustanciador.

Habría cambio sustancial si un juicio civil sobre cuentas se quisiese convertir, por medio de la corrección, en juicio de dominio. Las cosas demandadas serían evidentemente distintas y hasta diferentes los procedimientos adjetivos.

Mutatis mutandis: se ha damandado la mulidad de una Resolución del Ministro de Gobierno, si por la corrección se quisiese cambiar la nulidad de esa Resolución por otra sobre asunto diferente, aunque del mismo Ministro, o por la de otro, o por la de un decreto ejecutivo, lesivo de leyes, habría un cambio sustancial: las cosas demandadas serían totalmente diferentes aunque el procedimiento adjetivo fuese el mismo.

Ahora, se justifica dicho recurso ya en gracia de la prontitud y de la mayor eficacia en el ejercicio del derecho. El objeto de los procedimientos judiciales no es alargar los juicios inmotivadamente o hacerlos numerosos. Un juicio siempre confronta una situación anormal y se justifica el que la ley proporcione los medios para que termine pronto y no se multiplique ese estado.

En este caso, es completamente justificada la corrección, pues como se vio al principio, la Resolución número 152 no es siquiera sobre materia distinta, sino la reproducción de la primera con las correcciones que se le hicieron.

Falta saber si se ejerció en tiempo el derecho de corrección, para lo cual es bastante con saber que la petición se hizo antes—aunque con intervalo de pocas horas—de que quedase surtida la notificación del auto que decretó las pruebas, que en estos casos sustituye al en que se abre la causa a prueba por analogía muy marcada (Ley 130 citada, artículo 60 y artículo 957 del Código Judicial, y el sustanciador omitió fijar el término a que este artículo se refiere).

Esta doctrina arranca del sentido en que está tomada la distinción de *esencia, naturaleza y accidente* en

el artículo 1501 del Código del Comercio. Además, el Consejo tiene admitido el derecho a la corrección o las demandas, según puede verse en el auto de 20 de octubre de 1915, tomo 11 de los *Anales*, página 224 (Jurisprudencia del Consejo, capítulo LXVII), si bien en la presente Resolución hay alguna discrepancia en cuanto al tiempo de ejercer el recurso.

Por las expuestas razones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca el auto de 17 de marzo pasado, proferido por el señor Consejero sustanciador, y en su lugar se resuelve:

1.° Admítese la corrección de la demanda, contenida en escrito presentado el 15 del pasado marzo.

2.° Notifíquese al Agente del Ministerio Público.

3.° Fíjese el asunto en lista por el tiempo y para los fines legales; y

4º Resuelta la petición principal, no es el caso de resolver la subsidiaria.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente oportunamente y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

Director, Ismael E. Castro.

TOMO IX

AÑO VI { BOGOTÁ, JULIO A DICIEMBRE DE 1920 } NÚMEROS 92 A 97

SALA PLENA

SENTENCIA

dictada por el Consejo de Estado en el juicio de irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Tunja en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional de 1919.

(Consejero ponente, doctor Bonifacio Vélez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diez y nueve de julio de mil novecientos veinte.

Vistos: El Consejo Electoral del Distrito Electoral de Tunja verificó el día tres de junio del año de mil novecientos diez y nueve el escrutinio de los votos emitidos el once de mayo del mismo año para Representantes al Congreso en el actual período constitucional. Los escrutadores nombrados por el Consejo, al anotar en su registro los votos consignados por cada uno de los candidatos favorecidos, dieron cuenta del siguiente resultado:

Para principales:

Por el señor Sotero Peñuela.....	15,501	votos.
Por el señor Eladio Gómez.....	14,946	—
Por el señor José María Neira...	14,525	—
Por el señor Luis A. Mariño Ariza.....	15,854	—

Por el señor Antonio José Sánchez	4,865	votos.
Por el señor Roberto Mora Toscano	3,376	—
Por el señor Manuel A. Pineda	1,140	—
Por el señor Enrique Olaya Herrera	1,617	—
Por el señor Miguel Aldana	1,160	—
Por el señor Ramón Neira	1,006	—
Por el señor Anatolio Gómez	995	—
Por el señor Josué Rubén Rojas	238	—
Para primeros suplentes:		
Por el señor Luis Carlos Neira	15,120	—
Por el señor Alberto Casas C	15,650	—
Por el señor Carlos J. Vargas	14,916	—
Por el señor Rafael Molano O	16,348	—
Por el señor Demetrio Suárez	3,141	—
Por el señor Fidel Perilla	1,221	—
Por el señor Guillermo Neira M	1,135	—
Por el señor Jorge Lobo Guerrero	1,802	—
Por el señor Anatolio Gómez	885	—
Por el señor David A. Forero	992	—
Por el señor Francisco Castro	117	—
Por el señor Napoleón Barrera	673	—
Para segundos suplentes:		
Por el señor Jacinto Torres	15,606	—
Por el señor Jorge Roa Martínez	15,606	—
Por el señor Alfredo Ruiz	14,569	—
Por el señor Luis Fernando Sáenz	16,338	—
Por el señor Ignacio Lozano	3,377	—
Por el señor Carlos J. Corredor	878	—
Por el señor Gratiniano Bueno	1,804	—
Por el señor Rafael Romero	1,836	—
Por el señor Martín Reyes	1,605	—

Por el señor Clodosindo Pinilla.. 674 votos.
Por el señor Francisco E. Páez.... 674 —
Por el señor Julio Flórez..... 974 —

«La mayoría del Consejo, en obedecimiento—dice—a lo dispuesto en el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, en el cual el legislador establece la representación proporcional de las minorías liberales,» declaró electos Representantes por dicho Distrito Electoral a los doctores Enrique Olaya Herrera y Miguel Aldana, con sus respectivos suplentes primeros y segundos, que lo son, en su orden, los señores Anatolio Gómez, Jorge Lobo Guerrero, Rafael Romero y Gratiniano Bueno. El Consejo declaró asímismo por unanimidad elegidos Representantes por la mayoría a los siguientes individuos:

Principales: Sotero Peñuela, Eladio Gómez, Luis A. Mariño Ariza, José María Neira.

Primeros suplentes: Luis Carlos Neira, Alberto Casas C., Rafael Molano, Carlos J. Vargas.

Segundos suplentes: Jacinto Torres, Jorge Roa Martínez, Luis Fernando Sáenz, Alfredo Ruiz.

Según se ve, el Consejo Electoral declaró electos Representantes principales a los doctores Olaya Herrera y Aldana, y suplentes respectivos a los señores Gómez, Lobo Guerrero, Romero y Bueno, ya expresados, en vez de hacer recaer la elección en los señores Antonio J. Sánchez y Roberto Mora Toscano, quienes obtuvieron mayor número de votos, y en sus respectivos suplentes, los señores Demetrio Suárez, Fidel Perilla, Ignacio Lozano y Carlos J. Corredor.

Considerando los señores Luis A. Morales y Fidel Perilla V., ciudadanos colombianos, que con el procedimiento del Consejo Electoral se violan varias disposiciones del vigente Código de Elecciones, instauraron ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja formal acción contra las irregularidades cometidas por dicho Consejo Electoral en el escrutinio para

Representantes al Congreso Nacional, verificado el tres de junio del año de mil novecientos diez y nueve.

El Tribunal, previa la tramitación legal propia de estos juicios, y mediante las consideraciones contenidas en la sentencia del veinticinco del mes de junio, pronunció el siguiente fallo:

«1.° El Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja procederá a modificar la declaración hecha por él el tres del presente mes, de Representantes al Congreso por este Distrito Electoral, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 82 y 111 de la Ley 85 de 1916, en el sentido de declarar legalmente electos Representantes al Congreso a seis ciudadanos que obtuvieron mayor número de votos en orden descendente, conforme al escrutunio verificado por él mismo, sin tener en cuenta la filiación política de los candidatos ni reconocer representación a determinado partido, para lo cual carece de atribuciones, y declarar primeros y segundos suplentes de cada uno de dichos Representantes a los ciudadanos que a ello tengan derecho, de acuerdo con las prescripciones de los artículos 82, 83 y 84 de la Ley 85 de 1916.

«2º Como la decisión del Consejo Escrutador de Tunja peca contra ley clara y expresa, el Tribunal ordena que se tome copia de lo conducente y se pase a uno de los Jueces de este Circuito para que se averigue la responsabilidad en que hayan podido incurrir los miembros del Consejo que aprobaron el procedimiento por extralimitación de funciones.»

El Consejo de Estado tiene sentada ya doctrina en dos sentencias que se encuentran publicadas en los *Anales* de la corporación, números 40, 41 y 42, acerca de la aplicación que, en su sentir, debe darse al principio de la representación proporcional de los partidos consagrado en la Constitución y al sistema electoral del voto incompleto reconocido en la Ley 85 de 1916. De acuerdo con las disposiciones que al respecto están en

vigor, es indudable que en el escrutinio debe declararse elegidos a los candidatos que hayan obtenido más votos hasta completar el número de los individuos que se trata de elegir, sin que sea dable a los Consejos Escrutadores entrar en la calificación de los partidos políticos o agrupaciones que han llevado sus votos a las urnas.

El Consejo, para sustentar su doctrina, ha hecho una serie de razonamientos derivados de la Constitución y de la ley en cuanto éstas se relacionan con la materia y en los conceptos de avanzados expositores de Derecho electoral; y es tan honda y arrraigada la creencia que tiene de que sus fallos son inobjetables a la luz de las disposiciones vigentes, que no obstante el deseo de hacer, en cuanto sea posible, eficaz e invulnerable la representación de los partidos, como el constituyente lo ha querido, jurídicamente no ha estado en sus atribuciones resolver la cuestión en el sentido que se pretende por los sostenedores de la tesis contraria.

La doctrina del Consejo de Estado motivó, como era natural, una protesta de quienes han considerado que el partido liberal tiene derecho privilegiado al goce de la representación proporcional de las minorías, puesto que el sistema del voto incompleto presupone la existencia sólo de dos partidos que no pueden ser otros—dicen—que los tradicionales o históricos, el conservador y el liberal.

La prensa del país, atenta siempre a todo lo que se relaciona con la libertad y efectividad del sufragio popular como elementos esenciales de la verdadera democracia, tomó base de las sentencias expresadas para discutir la doctrina sustentada por el Consejo de Estado, y si bien es cierto que en las publicaciones que se dieron a luz no se preconizó el sistema electoral vigente, como el más propio para garantizar la representación proporcional de los partidos, también es cierto que en la polémica periodística fue acallada aquella protesta por la claridad y

sencillez de la argumentación de quienes hallaron correcta y legal la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Congreso de la República, el cual tuvo conocimiento de las sentencias de esta corporación en la época en que fueron dictadas (24 de agosto y 28 de septiembre de 1917), debió hallar tales fallos en armonía con la Constitución y la ley, pues si así no hubiera sido, no es explicable la omisión en corregir, estando en sus atribuciones, el defecto de la Ley 85 mencionada, ya que en ello están interesados el orden social y la efectividad de la República.

Dados estos antecedentes, la argumentación vigorosa de los fallos antedichos y la extensión de éstos, a fin de que no quedase vulnerable ninguno de los razonamientos en ellos expuestos y de que hubiese jurisprudencia que sirviera de norma a los Tribunales y a corporaciones electorales en este delicadísimo punto de Derecho electoral, el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de Tunja hizo una declaración que se opone a esa jurisprudencia y a claros y expresos mandatos de la ley.

El Consejo Escrutador de Tunja violó con la expresada declaración los artículos 82 y 111 de la Ley 85 de 1916 y las demás disposiciones que con ellas se relacionan; ejerció una función no conferida por la ley al entrar a calificar los partidos para aplicar el principio de la representación, y cambió el resultado de la votación al declarar elegidos miembros de la Cámara de Representantes a candidatos que tenían un número de sufragios menor que otros.

Los fundamentos de la sentencia de primera instancia son, en parte, el compendio de las razones que el Consejo de Estado y varios Tribunales Administrativos del país han expuesto para sostener la jurisprudencia que sobre el particular ha estimado el Consejo.

Con posterioridad a los hechos en que se dictaron dichos fallos no se han aducido razones que desquicien

o conmuevan, siquiera en parte, esa jurisprudencia, ni el constituyente ha creído conveniente introducir reforma alguna al artículo 179 de la Carta, que preceptúa que el sufragio se ejerce como función constitucional, ni al 17 o anterior, reemplazado después por el 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, que otorgó esa función a los ciudadanos que sepan leer o escribir o tengan una renta anual de trescientos pesos o propiedad raíz de valor de mil pesos cuando se trata de elegir Presidente de la República o Representantes al Congreso Nacional, derecho que sólo se restringe por la pérdida de la ciudadanía, de acuerdo con lo estatuído en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución, ni el legislador por otra parte ha variado el sistema electoral que garantiza la representación proporcional de los partidos.

Tampoco han sufrido modificación alguna los artículos 23 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 214 a 220 de la Ley 85 de 1916, los cuales determinan clara y expresamente los casos en que los ciudadanos pierden el derecho de ser elejidos.

De manera que las corporaciones electorales que extralimiten estas disposiciones cuando nuevos impedimentos reforman las leyes que rigen sobre la materia, con manifiesta usurpación de las atribuciones del Congreso arrebatan derechos políticos y convierten la Constitución y la ley en letra muerta, para dar cabida al imperio del capricho y de la voluntad del ejecutor.

Otra consideración que debe tenerse en cuenta en favor de la tesis sustentada por el Consejo de Estado es el asentimiento de los Tribunales Seccionales Administrativos que en estos últimos tiempos han decidido asuntos de carácter análogo, los cuales han hallado la doctrina del Consejo en armonía con los principios y reglas del Derecho electoral, así como la conformidad de los ciudadanos en general, pues es bien significativo el hecho de que hasta ahora no se haya presentado ante la Corte

Suprema de Justicia demanda sobre inexequibilidad de los artículos 82, 111 y sus concordantes de la Ley 85 de 1916.

En suma: las disposiciones jurídicas en que el Consejo ha fundado su doctrina quedan en pie hasta el presente con toda su fuerza y vigor, y en vano los sostenedores de la tesis contraria han ansayado refutarlas con objeciones que son inadmisibles en la práctica, pues con el procedimiento que quieren establecer se socavan otros derechos consagrados en el Estatuto Nacional, que pueden considerarse y que son en realidad base y fundamento del sistema electivo.

Los contendores, que no han querido declararse convencidos, aunque lo estén, de que es irrefragable la jurisdicción del Consejo en los casos contemplados, han opuesto a ésta el principio consagrado en el artículo 40 del Acto legislativo de 1910, el cual estatuye que «en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales,» principio en el cual se fundan para sostener que es de rigor en primer término, según ellos, la aplicación del artículo 45 de dicho Acto legislativo, que dispone tanto en su letra como en su espíritu que se asegure la representación proporcional de los partidos.

Cárece de fuerza esta argumentación, no es incontestable como lo pretenden los que combaten la doctrina del Consejo, si se tiene en cuenta que precisamente ese artículo hace figurar el sistema del voto incompleto reglamentado por el artículo 111 del Código de Elecciones, entre los que la ley pueden determinar para hacer efectivo el derecho de representación; y por consiguiente la incompatibilidad no exiete por disposición de la misma Carta Fundamental.

No hay que olvidar, por otra parte, que todos los métodos empíricos y racionales de representación ensayados hasta ahora en los países que admiten el sistema de la proporcionalidad de los partidos, tienen defectos y pre-

sentan complicaciones que demuestran la impracticabilidad de muchos de ellos y la deficiencia de todos para alcanzar la verdadera representación. Los impugnadores de la doctrina del Consejo de Estado que han declinado la controversia jurídica en cuanto se refiere a la aplicación del principio constitucional de la representación y al desarrollo del sistema del voto incompleto, se han situado en un campo distinto que consideran de buen éxito para invalidar la sentencia de primera instancia. Sostienen que la demanda sobre irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador de Tunja presentada al Tribunal Seccional de aquella misma ciudad no puede prosperar, debido a que tales irregularidades no corresponden a ninguna de las causales de nulidad enumeradas taxativamente e los artículos 179, 180 y 184 de la Ley 85 de 1916; y q en consecuencia, el Tribunal de primera instancia debió abstenerse de hacer la declaración de nulidad demandada y que el Consejo de Estado es incompetente para conocer del juicio en esta segunda instancia por el recurso de alzada interpuesto.

A este respecto el Consejo de Estado tiene también doctrina sentada, como puede verse en los dos fallos de que se ha hecho mención.

En el primero de ellos dice:

«La competencia de la corporación para conocer del asunto en segunda instancia no puede remitirse a duda. Basta tener en cuenta que conforme al artículo 148 del Código de Elecciones, capítulo XI, sección 1ª, la irregularidad esencial de que se trata puede ser acusada, sustanciada y decidida en la forma y por los trámites establecidos en la sección 2ª del mismo capítulo, y el artículo 189 de esta sección confiere de modo claro y expreso al Consejo de Estado jurisdicción para conocer en segunda instancia de las demandas sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio relativos a la elección de Representantes y Senadores a causa de la in-

fracción radical consistente en desestimar el resultado auténtico de los votos contra el mandato de los artículos 82 y 111 del Código. Además, el parágrafo 2º del artículo 186 dice que la declaración de nulidad del escrutinio o de la elección de Senadores y Representantes, hechos por las corporaciones electorales es revisable conforme a las causales establecidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con apelación al Consejo de Estado Pleno, a petición del Agente del Ministerio Público o de los particulares. Como según el inciso 3º del artículo 184 la solicitud de reforma se sustanciará y decidirá como si se tratara de una demanda de nulidad, es claro que la decisión está sujeta a la revisión suprema del Consejo de Estado. Equiparado, según los textos legales, el juicio de reforma al de nulidad, corre la misma suerte. Y no se trata de extender el alcance de una excepción sino de dar estricta aplicación a la regla general de que tratándose de la elección de Senadores o Representantes se surte una segunda instancia ante el Consejo de Estado, en el caso de reforma lo mismo que en el de nulidad. Por otra parte, el sistema que aparece consagrado por el conjunto y armonía de disposiciones sobre la materia, es el de que estando de por medio elecciones de Senadores o Representantes, sea el Consejo de Estado quien resuelva en definitiva las controversias que se susciten en la aplicación del derecho.»

Y este espíritu revelado en el cuerpo de la ley es el más acertado para informar la jurisprudencia, evitar la anarquía eleccionaria y premunir el orden representativo contra graves quebrantos, como el que ahora se contempla. La formación legítima del cuerpo constituyente y legislativo no debe dejarse únicamente a la probidad del Poder Electoral y a la sabiduría de los Tribunales Seccionales. Se consulta la mayor garantía posible con la intervención de un Tribunal de segunda instancia. Este mismo juicio patentiza cómo en materia fundamental puede un Tribunal incurrir en gravísimo error.

Por último, se advierte que el extremo en cuestión constituye en el fondo un problema de nulidad. Rechazar votos legales para negar la representación a. quien corresponde, es anular el derecho. Lo ejecutado por el Consejo Escrutador de Tunja ataca, pues, las condiciones esenciales del sufragio, que no puede tener existencia legítima fuera de la norma estatuída, y el fallo que restablezca el derecho, anula, invalida la declaración anterior, en virtud de la cual otros individuos tenían el títnlo de Representantes. Ahora bien: de acuerdo con el artículo 185 de la Ley expresada, si alguien, fundado en alguna de las irregularidades de que trata el mismo artículo 184 de la misma Ley, demandare la nulidad en lugar de reclamar contra las irregularidades de que trata el mismo artículo, no por eso dejará el Tridunal de lo Contencioso Administrativo de ordenar las modificaciones correspondientes si hubiere lugar a ello.

Los anteriores razonamientos, que en orden al procedimiento judicial no tienen réplica en cuanto tratan de la competencia del Consejo de Estado para conocer en el presente juicio y en otros análogos, fueron aplicados e ilustrados en la sentencia de 28 de septiembre de 1917, con los siguientes conceptos, entre otros:

«Si un Consejo Escrutador invalida por sí y ante sí la elección de uno o varios individuos como Representantes fundándose, no en alguna de las causales señaladas en los artículos 179 y 183, sino en otra razón, y contra el acto del Consejo se entabla demanda de nulidad o de reforma, como quiera llamarse, precisamente con el objeto de anular la declaración legal, ¿podrá sortenerse que el Tribunal Seccional y el Consejo de Estado son incompatibles por no referirse la demanda a una causal de nulidad de las taxativamente indicadas en los artículos 179 y 183 o en el 180? Si así fuera, la declaración ilegal del Consejo Escrutador quedaría firme, y quedaría firme y valedera por la razón misma de haberse fundado en causal

no reconocida por la ley, resultaría, pues, un absurdo dentro de un círculo vicioso.

«El problema inverso. Se acusa de nulidad en todo o en parte el registro formado por un Consejo Escrutador, no por alguna de las causales que determina el artículo 180 del Código Electoral, sino por otro motivo que en concepto del demandante constituye razón jurídica para invalidar en todo o en parte la declaración hecha por el Consejo Escrutador (el caso de Pasto), porque en opinión del actor se violó el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, sobre representación proporcional. ¿Podrá defenderse que el Tribunal Seccional y el Consejo de Estado carecen de jurisdicción porque la demanda no se funda en las causales que puntualiza el artículo 180?

«Si cabalmente de lo que se trata es de examinar si hay nulidad, esto es, si el motivo propuesto la constituye, no se conformaría con las reglas procedimentales garantizadoras de las acciones el que estos Tribunales se declaren incompetentes, apoyándose en lo mismo cuya resolución persigue la demanda.

«Una cuestión análoga. Conforme a la Ley 130 de 1913 pueden acusarse de nulidad las ordenanzas departamentales por tres motivos: 1º, por violación de la Constitución; 2º, por violación de la ley, y 3º, por lesión de derechos civiles.

«Si se establece una demanda de nulidad contra cierta ordenanza, no por alguna de las causales señaladas, sino por otra que el actor estima exequible, la inconveniencia, verbigracia, nadie sostendría que el Tribunal y el Consejo de Estado carecen de jurisdicción porque no se ha fundado la demanda en una de las tres causales. Precisamente se sigue el juicio para fallar si la demanda intentada está dentro de la razón jurídica.»

De suerte, pues, que si las razones alegadas por la parte apelante contra la sentencia carecen de fuerza suficiente para desvirtuar o hacer cambiar la doctrina del

Consejo, tampoco son eficaces los argumentos aducidos por la misma parte con el objeto de demostrar la incompetencia de esta corporación para conocer del negocio y decidirlo en segunda instancia.

El señor Agente del Ministerio Público, con el acierto acostumbrado en la apreciación del derecho y el sano criterio en la apreciación de la ley que lo distinguen, confirma en sus alegaciones orales y escritas las conclusiones jurídicas que quedan expuestas en el curso de la presente exposición, y termina solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia con la reforma indicada en el resumen que corre a fojas 21 a 23 del expediente; es decir, pide que la modificación del escrutinio se refiera únicamente a la parte en que se resolvió la elección en favor de los doctores Olaya Herrera y Aldana, con sus respectivos suplentes, en lugar de los doctores Mora Toscano y Sánchez, candidatos que tuvieron mayor número de votos en orden descendente, y de los suplentes que a estos corresponden.

Tiene razón el señor Agente del Ministerio Público en cuanto a la reforma de la sentencia en la parte solicitada, pues efectivamente no existe litigio pendiente respecto de los candidatos de la mayoría, tanto principales como suplentes.

Por tanto, el Consejo de Estado, en mérito de las consideraciones expuestas y de acuerdo con la opinión del señor Agente del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Confírmase la sentencia apelada de primera instancia, proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja el veinticinco de junio de mil novecientos diez y nueve, con la advertencia de que el Consejo Escrutador del Distrito Electoral de la misma ciudad sólo debe modificar la declaración de Representantes al Congreso, hecha por él el tres del mismo mes, en

lo referente a los candidatos de la minoría, a fin de que lo dispuesto en los artículos 82 y 111 del Código de Elecciones tenga aplicación estricta, esto es, que la elección se declare en favor de los candidatos que hayan obtenido mayor número de votos en el orden descendente, hasta completar el número total de los Representantes principales y suplentes que se trata de elegir.

Queda en estos términos reformado el fallo referido.

Cópiese, notifíquese, pásese copia de la sentencia al Presidente de la Cámara de Representantes y al señor Ministro de Gobierno, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

Pedro Nel Ospina—Bonifacio Vélez—Ismael E. Castro—Manuel Jiménez López—Sixto A. Serda—Salvaré mi voto, Ramón Correa—Salvaré mi voto, Ramón Rosales—*Miguel Aguilera R.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros Ramón Correa y Ramón Rosales en el juicio de irregularidades cometidas por el Consejo Escrutador de la Circunscripción Electoral de Tunja en las elecciones para Representantes al Congreso Nacional en 1919.

I

Un claro y triple deber, en primer término, como juzgadores, cuyo carácter obliga a la aplicación de las disposiciones de la ley con todo el rigor de la justicia; en segundo término, como representantes de una colectividad política, elevada por una importante conquista de la democracia a la altura de partido legal de oposición, el cual, por el imperativo querer del soberano, que lo es la Nación entera, sirve, debido a su función fiscalizadora, en todas las corporaciones públicas, de contrapeso saludable, de garantía de imparcialidad y acierto y de eficaz guardián de la paz pública, de la cual dice el señor Presidente de la República en su Mensaje de este año a las Cámaras Legislativas: «Roguemos a Dios y esperemos que nos siga dispensando el máximo bien de la Paz, fincada en la Libertad, fomentada por el ansia de Progreso, y bendecida por la Providencia, que gobierna a los hombres y a las naciones y que es fuente suprema de bien, de verdad y de justicia,» y en tercer término como colombianos interesados en que el

equilibrio jurídico de la República no se rompa, merced al sistemático desconocimiento, por parte del honorable Consejo de Estado, de ciertos principios que en buena hora consagró la Constitución Nacional, como cimiento de las instituciones republicanas y que llevan al país a un futuro envidiable, causa de noble ufanía para todos los espíritus que aman la Patria y tienen suficiente comprensión de la trascendencia de tales principios. Este claro y triple deber nos pone en el caso de salvar nuestro voto del fallo presente, que deja, por simples cuestiones de hermenéutica, sin la representación del partido de oposición en la Cámara de Representantes a la importante Circunscripción Electoral de Tunja.

En el acta de la sesión del Consejo Pleno, correspondiente al día 19 del presente mes, fecha en que se discutió y votó definitivamente este negocio, dejamos constancia de nuestra protesta y del siguiente concepto que ha de ser el punto básico de los argumentos de este salvamento:

Las reformas de la ley de elecciones solicitadas por el partido liberal, se han encaminado al establecimiento del censo electoral permanente, a la reducción del número de causales de nulidad, a una equitativa división territorial electoral, a impedir el voto de ciudadanos ficticios, a una reglamentación procedimental apropiada y justa, etc. Mas nunca a la reforma del principio de la representación de las minorías, porque este principio está consagrado expresa y ampliamente en la Constitución y las leyes vigentes. Ha sido el Consejo de Estado el que por medio de interpretaciones acomodaticias y jurisprudencias consecuentes con esta suerte de interpretaciones, ha hecho que el principio no se cumpla y que el partido de oposición no obtenga la representación a que tiene derecho.

Y veámoslo:

Antes de las elecciones para Representantes, verificadas el 31 de mayo de 1917, el Consejo de Estado no había sentado la doctrina a que se refiere el fallo que motiva el salvamento de voto actual.

Fue en esas elecciones cuando por primera vez en la República se presentó en la Circunscripción Electoral de Tunja una lista *subrepticia* o *corsaria* de la mayoría conservadora, en la cual figuraba el nombre del doctor Roberto Mora Toscano, lista confeccionada con el propósito de ahogar la minoría liberal de aquella Circunscripción.

Los votos obtenidos por la lista subrepticia alcanzaron un número superior a los que obtuvo la lista de la minoría, porque al decir del Consejo Escrutador de Tunja, en el Municipio de Santa Sofía el registro fue falso; porque en el de Caldas, en el cual figuraban en el censo solamente 2,232 ciudadanos, votaron 2,454, y porque en otros Distritos las mesas de votación fueron colocadas en caseríos que no están erigidos en Corregimientos de los respectivos Municipios.

Memoramos estos hechos sólo para poner en alto relieve la génesis moral del sufragio que siempre suele oponerse en la Circunscripción de Tunja a las listas del partido liberal, el cual, sin el amparo de jueces enérgicos y ecuánimes perderá su derecho de representación, como lo perdió entonces, debido a la sentencia del Consejo de Estado, y como lo perderá hoy, por la misma causa.

El Consejo Escrutador de Tunja declaró en 1917 electos Representantes al Congreso, por la minoría, a los dos individuos que habían figurado en el partido distinto del de la mayoría, doctores Enrique Olaya Herrera y Enrique Santos, no obstante, naturalmente, haber obtenido menor número de votos que los individuos que formaban la lista subrepticia, pertenecientes al partido de la mayoría.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Tunja, ante el cual promovió demanda de revisión del escrutinio uno de los candidatos que figuraban en la lista subrepticia, confirmó lo resuelto por el Consejo Escrutador, quedando así a salvo el principio genitor de la paz: el de la representación de los partidos.

El Consejo de Estado, a cuyo conocimiento vino la decisión anterior, la declaró nula y estableció la jurisprudencia, que puede compendiarse en el siguiente aforismo: «Las corporaciones de constitución electiva pueden quedar integradas por sólo el partido de la mayoría, y sin embargo, en ellas queda representado el partido de la oposición.»

Este criterio ha servido de norma, después de la sentencia del Consejo de Estado sobre las elecciones de 1917, verificadas en Tunja, no sólo para la misma alta corporación, sino para los Consejos Escrutadores y Tribunales Administrativos, siempre que han tenido de presente el problema.

De donde es evidente afirmar: la primera vez que hubo de decidirse este importante asunto, dos corporaciones, el Consejo Escrutador de Tunja y el Tribunal Seccional de lo Contencioso de la misma ciudad, lo resolvieron conforme a la Constitución; en armonía con la intención del soberano, claramente manifestada en el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910; conforme con el sentir jurídico del pueblo de la República; sirviendo al principio y desechando la fórmula; con el pensamiento en el derecho y no en la casuística, que lo aminora y desvirtúa; en sentido transformador y fecundo, no empírico y estéril; mirando a lo sustantivo y fundamental, no a lo adjetivo y secundario.

Si pues el Consejo de Estado se hubiera elevado a las alturas de la interpretación por la equidad, que es la moral aplicada a la función juzgadora, la jurisprudencia establecida por tan respetable entidad hubiera vetado el camino a los detentadores del sufragio en punto de tan señalada valía, y hubiera evitado los conflictos que necesariamente tienen que ser corolario de una doctrina semejante, que conmueve justamente a todo un partido político, interesado en laborar por la República con buena fe y firme patriotismo.

De ahí nuestra opinión consignada en las actas del Consejo Pleno a que se ha aludido, de que es el Consejo de Estado el que le ha cerrado el paso a la representación de las minorías en los casos en que la mayoría quiere arrebatársela dividiéndose al efecto.

II

El juicio electoral presente resuelve cuestiones de hecho y de derecho exactamente iguales a las resueltas por el Consejo Escrutador de Tunja en 1917, que dio origen a la sentencia del Consejo de

Estado, iniciadora de la jurisprudencia que aniquiló ante las listas *corsarias* de la mayoría, la representación de los partidos de la minoría.

El hecho es éste:

El Consejo Escrutador de Tunja declaró electos Representantes principales para la actual legislatura a los doctores Enrique Olaya Herrera y Miguel Aldana y sus respectivos suplentes primeros y segundos, quienes en su calidad de minoría obtuvieron menor número de votos que los doctores Roberto Mora Toscano y Antonio J. Sánchez, candidatos de la misma filiación política de los que obtuvieron en dicha elección la mayoría del citado escrutinio.

Acusada la declaración del Consejo Escrutador ante el respectivo Tribunal Administrativo, éste, en sentencia de fecha 25 de junio de 1919, revocó la providencia del Consejo Escrutador, y en su lugar ordenó que se eligiera a los señores Mora Toscano y Sánchez. La declaración del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Tunja se funda únicamente en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que, como atrás se dijo, extendió sus proyecciones a todos los Tribunales Seccionales de lo Contencioso y a las corporaciones electorales. Si el Tribunal hubiera hecho lo contrario, habría malgastado el tiempo, porque tropezaba con la valla del Consejo de Estado.

Apelada la sentencia del Tribunal Seccional de Tunja, el Consejo de Estado, o sea la mayoría de esta entidad, formada por los señores Bonifacio Vélez, Pedro Nel Ospina, Sixto A. Zerda, Ismael E. Castro y Manuel Jiménez López, confirmó el fallo de primera instancia, y en consecuencia, como en 1917, desconoció a la minoría de Boyacá su derecho a la representación.

La sentencia que motiva la diversidad de ideas que se consignan en este salvamento, no contienen ningún concepto original, ni un solo argumento de fondo, distinto a los que aparecen en la de 1917, que es, pudiera decirse, la matriz de la cual el Consejo deriva las copias que haya menester, según el caso.

Para situar, por tanto, la controversia, que lo es, y de magna importancia, en el terreno preciso de las ideas, hay que desechar la argumentación de la sentencia dictada en este juicio y remontarnos a la de 1917, fuente de la jurisprudencia que despoja de las minorías a los partidos de oposición y que indiscriminadamente aplica el Consejo de Estado.

La seriedad del asunto obliga a hacer del fallo del Consejo un análisis de todos sus conceptos, análisis que le dará proporciones de extensión que hubierámos querido evitar. Pero es que cuando de por medio se hallan comprometidas las bases mismas de la República, el derecho de grandes masas populares, la paz nacional y aún más, la existencia misma del país, sobre el cual hay puestas miradas asechadoras, quienes debemos dar el alerta tenemos que agotar hasta el último esfuerzo, ejercitando los medios colocados por circunstancias casuales en nuestras manos.

Dijo el Consejo de Estado:

«La regla que puede decirse compendia casi todas las de herme-

néutica o arte de interpretar, se puede considerar como base segura para guiar certeramente el criterio jurídico del ejecutor de la ley, cuando sea necesario aclarar algún punto oscuro de ésta o descubrir la intención o espíritu del constituyente o legislador, se reduce a una muy sencilla, que consiste en fijar el *motivo* determinante de la disposición, el *objeto* determinado de ella y los *medios* más adecuados para conseguir ese objeto.»

Estamos conformes. Reglas son estas de hermenéutica que se ajustan de una manera científica a toda investigación que se desee adelantar con criterio lógico.

El Consejo consigna así el *motivo*:

«Inspirada la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1905 en un alto sentimiento de justicia y de verdadera democracia, y teniendo en cuenta que el sistema electoral vigente entonces dejaba sin representación a un número considerable de sufragantes; que el sistema era opresor, fuente constante de disturbios sociales y un peligro para la paz pública; que era además funesto para el cuerpo representativo, porque en éste dejaban de oírse los conceptos de hombres ilustrados y patriotas, excluídos sistemáticamente de sus deliberaciones por pertenecer a un partido distinto del que contaba con la mayoría de electores, resolvió por medio de los artículos 4º del Acto legislativo número 9, 8 y 7 del Acto legislativo número 9 del año expresado, reemplazar dicho sistema, que era el *uninominal*, por el de la representación de las minorías, a fin de que en toda elección popular que tuviese por objeto constituír corporaciones públicas, en el nombramiento de Senadores y en la elección de Diputados a la Asamblea Nacional, se reconociese ese derecho de representación.

«En estos cortos términos queda expuesto el motivo que determinó al constituyente de 1905 para implantar el régimen de la representación de las minorías; es decir, el constituyente de 1905 se encauzó, con beneplácito del país, en el movimiento iniciado por los pueblos de gobiernos representativos que aspiran a proscribir la ley del número; esto es, el sistema de que constitucional o legalmente pueden existir gremios o colectividades de individuos que tengan derecho para pretender ser representados perfectamente, con absoluta prescindencia de otras colectividades o gremios de tendencias u opiniones distintas, porque se hallen en su minoría. Fue igualmente motivo de esta determinación la circunstancia de que nuestra historia política reconoce el hecho de que la mayor parte de nuestras guerras civiles que han ensangrentando al país, que han paralizado su progreso y han roto los vínculos de paz y de confraternidad que deben conservarse incólumes entre los miembros de una misma nación, tuvieron su origen en la exclusión odiosa y sistemática que en el particular se había implantado en la República, y a la anterior constitución de gobiernos oligárquicos o de círculo. Con razón dijo don Emilio Castelar:

"Donde una minoría gobierna, viene precisamente la violencia. Donde una mayoría ahoga a la minoría, la violencia estalla también. Ninguna minoría debe llevar su oposición hasta impedir que la mayoría gobierne. Y ninguna mayoría debe llevar su poder hasta impedir

que la minoría viva. Si buscáis el origen de las perturbaciones, lo encontraréis en el desconocimiento de la autoridad de las mayorías o del derecho de las minorías.»

Las ideas anteriores, que el Consejo da como *motivo* de la consagración en nuestras instituciones fundamentales del principio de la representación de los partidos, son evidentes. Mas no está de sobra robustecerlas, al efecto de que las generaciones presentes y futuras valoren la intensidad de ese *motivo*, que el constituyente de 1905, con patriotismo y valor civil que la historia dignificará indudablemente, apreció, otorgándole todavía más trascendencia e importancia de la que el Consejo de Estado le concede.

Así expresó esos *motivos* la Comisión que estudió para segundo debate en la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1905 el proyecto de reforma constitucional que estableció el principio de que se trata:

«La presente reforma constitucional sometida hoy por el Gobierno a la ilustrada consideración de la Asamblea, es el coronamiento de la obra de reorganización nacional emprendida con mano vigorosa y fe inquebrantable por el señor General Reyes. Esta reforma es la paz del porvenir, porque es el triunfo de la justicia; es la proclamación solemne hecha por primera vez, de la unidad moral de los colombianos, en la patria que fundó Bolívar, puesto que ninguna Constitución, desde la de 1811 hasta la actual, había tenido el valor de reconocer el derecho de las minorías para ser representadas; de aquí la fuente principal de las innumerables guerras civiles que han asolado el país.

«Todos los constituyentes que han precedido a esta Asamblea se han preocupado mucho en asegurar en lo posible la libertad civil, que es la justicia social; pero han descuidado lastimosamente la justicia política, que es la libertad nacional, sin la cual no puede subsistir la paz, porque sólo la justicia es armonía.

«Entrando ahora a considerar los artículos del proyecto, ellos corresponden al pensamiento capital de la reforma.

«El solo hecho de adoptar esta reforma será bastante para colocar la Administración Reyes y la Asamblea que la secunda en puesto tan distinguido de la historia de Colombia, que así se equipare al de los fundadores de la República, porque si aquéllos hicieron del Virreinato de la Nueva Granada una nacionalidad independiente, nosotros vamos a completar el pensamiento de los próceres colocando el Poder Electoral—base de la República—en las altas regiones de la probidad y la justicia. Esta medida es, a juicio de vuestra Comisión, la segunda fundación de la República sobre la base inconmovible del reconocimiento de todos los legítimos derechos.»

Firman este informe los señores Felipe Angulo, Benjamín Herrera y Gerardo Pulecio. Y la Asamblea votó el proyecto por unanimidad.

Estimamos oportuno hacer presente que la reforma fue debida a la iniciativa del Gobierno y presentada a la Asamblea por el doctor Bonifacio Vélez, entonces Ministro de Gobierno y actual Consejero de Estado, quien firma la sentencia que desconoce en la práctica la representación de las minorías.

Penetraron con nitidez, tanto la Asamblea de 1905 como el Consejo de Estado, el *motivo* determinante de la gran reforma, penetración surgida en un momento feliz de conciencia patriótica, puesto que con la enmienda se le cerraron para siempre al país las puertas de la guerra civil. Recuérdese que la causa principal que el liberalismo tuvo para lanzarse a la guerra fue, precisamente, la obstinada negativa del partido conservador de expedir una ley electoral. Conviene historiar, aunque sea brevemente, algunos antecedentes que demuestran cuál fue la actitud del liberalismo, actitud éticamente intachable, ante la renuencia en reconocérsele aquel derecho.

En abril de 1899 el Directorio Liberal Nacional, integrado por los beneméritos compatriotas doctores Medardo Rivas, Venancio Rueda y Juan E. Manrique, publicó un manifiesto al país, en el cual se dijo:

«La Nación tiene sed de paz y de justicia, y el partido liberal lamenta el que las desastrosas circunstancias en que la Regeneración ha colocado la República no le permitan corresponder a ese anhelo de los pueblos. *La Ley electoral vigente es un obstáculo para la paz*, que no plugo al Congreso hacer desaparecer; mientras subsista esa Ley, el partido liberal se considerará privado de la más importante función del ciudadano, y tendrá derecho para declarar que la base fundamental de la República en Colombia es una quimera.

«Ni los más disciplinados y bien equiparados ejércitos, ni las indefinidas y más cuantiosas emisiones de papel moneda serán bastantes para mantener la paz en un pueblo altivo y valeroso, como el nuestro, mientras él se sienta privado del más sagrado de sus derechos.

«Creemos, en efecto, que el orden público no depende ni del partido liberal, ni mucho menos de sus Directores, sino de las leyes con que se nos gobierna; mientras haya oprimidos, habrá quienes no esquiven sacrificios para derribar a sus opresores.

«La paz verdadera no podrá reinar en la democracia colombiana mientras no sean capaces los colombianos de darse instituciones verdaderamente nacionales.

«El liberalismo tiene horror de la Ley electoral vigente, pues ya ha servido para burlar sus derechos en las repetidas ocasiones en que su patriotismo y buena fe lo han hecho concurrir a los comicios electorales, fiado en la palabra oficial; y pide a voz en grito que esa Ley sea derogada y sustituída por otra que garantice enérgicamente el derecho del sufragio. Uno de los orígenes más evidentes de las desgracias que afligen a Colombia, es el de que los pueblos, habiendo perdido la fe en el sufragio, no encuentran otro recurso para hacer pesar su voluntad en los destinos de la Patria, sino los medios violentos. El día en que nuestro pueblo pudiera estar seguro de los beneficios de una buena ley electoral, cesaría este estado de guerras sin batallas en que vivimos, y se arrancaría de raíz todo el germen fecundante de nuestras desastrosas guerras civiles. Solicitamos, pues, el nombre de la *sangre colombiana*, la derogatoria de la ley electoral vigente y la expedición de otra más conforme con el principio democrático.»

Este manifiesto bélico se dio a la luz pública en cumplimiento del mandato de la Convención de 1897, de que fue Presidente el doc-

tor Aquileo Parra y de la cual hicieron parte hombres como los Camargo, Pérez, etc., etc., que decretó la guerra, si el partido era burlado una vez más en el ejercicio del sufragio.

Así, pues, el *motivo* determinante para que la Asamblea Constituyente de 1905 estableciera en la Carta Fundamental el principio de la representación de los partidos, no pudo obedecer a móviles más elevados. Ni pudieron los hombres de ese año de mostrar con mayor inteligencia sus sentimientos de amor a la Patria, pues al conjuro de esa sabia medida, la paz se hizo entre nosotros, y con ella el progreso de la República y su naciente prestigio en el mundo internacional, como pueblo serio y respetable.

¿Cuál fue, entonces, el objeto de la reforma? Se desprende naturalmente del *motivo*. Si éste consistió en abrirle paso a la democracia en un punto que había dado ocasión a un semillero de desastres patrios, es claro que su objeto fue consagrar en la legislación positiva el principio que pusiera término a la injusticia. ¿Y de que manera se hizo? No quiso dejarse al caprichoso opinar del legislador, sujeto a la instabilidad de las corrientes políticas, sino que se elevó a canon constitucional para prestarle fijeza, para hacerlo inconmovible.

También el Consejo de Estado se halla acorde con nosotros en la exactitud de nuestra apreciación sobre el objeto de la reforma.

Ahora bien: ¿cuáles son los medios *adecuados* para darle vida y efectividad a la reforma, cuyo *motivo* y *objeto* hemos visto y que tan armónicos parecen con el expreso pensamiento del Consejo de Estado? El legislador colombiano escogió uno: el del voto incompleto y escrutinio pleno, uno de los muchos que se han usado y usan para lograr el fin de que la representación nacional sea imagen fiel de la opinión pública.

Consiste este sistema en que los electores no pueden votar sino por las dos terceras partes del número de candidatos que se deba elegir, número fijado de antemano en determinadas Circunscripciones Electorales. Así, el *partido* de la mayoría no puede obtener sino esas dos terceras partes, y la otra tercera parte viene a obtenerla el *partido* que le siga en votos.

¿Fue adecuado el medio escogido por el legislador para hacer eficaz el principio constitucional de la representación de las minorías? Consideramos que sí, no obstante las serias objeciones que la crítica científica ha hecho al sistema.

Su creador, el célebre Condorcet, filósofo y convencionista de la Revolución Francesa, tuvo en mira al proponerlo en su «Plan de Constitución de 1793,» darle representación a las minorías para nacionalizar la Convención, o sea el cerebro del movimiento nacional revolucionario. Es decir, ni Condorcet, ni Marschal, ni Andrae, ni el Duque de Rischmond, ni Hare, ni Harol, ni ninguno de los autores de sistemas electorales, ni los parlamentos que han introducido al derecho público nacional alguno de esos sistemas, han tenido ni tuvieron otro pensamiento que el de que no gobernara únicamente un partido, lo que constituye la esencia de los gobiernos despóticos. La disputa sobre los diversos sistemas electorales estriba en que, dada la evolución política, la opinión pública tiende a subdividirse en más de dos partidos, y ciertos hombres de Estado de los países en que esto

sucede, aspiran a que todos esos partidos queden debidamente representados. Pero jamás al adoptarse uno cualquiera de esos sistemas, se ha pretendido que, a pesar de él, se excluya la minoría y gobierne solamente la mayoría. De suerte que si adoptado cualquiera de esos sistemas, al tiempo de ponerlo en ejecución se obtiene como resultado que sólo quede representada la mayoría, se viola el sistema y se mancha la democracia.

Surge de las consideraciones anteriores la siguiente disyuntiva:? el sistema del voto incompleto adoptado por la ley colombiana es adecuado para darle representación por la minoría a otros partidos que no sean el de la mayoría, o no es adecuado? Nosotros afirmamos que sí lo es, y la mayoría del Consejo de Estado, en la jurisprudencia que comentamos, también lo considera así. Sólo que nosotros, por simple criterio de lógica natural, estimamos que por lo mismo que es adecuado, donde y comoquiera que se aplique, debe dar por resultado la representación de un partido distinto del de la mayoría, pues en eso se funda el sistema y ese fue el espíritu del legislador; y los honorables Consejeros de la mayoría, apartándose de este simple criterio de lógica natural, no obstante considerar adecuado el sistema para los fines que el legislador se propuso, creen correcto que el resultado de su aplicación sea el que queden eliminadas las minorías.

De esta disyuntiva aparece como consecuencia inevitable un importantísimo dilema: si el sistema legal es adecuado, debe darse la representación en toda clase de elecciones a alguno de los dos partidos de la minoría, y entonces es congruente y armónico con la disposición constitucional; si no lo es, no puede obtenerse mediante él la representación de la minoría, y entonces es contrario a la Constitución.

La mayoría del Consejo dice que es adecuado, pero teóricamente.

Al descender de la teoría a la práctica, ya lo encuentra inadecuado y sentencia desconociendo los votos que emitió el partido de la minoría. ¿Cómo se entiende? Es absolutamente inaceptable este criterio paradojal, cuya sutileza no se compadece con la importancia del asunto ni con la respetabilidad de una corporación tan eminente como el Consejo de Estado.

Los razonamientos de la mayoría del honorable Consejo de Estado para llegar a conclusiones tan arbitrarias, ilógicas y aun peligrosas, consisten en la interpretación de la ley que estableció el sistema (artículo 111 de la Ley 85 de 1918). Este artículo dice:

«Artículo 111. En toda elección popular o hecha por corporación pública en que haya de votarse por dos o más individuos, cuando el número de éstos son exactamente divisible por tres, se votará por las dos terceras partes y se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que hayan obtenido más votos, hasta completar el número total de los individuos que se trate de elegir.

«Parágrafo. Cuando el número de individuos que han de ser elegidos no sea exactamente divisible por tres, tal número se elevará a la cifra inmediatamente superior que sea divisible por tres y las dos terceras partes de esta cifra, menos uno, será el número de candidatos por el cual se vote.

«Parágrafo 2.° La votación se hará separadamente por principales y suplentes, en una misma papeleta, como se dispone en el capítulo VIII.»

El Consejo dice: la ley es clara. La elección debe hacerse escrutando a los candidatos que obtuvieron el mayor número de votos como mayoría, y como minoría, a los que sigan en número de votos a la mayoría.

Con este simplismo pueden ser resueltas las cuestiones más arduas que se presenten al entendimiento humano.

Obsérvese que cuando se dice *minorías*, no se dice *números de votos*. Se dice partidos. A la Nación, a la democracia, a la paz pública, a la República nada les significa que un individuo tenga un número cualquiera de votos; lo que sí les incumbe para conservar sus fueros de libertad, su tranquilidad y dignidad republicana, es que los partidos de oposición participen en la formación de las leyes y en el Gobierno; que sean fuerza de equilibrio y de armonía, no de estorbo hostil justificado, por privárseles de preciosos derechos.

La minoría no la hace en las democracias el número de votos. Eso sería artificial. Las minorías las forman las corrientes de opinión, las ideas, el pensamiento crítico definido, contrario o en pugna con el de la mayoría.

Es esta una cuestión de derecho. Desviarse de ella para buscar aplicaciones legales que no concuerdan con el hecho, es adoptar criterios que chocan con grandes principios jurídicos. Y el hecho es éste: en la Circunscripción Electoral de Tunja votaron dos partidos: uno obtuvo la mayoría, y otro, la minoría. ¿Cómo debió quedar representada dicha Circunscripción en el Congreso? La mayoría del Consejo de Estado dice que eliminando la minoría, y nosotros, junto con la Constitución, la moral política y con la Nación, decimos que nó; que la minoría, o sea el partido que en esa Circunscripción concurrió a las urnas, como partido definido de oposición al de la mayoría, tiene derecho a ser escrutado y es el que tiene derecho a ser representado. De lo contrario se viola la enmienda constitucional que consagró el principio de la representación de los partidos, se burla con sofismas irritantes el derecho de un partido que no puede someterse a un procedimiento, que hace retrotraer las libertades públicas a épocas que necesariamente tuvieron que florecer en sangre.

IV

El acto Legislativo número 8 de 1909, que fue el primer paso dado en Colombia hacia la democratización del sufragio, acto que los verdaderos patriotas no dejarán de aplaudir, consagró el derecho de las minorías en estos términos:

«Artículo 4.° En toda elección popular que tenga por objeto constituír corporaciones públicas y en el nombramiento de Senadores se reconoce el derecho de la representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto.»

El Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, que derogó expresamente el Acto legislativo copiado, estableció así el principio anterior:

«En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquélla se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral o

del voto acumulativo u otro cualquiera, que asegure la representación proporcional de los *partidos*. La ley determinará la manera de hacer efectivo ese derecho.»

Como se ve, aquél habló de *minorías* y éste de *partidos*. La derogatoria de aquel vocablo y la consagración del segundo, contituyen una transformación profunda en el derecho constitucional patrio, por lo que hace a la función y fin social del sufragio.

Es deplorable que sobre cuestión de tan significativa monta, no aparezcan en el expediente formado por el Congreso, ni la exposición de motivos de los autores de la reforma, ni el informe de las Comisiones, ni las actas de las sesiones en que se estudió el proyecto. Puede decirse que pasó en silencio, por tratarse de algo que hacía parte de la conciencia de los hombres eminentes que integraban aquella corporación, cuya obra esculpirá la historia de las libertades públicas nacionales con caracteres de duración imperecedera. Formada la Constituyente de 1910 por la plana mayor de los colombianos de todos los partidos, es indudable que la reforma fue adoptada con todo su significado y consecuencias. Y es tratando de traducir ese significado como debe interpretarse el derecho de representación que allí se contiene.

Desde la expedición del Acto legislativo número 3 de 1910, el sufragio en Colombia quedó consagrado como un derecho y como una función social, y las garantías que lo redean para su efectividad, lo protegen y amparan como tal derecho y función. Se ejerce por individuos—no podía ser de otra manera,—pero el ejercicio individual del sufragio tiene un fin social, y es este fin el que debe ampararse, porque el derecho está establecido para los *partidos*, que son los órganos de la opinión pública y los elementos políticos por excelencia.

El error fundamental de la sentencia del Consejo de Estado al aplicar las disposiciones sobre representación de los partidos, es haber interpretado el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que se ha copiado, con criterio individualista, lo cual se halla a una distancia infinita de la realidad social y política, y de la precisa y neta disposición constitucional aludida.

Veamos cómo entiende el Consejo de Estado la función del sufragio:

«Pero se arguye que el artículo 111 de la Ley de elecciones vigente no debe interpretarse ni aplicarse separadamente; que es preciso ponerlo en relación con el 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, para dar estricto cumplimiento al sistema implantado de la representación proporcional de los partidos, según el cual el constituyente dispuso que en toda elección en que haya de votarse por más de dos individuos, necesariamente debe darse participación a los partidos de las minorías; y que al declarar la elección en individuos afiliados a una misma comunidad política, se viola flagrantemente dicha institución, aun cuando entre los miembros de tal comunidad haya intereses opuestos en determinado orden de ideas.

«Si se aceptan estos preceptos, si se conviene en que ese fue el pensamiento del constituyente, forzoso es también convenir en que ese mismo constituyente desconoció al establecer el derecho de represen-

tación, otros derechos consagrados en nuestros códigos políticos, que pueden considerarse y que son en realidad base y fundamento del sistema electivo.

«El artículo 179 de la Carta preceptúa que "el sufragio se ejerce como función constitucional"; y el 173 anterior, reemplazado después por el 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, otorgó esa función a los ciudadanos que sepan leer y escribir o tengan una renta anual de $ 300, o propiedad raíz de valor de $ 1,000, cuando se trata de elegir Presidente de la República o Representantes al Congreso Nacional.

«De manera que el constituyente de 1910, antes de sancionar el principio de la representación proporcional de los partidos, reconoció a los ciudadanos que llenasen algunas de las condiciones enumeradas en dicho artículo 44, el derecho de elegir directamente aquellos altos funcionarios públicos.

«Este derecho sólo se restringe por la pérdida de la ciudadanía, de acuerdo con lo estatuído en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución. De suerte que los individuos que no hayan perdido aquella calidad, pueden ejercer funciones electorales, sin que sea dable a ninguna corporación escrutadora anularles sus votos, por razón del ejercicio de esa función.

«Si pues estas disposiciones son claras y terminantes, y si ellas no pueden o no deben desconocerse sin menoscabar, o mejor dicho, sin destruír la base esencial de la República y de nuestro sistema de gobierno, que es representativo y democrático, ¿cómo pensar que los constituyentes de 1910, a quienes se ha reconocido sabiduría y cordura, hubiesen sancionado, a raíz de tales disposiciones, a procedimiento cuya práctica había de ponerse en pugna con otras instituciones de nuestro Derecho Público, no menos sagradas y preciosas? ¿Cómo admitir que esos constituyentes hubiesen tenido intención de arrebatar a los ciudadanos el derecho a que se computen proporcionalmente sus votos, cualquiera que sea su opinión o su filiación política, a trueque de favorecer a determinados candidatos de un partido?»

La síntesis de la interpretación del Consejo es, pues, de un crudo individualismo. Es el derecho individual, en este caso, el de los señores Mora Toscano y Sánchez un derecho omnipotente, tiránico, ante el derecho de un partido que tiene que inclinarse y quedar en derrota.

Y las Cámaras, de conformidad con el criterio de la mayoría del Consejo de Estado, ya no se forman de grandes corrientes de ideas colectivas, que actúan y se producen por medio de los partidos políticos. Se forman de individuos aislados, que en el orden social, tomando esta palabra en su sentido científico, no representan opinión alguna, ni fuerza política de ninguna clase, puesto que toda fuerza política tiene que ser fuerza social. El interés personal, la ambición singular, el derecho individual, victoriosos sobre el interés colectivo, sobre el derecho social.

El gran hecho moderno, el eje central sobre el cual evoluciona ese derecho, es la división del trabajo social. En el orden que nos ocupa, los partidos, grandes masas de hombres, unidas por el pensamiento y los ideales, son el corolario de la ley de la división del trabajo social. Mas, ¿qué trabajo es ese? Durkheim responde así en su famoso libro *La división du travail social : El trabajo de la libertad.* La

política se realiza por los partidos, que son colectividades de mayor o menor permanencia. El trabajo político, individual, es medio, tiene valor y eficacia en cuanto lo tenga social. En fin, por tanto, no es individual, sino social.

Dice la mayoría de Consejo de Estado en párrafo copiado atrás:

«Este derecho sólo se restringe por la pérdida de la cindadanía de acuerdo con lo estatuído en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución. De suerte que los individuos que no hayan perdido aquella calidad, pueden ejercer funciones electorales, sin que sea dable a ninguna corporación escrutadora anularles sus votos por razón del ejercicio de esa función.»

No es dable para la mayoría del Consejo de Estado que ninguna corporación escrutadora anule los votos que tienen un fin y una realidad personalista; pero sí le es dable que esa misma corporación escrutodora anule los que implican un función social. Más claro: no es dable que se anulen los votos que se dan al señor Mora Toscano, miembro del partido de la mayoría y que por cuestión personal suplanta la voluntad de un partido y de la Constitución; pero sí es dable que se le anulen los votos a un partido entero, factor social, cuyo derecho lo consagra perentoriamente la ley orgánica de la libertad en la República.

La interpretación individualista de las leyes que por su naturaleza reglan hechos de finalidad social, es derivación del criterio que informó la legislación universal, después de la Revolución francesa, que con la proclamación de los Derechos del Hombre puso al servicio del derecho individual todo el interés social.

La crítica moderna, acercándose a la realidad de las cosas, ha descubierto que todo ese poder conferido al derecho individual era arbitrario y fundado en ilusiones de orden sentimental, nacidas del odio al poder absoluto de los reyes.

Las escuelas americana e inglesa, que son las más avanzadas, por virtud de un análisis sistemático han llegado a una verdadera transformación. Edwin R. Sollgman en su libro "*La Interpretación del Derecho*"; el americano T. M. Cooley en el suyo "Constitutional *Limitations*," y muy especialmente León Duguit en su obra *Transformaciones del Derecho Constitucional*, estudian el problema de la evolución del derecho en un sentido social, *socialista*, y hacen anotaciones de una importancia capital.

Por ejemplo: por lo que respecta a la libertad, se han consagrado durante el imperio del régimen individualista disposiciones universales, como la que ordena que en conflicto el interés privado con el interés público, aquél debe ceder a éste; todas las que reglan la higiene, la enseñanza obligatoria, el seguro obligatorio, la limitación de las horas de trabajo, los accidentes de trabajo, la limitación del interés, las expropiaciones por causa de utilidad publica, la acción popular en provecho de los intereses públicos, las asociaciones, etc., etc., muchas de las cuales hacen parte de nuestra legislación. ¿Qué indica esta evidentísima verdad? Que el derecho individual intocable, superior al social, no puede existir, no ha existido nunca. De ahí la importantísima doctrina de Sollgman, que compendia en esta verdad incontesta-

ble: «aplicando a las leyes constitucionales o legales, cuando miran al interés social, un criterio de interpretación que armonice con el fin social que los hechos contemplan, es como ha podido conservarse casi intacta la Constitución americana, pues en sus cláusulas, como en todas las de los países que se rigen por constituciones escritas, se hallan los gérmenes del derecho social, al par que el individualismo desaparece porque él no fue en la historia sino un espejismo.» (Página 218 del libro citado).

Los hombres de estudio en Colombia han hallado esta gran verdad, aun dentro de nuestro Código Civil, que es, como nieto del de Napoleón, la cifra del derecho individual. Por eso en una sesión de suma importancia del primer Congreso Jurídico Nacional, éste, por una mayoría del noventa y cinco por ciento y luégo de brillantísimas exposiciones de los doctores Lucas Caballero, Luis Carlos Corral y otros, se convino en que el Código no se oponía a que la Nación declarara de su propiedad del subsuelo nacional, no explotado o en explotación.

V

Apliquemos todas estas teorías al hecho que motiva estas líneas, y veremos cómo armonizan a la maravilla con el precepto constitucional que establece el derecho a la representación de los partidos.

El precepto aludido habla de partidos. Un partido es un agregado que llena funciones sociales de finalidad política. Los señores Mora Toscano y Sánchez no son un partido, luego la representación del partido que al concurrir al sufragio de la Circunscripción de Tunja, obtuvo la minoría, no es partido.

El silogismo tiene toda la precisión lógica que le puede prestar la escolástica más exigente. Pero se impone explicarlo todavía más.

El criterio de la mayoría del Consejo de Estado de que es el voto individual el que debe respetarse, tiene como origen un concepto errado del sufragio. Ante todo, ya vimos que científicamente la representación política no es un derecho individual sino político, y por ende social.

El sufragio, o sea el acto de emitir el voto un individuo, si bien es un acto de la soberanía que cada cual posee, carece de valor político entretanto no encuentre su apoyo en un núcleo de opinión pública, mientras no sea la manifestación de un grupo de individuos que formen un partido capaz de tener un pensamiento político, y que en caso de obtener la mayoría, imprima rumbos doctrinales al Gobierno o a la Circunscripción respectiva.

¿La elección de los señores Mora Toscano y Sánchez tiene o puede tener siquiera en sueños tales caracteres? ¿Su victoria electoral no es meramente un antojo personal, teniendo que ser en política cauda obligada de las corrientes ideológicas del partido de la mayoría? ¿Por qué entonces desvirtuar todo principio y contrariar el derecho público teórico y positivo, yendo a merced de esta suerte de interpretaciones contra la República misma?

Es, pues, un hecho evidente que en nuestro derecho constitucional la representación corresponde a los partidos y no a los individuos, regla que anda en armonía con todos los autores de ciencias políticas.

Las listas *subrepticias, salteadoras*, que se hacen por ahí, no pueden apreciarse. A ellas no se han referido nuestras leyes, ni referirse podían, porque ellas no son sufragio, sino gérmenes de descomposición que afrentan la Patria.

No puede dejarse pasar inadvertido el siguiente razonamiento de la sentencia del Consejo de Estado. Dice así:

«Según el artículo 28 del Código Civil, 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 a éstas su significado legal.

«No habiéndose definido ni en la Constitución, ni en la ley, lo que debe entenderse por partido, cosa que por otra parte no parece racional pueda hacerse en tales actos, esa palabra debe tomarse en el sentido que le da el Diccionario de la Lengua, según el cual, "partido es parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés." Conjunto o agregado de personas que siguen y defienden una misma facción, opinión o sentencia. Bien se ve que el expositor Varela se inspiró en estos mismos términos cuando destacó en su obra el importante pasaje transcrito sobre partidos.

«De acuerdo con el artículo 37 del mismo Código, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto da consultar su espíritu." De modo que a los Jueces y funcionarios públicos no les es permitido, al aplicar una ley clara y terminante, tratar de inquirir la intención o espíritu que tuvo el legislador para dictarla en fuerza de la regla de interpretación expuesta, que es de observancia estricta.»

La mayoría del Consejo de Estado, en el párrafo que se transcribe, ha aplicado la regla de interpretación legal a que se refiere el artículo 28 del Código Civil, y ha buscado el significado de la palabra *partido* en el Diccionario de la Lengua, como si se tratara de un vocablo simple, de significación obvia y sencilla, por ejemplo, el sustantivo *sombrero*. No es el artículo 28 del Código Civil el aplicable, sino el 29, que dice:

«Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.»

La palabra *partido* ni está definida por el legislador, ni puede tomarse en su sentido natural y obvio, porque, en primer lugar, pertenece a una ciencia, acaso la más abstrusa de todas, por referirse a uno de los complejísimos problemas de las ciencias políticas; y en segundo término, porque sería pueril dejar satisfecha la mente con la definición que el Diccionario hace de dicha palabra, alrededor de la cual y para desantrañar su sentido, sabios de todos los tiempos, desde Aristóteles hasta Iregui y Concha entre nosotros, han escrito volúmenes enteros. Sería sorprendente que en las Facultades de Ciencias Políticas se nos enseñase a saber qué es un partido, por la definición del Diccionario de la Lengua, como lo ha hecho el honorable Consejo de Estado.

Por eso el artículo 29 del Código Civil dice que las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los

que profesan la misma ciencia o arte. No dijo este artículo que se tomaran como las define la respectiva ciencia, porque sabido es que la ciencia no define, mucho menos cuando se trata de palabras de extensa significación doctrinaria.

De suerte que para saber qué es un *partido*, a fin de fijar el alcance que le dio nuestro constituyente a la referida palabra cuando expresó que en toda elección debe asegurarse la representación de los partidos, se debe estudiar en qué sentido toman la palabra los expositores sobre la materia.

Los autores de más fama, tales como Bluntschli, Stuart Mill, Price, Posada, B. Michoud, Jenillek, Boutmy, Duguit, Santamaría, etc., están de acuerdo en que un partido implica: 1º, reunión o grupo de ciudadanos; 2º, comunidad de pensamiento político; 3.º, organización adecuada para la propaganda de éste y para llevarlo a la práctica, desde el Gobierno. De ahí que el partido político es como una especie de agrupación parcial del Estado, dispuesta para la acción, y a propósito para representar en un momento dado las aspiraciones dominantes en la opinion pública; al efecto, un partido político cuenta con su prensa, sus aspiraciones, promueve sus reuniones, se manifiesta, y requiere un personal director y una masa de ciudadanos suficientemente numerosa para obrar como instrumento de gobierno en el momento en que la opinión pública se inclina a sus soluciones.

Es, pues, a esa clase de agrupaciones políticas a las cuales el constituyente quiso darles representación, por ser ellas las que reflejan la opinión pública, *alma máter del Estado* representativo.

Eso fue necesariamente lo que tuvo en cuenta la Asamblea de 1910 cuando consignó de manera solemne la palabra *partidos* en la histórica enmienda constitucional, y eso tuvo que ser, porque esa es la verdad, sólo eso es la verdad.

Ahora, en los señores Mora Toscano y Sánchez, que son meras individualidades aisladas, ¿concurren todas las condiciones de un partido político? Hé ahí el absurdo de la interpretación del Consejo, que alcanza los linderos de la más real ironía.

Apoyamos la tesis anterior, desde todo punto de vista irrefutable, en la cita de un autor, para nosotros desconocido, que hace el mismo Consejo de Estado. Dice así:

«Lo relativo a partido está magistralmente expuesto por Luis V. Varela en su libro titulado *La Democracia Práctica, Estudios sobre todos los sistemas electorales propuestos para dar representación proporcional a las mayorías y minorías*, en los siguientes pasajes que no son otra cosa que el *summum* de las teorías de notables expositores del Derecho Electoral:

"No hay grupos de hombres—dice Varela,—no hay colectividades de individuos; no hay gremios determinados que puedan pretender derecho a ser representados preferentemente ni exclusivamente.

"Hay sólo un pueblo único dividido en *opiniones* distintas; pero que todas tienen el derecho de estar representadas en el cuerpo que ejerza la soberanía popular.

"Las proporciones en que cada una de esas opiniones debe estar representada no pueden fijarse de antemano por medio de una escala gradual o de una tabla de logaritmos.

"Es el número de sus adherentes el que la determina, viniendo así a formar el verdadero sistema representativo, la democracia práctica de una manera perfecta.

"El principio es sencillísimo: la representación política debe ser proporcional, dando a cada opinión un número de representantes proporcionado al número de sus adherentes.

"Las mayorías tendrán más, las minorías tendrán menos, pero todos los colores políticos de la opinión pública tendrán voz y voto en la discusión y en la decisión de los actos que se ejerzan en nombre de la soberanía delegada."»

¿Qué dice este autor? Lo que más o menos dicen los clásicos: que la representación política es nacional, del pueblo todo; pero lo que se representan son las *opiniones*, y éstas ¿quiénes las forman? Los partidos. No dice otra cosa ni podría decirla.

De manera que ni la historia, ni la ciencia, ni el texto legal, ni la hermenéutica pueden dar margen a la interpretación del Consejo de Estado, en cuya virtud se le arrebató al partido de oposición su derecho de representación, para dárselo a individuos que pertenecen a la mayoría. Con ello la violación del acto constitucional es flagrante.

VI

El Consejo de Estado, en la nueva sentencia emite el siguiente concepto que se impone aclarar. Dice así:

«La doctrina del Consejo de Estado motivó, como era natural, una protesta de quienes han considerado que el partido liberal tiene derecho privilegiado al goce de la representación proporcional de las minorías, puesto que el sistema del voto incompleto presupone la existencia sólo de dos partidos que no pueden ser otros —dicen— que los tradicionales e históricos: el conservador y el liberal.»

No alega el partido liberal derecho privilegiado. Discute, reclama y lucha por su derecho cuando en determinada Circunscripción o en cualquiera circunstancia concurra al sufragio, obtenga la minoría y se le desconozca, como en el presente caso. Lo propio haría cualquier otro partido, inclusive el conservador, en igualdad de circunstancias. El partido liberal no aspira a tener derechos privilegiados. Por el solo hecho de ser privilegiados no serían derechos, y el partido liberal quiere el reinado del derecho. Por eso no cesará de clamar por él en todas las formas que la dignidad se lo imponga y desde todas las alturas y situaciones.

El párrafo transcrito de la sentencia autoriza el presente comentario.

VII

Todo lo expuesto hasta aquí se relaciona con cuestiones interpretativas que dependen de una compleja diversidad de factores. Mas en el presente juicio ha habido algo que nosotros por multitud de graves consideraciones no podemos aceptar, y que, junto con nuestra protesta, lanzamos a la opinión pública para que ésta, como árbitro supremo, aprecie y juzgue.

Las últimas elecciones para Representantes, Consejeros Electorales y Senadores, se verificaron en toda la República: las primeras,

el 13 de mayo de 1919; las segundas, al comenzar en dicho año sus sesiones las Asambleas Departamentales, en fechas distintas, aunque ninguna después de abril, y las de Senadores el 25 de este mes, bien que, por diversas causas, algunas lo fuesen en fecha posterior, aunque en todo caso antes del mes de julio.

Como la ley vigente sobre elecciones no había establecido procedimiento especial para la instancia de que conoce el Consejo de Estado cuando se trata de la nulidad de las elecciones de Representantes, Senadores y Consejeros Electorales, el Consejo de Estado había aplicado a tales juicios la tramitación de que trata el artículo 92 de la Ley 130 de 1913 en relación con los artículos 67 y 68 de la misma Ley.

La relativa lentitud de este procedimiento, y dadas las facultades legales del Poder Ejecutivo, motivaron que el Consejo de Estado solicitara del Presidente de la República la expedición de un decreto que determinara un procedimiento electoral adecuado.

Efectivamente, el Presidente de la República dictó, con fecha 19 de julio de 1919, el Decreto número 1468, «por el cual se llena un vacío en la Ley 85 de 1916, sobre elecciones.»

El juicio sobre el escrutinio de Tunja, a que se refiere la sentencia de que se desprende el presente salvamento, comenzó el 11 de julio de 1919 ante el Consejo de Estado.

En vigencia el Decreto ejecutivo, debió seguirse desde la fecha del Decreto la tramitación establecida en él, en virtud de la regla del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que dice:

«Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, Pero los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.»

Sin embargo, el Consejo continuó la tramitación de la Ley 130, con manifiesta violación del Decreto ejecutivo que, en mérito de lo expuesto por el artículo 40 de la Ley 153, derogaba para el Consejo de Estado, en estos juicios electorales, el procedimiento de la Ley 130.

El Decreto ejecutivo que se menciona permite a las partes la petición y práctica de pruebas, garantía que el procedimiento de la Ley 130 de 1913 no otorga.

Los doctores Olaya Herrera y Aldana, por memorial de fecha 17 de septiembre de 1919, solicitaron del honorable Consejo se tramitara el juicio de conformidad con el decreto citado, con el fin de producir pruebas. El Consejo, por auto de fecha 4 de diciembre de 1919, resolvió a esta petición lo que sigue:

«En relación con lo que se pide respecto a la aplicación del Decreto ejecutivo número 1468 de 19 de julio de 1919, ya se expresaron en el auto cuya reconsideración se pide los motivos que la Sala tuvo y tiene para negar la solicitud en los términos generales en que fue hecha, pues no se refería a ningún punto de procedimiento en concreto, respecto del cual debiera decirse qué disposición legal era el caso de aplicar.»

Vinieron luégo varios incidentes que el Consejo admitió y sustanció, y el día 19 del presente mes, antes de estar ejecutoriado el auto

que ponía fin al último incidente propuesto, es decir, antes de que hubiera sentencia, los señores Olaya Herrera y Aldana presentaron un memorial al Consejo en solicitud de la apertura del juicio a prueba.

No sólo por ser estrictamente legal, jurídica y tempestiva la petición de los señores Olaya Herrera y Aldana, sino en virtud de la tesis sostenida por el Consejo en el auto de fecha 4 de diciembre citado, que claramente estableció, bien que sin asidero en la ley, que de una manera general no podía ordenar que al juicio se le diera la tramitación del Decreto ejecutivo, lo que indicaba que en solicitudes concretas sí le aplicaría los preceptos del mencionado Decreto, el Consejo, de plano, sin sustanciar la petición de palabra, no obstante la oposición de los suscritos, resolvió en forma inusitada negar lo solicitado por los peticionarios señores Olaya Herrera y Aldana.

En vano los suscritos hicieron presente a los señores Consejeros de la mayoría que el memorial había sido presentado en tiempo, puesto que es regla jurídica y legal en nuestro derecho positivo, que en los juicios en que la ley no ordena citar para sentencia, no se cierra o concluye la tramitación sino hasta que se dicte la sentencia; en vano, a solicitud nuestra, el Secretario manifestó que el memorial había sido introducido por los autores dentro del término legal, manifestación de que se dejó constancia en el acta; en vano se les hizo ver a los señores Consejeros de la mayoría que el procedimiento adoptado por ellos, resolviendo por simple querer de la mayoría, sin actuación escrita, un memorial en que se demanda el cumplimiento de una garantía preciosa, como es la prueba, era colocar al Consejo, altísima corporación instituída con delicados y trascendentales fines, en condiciones tales, que con justa razón podía calificársele de parcial en la administración de justicia; en vano se les recordó a los honorables colegas de la mayoría que a otros juicios electorales que cursaban en el Consejo se les había aplicado el procedimiento del Decreto ejecutivo, y naturalmente se habían abierto a prueba, lo cual equivalía a hacer una distinción incalificable, precisamente en el juicio de mayor entidad que en el Consejo se ventilaba, por tratarse de la representación de las minorías, que afecta a todo un partido político; en vano fueron, en suma, todas estas justas reflexiones hechas por nosotros: la honorable mayoría del Consejo no quiso acceder, y sin réplica, mudamente, negó a los señores Olaya Herrera y Aldana el derecho de presentar las pruebas, que es derecho consagrado por la Constitución de la República.

El Consejo ha desconocido en consecuencia, con el procedimiento anterior, el principio de más fecundidad y riqueza que para la libertad jurídica han descubierto el humano entendimiento y la moral política, aquél que hace de nuestra Carta Fundamental un estatuto democrático y libre, y que consiste en que nadie podrá ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio y sin la observancia de todas las formas que le sean propias. Y la prueba es algo esencial para la defensa del derecho, así como excelsa garantía de justicia social.

Con todo respeto, honorables Consejeros.

RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA

SENTENCIA

que pone fin a los seis juicios acumulados sobre nulidad de diversos actos electorales referentes a los Consejeros Electorales y a los Senadores por la Circunscripción del Tolima.

(Consejero ponente, General Ospina. Consejero redactor de las partes en que el ponente salva voto, doctor Perilla).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos veinte.

Vistos: En virtud de auto pronunciado por esta corporación con fecha cuatro de septiembre de mil novecientos diez y nueve, fue decretada la anulación de los siguientes juicios: el de nulidad de la elección de Consejeros Electorales hecha por la Asamblea del Huila el día nueve de abril de mil novecientos diez y nueve; el de nulidad de la elección de Senadores del Tolima hecha el veinticinco de abril del mismo año; el de nulidad de la elección del señor Luis A. Garrido, como miembro del Consejo Electoral, hecha por la Asamblea del Tolima el seis de marzo de dicho año, y el de nulidad de la elección de miembros del Consejo Electoral hecha el día siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, por la Asamblea del Huila; juicios en los cuales aparecen como actores, en el orden que se deja indicado. los señores Anselmo Gaitán, Alberto Castilla, Enrique Vélez y Alberto Scarpetta Durán.

Por auto dictado con fecha veintidós de octubre de mil novecientos diez y nueve, esta misma entidad decretó la acumulación de los siguientes juicios: el de nulidad de un acto ejecutado por la Asamblea del Tolima, promovido por Bartolomé Espinosa, y el de nulidad de la elección de Consejeros Electorales de la misma Circunscripción, promovido por Alberto Villa Leiva.

El Consejo procede a ocuparse en los juicios cuya acumulación decretó, en el orden que se expresa a continuación:

JUICIO PROMOVIDO POR EL SEÑOR ANSELMO GAITÁN

Por demanda presentada ante el señor Juez del Circuito de Neiva, dentro del término legal, pidió el doctor Anselmo Gaitán U. que se declarase sin ningún valor la elección que

para miembros del Consejo Electoral Senatorial de la Circunscripción del Tolima hizo la Asamblea del Huila, por segunda vez, el día nueve de abril de mil novecientos diez y nueve.

Propuso como fundamento de hecho de la acción el de que la mencionada Asamblea resolvió, en la fecha indicada, el último día de sus sesiones, admitir la renuncia que presentaron los ciudadanos primeramente nombrados por la misma para electores, y procedió a una segunda elección, en la cual resultaron elegidos casi todos los que habían renunciado. El actor afirma que la renuncia no fue sino un pretexto para hacer otra elección y frustrar así los efectos de una demanda que había sido presentada contra la primera elección.

Consideró violadas las disposiciones de los artículos 70, 170 y 190 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones.

La demanda fue admitida, y aparece sustanciada según los trámites legales propios de la primera y segunda instancia, sin que se note informalidad alguna sustancial que cause nulidad en el procedimiento.

El Tribunal de primera instancia profirió sentencia el primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutiva dice así:

«1.° No es nula la elección que hizo por segunda vez la honorable Asamblea del Departamento del Huila, en la sesión ordinaria que tuvo lugar el día nueve de abril del corriente año, para electores por la Circunscripción Senatorial del Tolima.

«2º Tampoco hay en esta elección ninguna de las irregularidades determinadas por la ley, para decretarse aun sin ser demandadas y sí sólo haberse demandado nulidades, y cuyo decretamiento estuviera obligado el Tribunal a sentenciar.

«3º Comuníquese inmediatamente esta sentencia a la honorable Asamblea Departamental del Huila, al Consejo Electoral del Tolima, al señor Ministro de Gobierno y a los señores Gobernadores de los Departamentos del Tolima y del Huila.

«4º Notifíquese este fallo, y, si no fuere apelado, consúltese con el honorable Consejo de Estado; cópiese y publíquese en los periódicos oficiales, órganos de publicidad de los actos oficiales de los referidos Departamentos.»

Como las partes no apelaron, el asunto fue enviado en consulta al Consejo de Estado, donde se le dio la tramitación legal correspondiente.

El señor Fiscal de la corporación emitió concepto en el sentido de que ésta carece de jurisdicción para conocer del asunto, y lo funda en las razones que en seguida se compendian.

Según lo dispuesto por el artículo 189 de la Ley 85 de 1916, las sentencias de los Tribunales Administrativos son apelables para ante el Consejo de Estado, en Sala Plena, cuando se trata de elección de Senadores, Representantes o Consejeros Electorales, por el demandante, el Agente del Ministerio Público y los sujetos de cuya elección se trata; según la disposición del artículo 187 de la misma Ley, el único caso en que debe consultarse la sentencia ocurre cuando la nulidad alegada consiste en que los elegidos no reúnen las condiciones constitucionales exigidas para el ejercicio del cargo; y como la sentencia no fue apelada, concluye el señor Fiscal que el Consejo no tiene jurisdicción para conocer del asunto, pues no se trata de causal de nulidad que consista en falta de aquéllas condiciones.

Cita el señor Fiscal, en apoyo de su concepto, las sentencias proferidas por esta corporación en los días veinte y veintidós de julio de mil novecientos diez y ocho, sobre nulidad de los registros o actas de escrutinio de las elecciones para Presidente de la República.

Ciertamente, en esos fallos el Consejo optó por la interpretación que sustenta el señor Fiscal en el presente caso; pero habiéndola reconsiderado, en virtud de renovación del personal en su mayor parte, ha venido a la conclusión de que es más sostenible la contraria. En efecto, los términos del artículo 187 de la Ley 85 de 1916, parecen dar a entender a primera vista que sólo cuando se trata de condiciones constitucionales es obligatoria la consulta. Pero mediante un examen minucioso de la disposición se advierte que no es así. Ella dice que en la elección de Senadores y Representantes es causa de nulidad, además de las que se señalan en el capítulo respectivo, el hecho de que los elegidos no reúnan las condiciones constitucionales exigidas para el ejercicio de esos cargos. Y sigue diciendo que la nulidad será decretada a solicitud de cualquier ciudadano con apelación para ante el Consejo de Estado; que en caso de no ser apelado el fallo, se consultará, y que en la misma forma deberá decretarse la nulidad de la elección de Consejeros Electorales. Ahora bien: como el artículo dice que además de las causales señaladas anteriormente lo será también el hecho de no reunir los elegidos las

condiciones constitucionales, es preciso convenir en que el procedimiento que señala o determina en seguida, comprende todos los juicios que se sigan por cualesquiera causales legales, y que no se refiere únicamente a la que consista en falta de condiciones constitucionales.

Mediante esta interpretación más acertada del artículo 187 de la Ley 85 mencionada, el Consejo ha deducido que sí tiene jurisdicción para conocer de la consulta.

Penetrando pues en el fondo del asunto, se advierte:

El actor presentó con la demanda copia auténtica del acta de la sesión del nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, en que la Asamblea de Huila hizo la elección acusada. De ella aparece que por virtud de proposición de uno de los Diputados, se admitió la renuncia que presentaron del cargo de Consejeros Electorales de la Circunscripción del Tolima, los señores Julio Ortiz H., Misael Pastrana, Neftalí Díaz P., Carlos E. Romero y Abraham Villaneda, como miembros principales, y los señores Bernardino Montealegre, Raimundo Motta, Luis Antonio Díaz, José A. Silva y Napoleón Lamilla, como suplentes personales; y que se procedió a hacer nueva elección para reemplazarlos, en la cual fueron designados los señores Julio Ortiz H., José A. Silva Neftalí Díaz P., Misael Pastrana y Abraham Villaneda, para principales, y los señores José María Caicedo L., José Antonio Romero, José María Leiva L., Raimundo Motta y Napoleón Lamilla, para suplentes. En la proposición se expresó que esto se hacía por ser la última sesión de la Asamblea, y se dispuso dar aviso al Gobernador del Departamento. Consta en el acta que la elección se hizo por el sistema del voto incompleto, y que la Asamblea declaró electos a los señores últimamente mencionados.

Se advierte, desde luégo, que la sentencia, en su parte resolutiva, falló sobre los puntos formulados en la parte petitoria de la demanda, y que dicho fallo no recayó sobre el acto por el cual la Asamblea admitió la renuncia del cargo de Consejeros Electorales que hicieron algunos de los designados en la primera elección. Especialmente se observa que en ese acto aparece la irregularidad de haberse admitido renuncia a personas que no la habían presentado; pero aun cuando el actor no acusó ese acto, y por lo mismo no ha sido materia del debate, es preciso considerarlo, para el efecto de examinar el acto consecuencial de la elección. El acto de la admisión de

la renuncia fue el origen de la segunda elección; ésta sin aquél no se hubiera podido efectuar; por consiguiente, los dos deben correr una misma suerte en este fallo. Si el origen de la segunda elección estaba viciado por ser contrario a la ley, el acto consecuencial no puede considerarse válido. Se debe, por tanto, examinar primeramente el asunto por el aspecto relativo a la admisión que hizo la Asamblea de la renuncia que le presentaron algunos, no todos, de los que fueron designados en la primera elección. ¿Pudo legalmente la Asamblea admitir dicha renuncia? ¿Tenían los renunciantes derecho a hacerla y a que se les admitiera? El Consejo de Estado considera que estas dos cuestiones deben resolverse negativamente, por las razones que pasa a exponer:

Por la naturaleza de sus funciones el cargo de Consejero Electoral Senatorial es de forzosa aceptación, y respecto de él no cabe renuncia. A lo sumo lo que puede hacer quien ha sido designado para ejercerlo, si quiere exonerarse de servirlo, es presentar excusa y probarla. La Asamblea, por tanto, carecía de facultad para admitir renuncia, que fue lo que presentaron varios de los designados en la primera elección, y éstos carecían también de derecho para ello. A esto se agrega la circunstancia gravísima, que ya se dejó apuntada, de haberse admitido renuncia a algunos de los elegidos sin que la hubieran presentado. Y todo lo indicado contribuye a que el Consejo de Estado considere como falto de valor legal el acto de la admisión de la renuncia y la proposición para proceder a nueva elección.

Considerado pues de esta manera el acto de la admisión de la renuncia, lógicamente se debe deducir que su consecuencia, o sea la nueva elección, no quedó sostenida sobre un terreno firme de legalidad, porque si la Asamblea no pudo legalmente admitir la renuncia, y ese acto se reputa inexistente a los ojos de la ley, tampoco pudo proceder a la nueva elección, por estar en pie la primera.

Por todo lo cual, el Consejo ha venido a la conclusión de que la segunda elección es nula y que se debe revocar la sentencia de primera instancia y declarar válida la primera elección.

Esta solución ha de influír de un modo decisivo en el resultado final de todos los juicios acumulados, respecto de la sentencia del Consejo sobre la elección de Senadores, porque los ciudadanos que concurrieron a ella, como designados Conse-

jeros Electorales en esta segunda elección, lo efectuaron en virtud de una credencial ilegítima, emanada de ese mismo acto. En efecto, de conformidad con el número 1º del artículo 179 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, ese acto eleccionario quedó viciado de nulidad por haberse pretermitido los términos que indica el artículo 60 ibídem, ora por haberse verificado la elección en dias distintos de los señalados por la ley, ora porque al designar el día en que tal acto debía efectuarse, no se hizo con tres días de anticipación,

Por lo expuesto se deduce que la sentencia apelada no es legal, y se debe revocar.

JUICIO PROMOVIDO POR EL SEÑOR ROBERTO SCARPETTA DURÁN

El señor Roberto Scarpetta Durán, por demanda presentada dentro del término legal ante el Juez 1º del Circuito de Neiva, pidió que se declarase nulo el acto de la Asamblea del Huila por el cual eligió miembros del Consejo Electoral Senatorial de la Circunscripción del Tolima el día siete de marzo de mil novecientos diez y nueve. Esta demanda se refirió pues a la primera elección de Consejeros Electorales hecha en ese año.

Fundó su acción en los artículos 52 de la Ley 130 de 1913, 189 y 190 de la Ley 85 de 1916, con relación al artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que consideró violado por la elección.

Las pruebas aducidas por el actor, que consisten en su mayor parte en declaraciones de testigos sobre ciertos hechos ocurridos en la sesión de la Asamblea el día siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, en que se verificó la elección acusada, son conducentes en cuanto a los hechos propuestos como fundamento de la demanda, pero, según se verá adelante, totalmente ineficaces en el juicio, porque el punto cardinal de la cuestión debatida es puramente de derecho. Se trata, en efecto, de averiguar si se viola el principio constitucional de la representación proporcional de los partidos cuando, en una función electoral, un partido determinado obtiene los votos correspondientes de la mayoría y minoría mediante la aplicación del sistema legal del voto incompleto.

El punto no es nuevo, y el Consejo de Estado lo ha resuelto ya en dos sentencias en las cuales se ha tratado la

cuestión por todas sus fases. Para que se vea la manera cómo ha sido dilucidada la materia, se transcribirán adelante algunos apartes tomados de la sentencia pronunciada con fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos diez y siete, que puso fin al juicio de nulidad del escrutinio de la elección para Representantes en el Distrito Electoral de Tunja.

El Tribunal de primera instancia falló el asunto el veintitrés de mayo de mil novecientos diez y nueve en los siguientes términos:

«En mérito de las precedentes consideraciones, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es nula la elección para electores senatoriales, verificada por la honorable Asamblea del Departamento del Huila, en su sesión de fecha siete de marzo del presente año, y que recayó en los señores Misael Pastrana, Abraham Villaneda, Carlos Romero, Julio Ortiz H. y Neftalí Díaz P., para principales, y en los señores Raimundo Motta, Napoleón Lamilla, José A. Silva, Bernandino Montealegre y Luis Antonio Díaz, para suplentes, y por consiguiente, esa elección no tiene valor alguno.»

Examinadas las pruebas producidas en el juicio, que consistieron en su mayor parte en declaraciones de testigos, como se deja indicado, aparece que fueron destinadas a comprobar estos hechos principales: que los miembros conservadores y liberales de la Asamblea hicieron un pacto a fin de que, en la elección de Consejeros Electorales de la Circunscripción del Tolima, quedaran representados los dos partidos de tal suerte que la mayoría correspondiera al conservador y la minoría al liberal; que habiendo procedido a la elección los miembros conservadores de la Asamblea, combinaron sus votos de tal modo que el elemento liberal no quedo representado en la elección. Eso es lo sustancial y lo principal de los testimonios de casi todos los declarantes, como se puede ver en los rendidos por los señores Manuel M. Valencia, Alonso Restrepo, Julián Motta Salas, Néstor Arce, Guillermo E. Borrero, Arturo Carrera y José Antonio Gómez.

Como es evidente, y según se indicó ya, el asunto cardinal en este juicio es puramente de derecho. Consiste en averiguar si quedó violado el principio constitucional de la representación proporcional de los partidos en la elección del siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, hecha por la Asamblea del Huila, acto en el cual la mayoría conservadora, me-

diante la aplicación del sistema legal del voto incompleto, obtuvo todas las plazas de Consejeros Electorales.

Se trata, pues, de averiguar si este resultado implica necesariamente la nulidad de la elección por haberse de considerar ésta como contraria a la disposición contenida en el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.

El punto de doctrina queda plena y satisfactoriamente resuelto con sólo transcribir algunos apartes de la sentencia que, con fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos diez y siete, pronunció el Consejo de Estado en un caso idéntico, en que se suscitó el mismo problema respecto del escrutinio de las elecciones que se verificaron el trece de mayo de aquel año para Representantes al Congreso por el Distrito Electoral de Tunja.

Respecto de la práctica y eficacia del voto incompleto, se dijo en aquel fallo:

«Es notorio y reconocido por todos el hecho de que en los Concejos, Asambleas Departamentales, Cámaras Legislativas y corporaciones públicas del país han estado representados los partidos predominantes en que está dividida la República, merced a la práctica del sistema del voto incompleto. Verdad es que en algunas Circunscripciones Electorales, debido a la pujanza de algun partido y a la indisciplina o indolencia de los partidos contrarios, ha ocurrido el caso de que alguno de ellos haya obtenido la elección de todos los funcionarios o individuos que pueden ser elegidos; pero es asímismo cierto que esa circunstancia no ha sido óbice para que en otras Circunscripciones se alcance la proporcionalidad establecida.

«La base principal de las argumentaciones que se han hecho consiste en que deben estar representados, según el precepto constitucional, los dos partidos históricos, o sea el conservador y el liberal; pero es evidente que se párte de un falso supuesto, que el de que la Constitución haya querido referirse a esos dos partidos, siendo así que ni siquiera se halla en ella una definición de partido, ni una referencia expresa o tácita a algunos de los que han venido figurando desde el principio de la historia política del país.»

A este respecto se dijo en la referida sentencia lo que sigue:

«No habiéndose definido, ni en la Constitución ni en la ley, lo que debe entenderse por partido, cosa que, por otra

parte, no parece racional pueda hacerse en tales actos, esa palabra debe tomarse en el sentido que le da el Diccionario de la Lengua, según el cual "partido es parcialidad o coligación entre los que siguen una misma opinión o interés." "Conjunto o agregado de personas que siguen y defiendan una misma facción, opinión o sentencia." Bien se ve que el expositor Varela se inspiró en estos mismos términos cuando destacó en su obra el importante pasaje transcrito sobre partidos.

«De acuerdo con el artículo 27 del mismo Código, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu." De modo que a los Jueces y funcionarios públicos no les es permitido, al aplicar una ley clara y terminante, tratar de inquirir la intención o espíritu que tuvo el legislador para dictarla, en fuerza de la regla de interpretación expuesta, que es de observancia estricta.

«Pero se arguye que el artículo 111 de la Ley de elecciones vigente no debe interpretarse ni aplicarse separadamente; que es preciso ponerlo en relación con el 45 de Acto legislativo número 3 de 1910, para dar estricto cumplimiento al sistema implantado de la representación proporcional de los partidos, según el cual el constituyente dispuso que en toda elección en que haya de votarse por más de dos individuos, necesariamente debe darse participación a los partidos de las minorías; y que al declarar la elección en individuos afiliados a una misma comunidad política, se viola flagrantemente dicha institución, aun cuando entre los miembros de tal comunidad haya intereses opuestos en determinado orden de ideas.

«Si se aceptan estos conceptos, si se conviene en que ese fue el pensamiento del constituyente, forzoso es también convenir en que ese mismo constituyente desconoció, al establecer el derecho de representación, otros derechos consagrados en nuestro Código Político, que pueden considerarse, y que son, en realidad, base y fundamento del sistema electivo.

«El artículo 179 de la Carta preceptúa que "el sufragio se ejerce como función constitucional"; y el 173 anterior, reemplazado después por el 44 del Acto legislativo número 3 de 1910, otorgó esa función a los ciudadanos que sepan leer y escribir, o tengan una renta anual de $ 300, o propiedad raíz de valor de $ 1,000, cuando se trata de elegir Presidente de la República o Representantes al Congreso Nacional.

«De manera que el Constituyente de 1910, antes de sancionar el principio de la representación proporcional de los

partidos, reconoció a los ciudadanos que llenasen algunas de las condiciones enumeradas en dicho artículo 44, el derecho de elegir directamente aquellos altos funcionarios públicos.

«Este derecho sólo se restringe por la pérdida de la ciudanía, de acuerdo con lo estatuído en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución. De suerte que los individuos que no hayan perdido aquella calidad pueden ejercer funciones electorales, sin que sea dable a ninguna corporación escrutadora anularles sus votos por razón del ejercicio de esa función.

«Si pues estas disposiciones son claras y terminantes, y si ellas no pueden o no deben desconocerse sin menoscabar, o mejor dicho, sin destruír, la base esencial de la República y de nuestro sistema de gobierno, que es representativo y democrático, ¿cómo pensar que los constituyentes de 1910, a quienes se ha reconocido sabiduría y cordura, hubiesen sancionado, a raíz de tales disposiciones, un procedimiento cuya práctica había de ponerse en pugna con otras instituciones de nuestro derecho público, no menos sagradas y preciosas?; ¿cómo admitir que esos constituyentes hubiesen tenido la intención de arrebatar a los ciudadanos el derecho a que se computen proporcionalmente sus votos, cualquiera que sea su opinión o su filiación política, a trueque de favorecer a determinados candidatos de un partido?

«Pues bien: si se acepta la interpretación que se pretende dar al artículo 111 de la Ley 85 de 1916, esto es, si se declara que las corporaciones escrutadoras pueden prescindir de los candidatos que han obtenido mayor número de votos para decidir la elección en favor de otros que han obtenido un número menor, y que tales corporaciones pueden calificar la filiación política de los elegidos, se desconocerán, como antes se dijo, derechos políticos de un orden general, para favorecer tendencias partidaristas.

«Fácil sería prever el desatroso resultado de un procedimiento semejante; el poder omnímodo y peligroso que se depositaría en los cuerpos electorales y directorios de partido; el alejamiento de las urnas, a que él daría lugar, de todos los ciudadanos que no se sintiesen favorecidos por aquellos cuerpos y directorios; y fácil también prever la honda perturbación que se causaría, entre los asociados, con el desconocimiento de uno de los más valiosos derechos del ciudadano.

«El artículo 111 de la Ley 85 de 1916 está en armonía con los principios consignados en los artículos 44 y 45 del

Acto legislativo número 3 de 1810; y si el sistema del voto incompleto no es el más apropiado para hallar la verdadera representación proporcional de los partidos, con ese sistema se ha alcanzado una reforma saludable en la legislación electoral. Mediante el sistema expresado no existe hoy en Colombia corporación pública en donde no se encuentren miembros representativos de todas las comunidades políticas en la proporción que determine la ley, con muy pequeñas diferencias; y son pocas las oficinas públicas, en el orden administrativo, diplomático y consular, en las cuales no se haya dado participación a individuos afiliados a los distintos partidos existentes en la Nación.»

Tal es la doctrina adoptada por el Consejo de Estado sobre el particular como más conforme con la letra y el espíritu de la Ley sobre elecciones y que aplica en el presente juicio después de reconsiderarla con la debida atención.

De ahí que haya llegado a la conclusión de que es preciso revocar la sentencia de primera instancia, con el fin de sostener la eficacia del principio indicado, y en su lugar resolver que no es nula la elección verificada por la Asamblea del Huila el día siete de marzo de mil novecientos diez y nueve para Consejeros Electorales.

JUICIOS INICIADOS POR LOS SEÑORES BARTOLOMÉ ESPINOSA Y ALBERTO VILLA LEIVA

El señor Bartolomé Espinosa acusó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Ibagué el acto por el cual la Asamblea del Tolima, en sesión de cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, declaró nula la elección de Consejeros Electorales que había hecho el seis de marzo anterior, y señaló día para hacer de nuevo la elección de miembros del Consejo Electoral.

Fundó su acción en que la Asamblea violó, en su concepto, la disposición del parágrafo del artículo 60 de la Ley 85 de 1916, pues una vez que en los primeros días de sesiones ordinarias hizo la elección de Consejeros, ya no podía designar nuevo día para la misma elección, y hace presente que sólo cuando por cualquier causa no pudiere efectuarse la elección en el término señalado, puede la Asamblea designar nuevo día dando aviso al Gobernador con tres de anticipación.

Presentó con la demanda copia auténtica del acta de la sesión del día cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, y

de esa copia aparece que la Asamblea aprobó la siguiente proposición:

«La Asamblea del Departamento del Tolima, impuesta de que ha sido demandada la elección de electores por irregularidades cometidas en ella, denunciadas en el memorial del señor Enrique Vélez A.,

«RESUELVE:

«1.° Declárase nula la elección de miembros del Colegio Electoral del Departamento que hizo la corporación en la sesión del seis de marzo próximo pasado.

«2º Señálase la sesión del miércoles nueve de los corrientes, después de las cinco de la tarde, para hacer la elección de miembros del Consejo Electoral del Departamento.

«3º Dése inmediato aviso de esta resolución al señor Gobernador del Departamento.»

Este es el acto acusado, y respecto de él conviene desde luégo hacer presente que no tuvo otro fundamento, según lo expresa la primera parte de la proposición, sino el haber sido demandada por nulidad la elección hecha anteriormente para miembros del Consejo Electoral. Presentó también copia autorizada del memorial del señor Vélez a que se refiere, y copia del informe rendido por la Comisión de la Asamblea que lo estudió; informe que concluyó con la proposición de suspensión indefinida de la discusión del memorial presentado por el señor Vélez, por considerar que no se podía anular ni revocar la elección de Consejeros Electorales, ya verificada, sin cometer una ilegalidad que sería generadora de nulidad.

Durante el término de la fijación en lista no se pidió por ninguna de las partes la práctica de pruebas.

El juicio fue tramitado en la forma legal, y no se observa en él ninguna causal de nulidad.

El asunto se falló por sentencia pronunciada con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutiva dice así:

«1º Declárase nulo el acto por el cual la Asamblea del Tolima declaró nula la elección de miembros del Consejo Electoral del Departamento que hizo la misma Asamblea en la sesión de seis de marzo pasado, acto que tuvo lugar el día cinco de abril último.

«2º Declárase nula la designación hecha por la Asamblea del Tolima de nuevo día para elegir miembros del Consejo Electoral, designación que tuvo lugar el cinco del propio mes de abril.

«3º Declárase igualmente nula la elección verificada por la misma Asamblea el día nueve de abril último para elegir miembros del Consejo Electoral del Departamento, quedando en consecuencia válida la elección que la misma corporación hizo el día seis de marzo próximo pasado.»

Debe tenerse en cuenta que el señor Bartolomé Espinosa presentó su demanda al Tribunal Administrativo Seccional de Ibagué; en dicha demanda se pidió la nulidad del acto en virtud del cual la Asamblea declaró la nulidad de la segunda elección de Consejeros Electorales efectuada como acto consecuencial de la nulidad decretada por la misma Asamblea.

El Consejo estima que el acto de la Asamblea por el cual declaró la nulidad de la primera elección es un acto electoral que puede considerarse como parte integrante del acto por el cual se verificó la segunda elección, puesto que la proposición que se aprobó con ese motivo señaló fecha para elegir el Colegio Electoral del Departamento, lo cual se llevó a efecto en el día señalado por la proposición misma, esto es, el día nueve de abril de mil novecientos diez y nueve. Existe, pues, una relación de causalidad entre las dos cosas, y por consiguiente, ellas son inseparables ante la ley.

La primera consecuencia que de esto se deduce es que el señor Bartolomé Espinosa, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley citada, ha debido presentar su demanda ante el Juez de mayor categoría del Distrito en lo civil, y no lo hizo, sino que la presentó ante el Tribunal Administrativo, como si se tratara de cuestiones meramente administrativas de la competencia privativa de los Tribunales de lo Contencioso. Por consiguiente, para el Consejo es indudable que la demanda del señor Bartolomé Espinosa era inadmisible y que así ha debido declararlo el Tribunal.

Sin embargo, como la demanda fue admitida, sustanciada íntegramente y fallada en primera instancia, el Consejo de Estado no podía ya rechazarla, sino darle la tramitación propia de la segunda instancia, para resolver en el fallo definitivo lo que estime legal respecto de ella.

Habiendo, pues, estudiado el punto con la debida atención, ha hallado el Consejo que la demanda no fue presenta-

da dentro del perentorio término de cuatro días, y que, por lo mismo, ya había caducado la acción para el demandante. Esta solución aparece perfectamente clara y conforme con la intención del legislador, si se considera la naturaleza que éste quiso reconocer a los juicios electorales.

Los actos ejecutados por las corporaciones que tuvieran funciones electorales no podían quedar indefinidamente sujetos a acusaciones de nulidad, sin que se echara por tierra y desvirtuara totalmente la organización establecida sobre elecciones. Para que estos actos tuvieran eficacia y estabilidad era preciso que la ley los amparara por medio de una presunción de legalidad y con el señalamiento de un término perentorio, transcurrido el cual ya no fuere posible poner en tela de juicio la validez de cada acto. De esta manera procedió el legislador de 1916, porque estableció el término de cuatro días contados desde la fecha del acto eleccionario, término perentorio, pues no facultó al juzgador para prorrogarlo, con el fin de que dentro de él se presentaran las demandas de acusación.

El señalamiento de este término hecho por la ley, implica necesariamente dos cosas: para el caso de que la demanda no se presente dentro de él, la caducidad de la acción, y la firmeza del acto eleccionario respecto de las personas que no lo hayan acusado. Con todo, la acción reconocida por el legislador es popular, y por ese motivo, si caduca para uno que no lo intenta en el término legal, puede prosperar, sin embargo, porque otro la interponga oportunamente. De esta suerte, el acto puede quedar invalidado, y la sentencia entonces viene a aprovechar a quienes tengan interés en que se haga la declaratoria de nulidad y que no la demandaron en tiempo.

Precisamente esto es lo que ocurre en el presente caso. La demanda del señor Bartolomé Espinosa no podía prosperar porque su acción caducó desde que no la intentó en el término señalado al efecto por el artículo 190 de la Ley electoral vigente, y así es de rigor declararlo en este fallo, previa revocación de la sentencia de primera instancia; pero, al propio tiempo, la misma acción popular ha prosperado en el juicio del señor Alberto Villa Leiva, que la estableció oportunamente, como se verá adelante.

El señor Alberto Villa Leiva pidió en su demanda la declaración de nulidad de la elección hecha por la Asamblea del Tolima el nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, y que se declarara, en consecuencia, válida la elección hecha por la misma corporación el seis de marzo anterior para miembros

del Consejo Electoral. Pidió también la suspensión del acto por el cual hizo la Asamblea la segunda elección. Acompañó a la demanda dos ejemplares de los *Anales de la Asamblea*, debidamente autenticados, que contienen el acta de la sesión ordinaria de la Asamblea del Tolima el día cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve, en la que aparece inserta la proposición aprobada en esa fecha, por la cual se fijó día para elegir Colegio Electoral del Departamento; y el acta de la sesión ordinaria, del seis del mismo mes, que contiene la elección que hizo en esa fecha la Asamblea de miembros del Colegio Electoral expresado; copia del acta de la sesión ordinaria de la Asamblea del cinco de abril del mismo año, que contiene la proposición por la cual la Asamblea declaró nula la elección que para Colegio Electoral del Departamento había hecho el seis de marzo anterior y señaló nuevo día para elegir miembros del mismo Colegio; copia igualmente autorizada del acta de la sesión ordinaria de nueve de abril del mismo año, donde consta la elección que hizo la Asamblea, en esa fecha, de miembros del Consejo Electoral.

A petición del actor, el Juez de Circuito de Ibagué, ante quien se presentó la demanda, ordenó que se practicaran las siguientes pruebas que figuran en autos: copia expedida por el Secretario de Gobierno del Departamento de los informes de los Diputados a la Asamblea que estudiaron un memorial del señor Enrique Vélez A., en virtud del cual esa corporación declaró nula la elección del seis de marzo anterior, y otra copia de la comunicación que la Asamblea pasó al Gobernador, en la cual le anunciaba la fecha en que debía efectuarse la nueva elección de miembros del Consejo Electoral.

El Tribunal falló este juicio el veintiséis de mayo de mil novecientos diez y nueve, y la sentencia, en la parte resolutiva, dice así:

«1º No se suspende provisionalmente el acto electoral por el cual la honorable Asamblea del Departamento del Tolima eligió los Consejeros Electorales por la Circunscripción Senatorial del Departamento del Tolima en la sesión que esa corporación tuvo el día miércoles nueve de abril del corriente año, ni se suspenden transitoriamente los efectos de esa elección.

«2º No es nula ni de ningún valor ni efecto la elección hecha por la Asamblea Departamental del Tolima el nueve de abril de mil novecientos diez y nueve de miembros del Consejo Electoral que debía de elegir los Senadores de este De-

partamento para el período senatorial que empieza el veinte de julio del año en curso.

«3º Como no se declara que sea nulo el acto del cual trata el punto anterior, no puede tampoco declararse que sea válida la elección hecha por la misma corporación el seis de marzo próximo pasado de miembros para el Consejo Electoral aludido.»

La declaración que hace la sentencia anterior en el numeral 1º no debe ser materia del mismo fallo, porque la suspensión provisional no ha sido establecida en los procedimientos especiales que regulan la tramitación de los juicios eleccionarios, y, por consiguiente, tal petición de la demanda es improcedente.

El Consejo estima ilegal la declaración contenida en el numeral 2º de la sentencia, por las razones que pasa a exponer.

El acto por el cual se declaró nula por la Asamblea Departamental del Tolima la primera elección de Consejeros Electorales verificada el día seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, es un acto a todas luces ilegal, porque tuvo por fundamento el hecho de haberese acusado la primera elección ante otra autoridad, y porque la Asamblea, no teniendo el carácter de corporación electoral, no está autorizada por la ley para decretar nulidades, pues el artículo 182 de la Ley de elecciones vigente, apenas le confiere esa facultad cuando la elección se refiere a comisiones de la misma corporación. El actor ha aducido esa ilegalidad como fundamento de su demanda, con el fin de que el acto de la Asamblea se aprecie en su verdadero valor, esto es, como una usurpación de funciones que está reñida con el principio de la separación de los poderes públicos. El Consejo debe reconocerlo así para el efecto de considerar que ese acto no puede tener el alcance que la misma Asamblea le atribuye al considerarlo suficiente para hacer una nueva elección de Consejeros Electorales.

Así pues, el acto por el cual se declaró nula por la Asamblea Departamental del Tolima la primera elección de Consejeros Electorales verificada el día seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, quedó viciado de nulidad; como este acto viene a ser fuente y origen de la segunda elección, ésta quedó también viciada de nulidad, pues si la Asamblea carecía de facultad legal, como queda establecido, para ejecutar aquel acto, también carecía de facultad para verificar éste

Además, según lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 85 de 1916, son nulas las elecciones que se hagan por las Asambleas Departamentales, cuando hayan tenido lugar en días o períodos distintos de los señalados por la ley: la Asamblea del Tolima, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 ibidem, hizo la elección de Consejeros Electorales en los primeros días de sus sesiones ordinarias; luego no había razón para verificar una segunda elección de miembros de una misma corporación electoral, siendo así que los miembros elegidos la primera vez no se habían excusado de servir el cargo.

Conviene observar que no es posible sostener que la segunda elección debe reputarse válida por haberse hecho bajo el imperio de la nulidad que respecto de la primera elección hizo la Asamblea; porque es claro que la declaratoria de nulidad que se hace por medio de la sentencia del Consejo produce forzosamente el efecto de reponer las cosas al estado anterior.

Las consideraciones expuestas demuestran que es preciso revocar la sentencia en esta parte.

Por último, es preciso revocar la parte contenida en el ordinal 3.° de la sentencia, porque según se deja ya demostrado, la segunda elección, verificada el nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, quedó afectada de nulidad, y así se debe declarar en este fallo, pero tal declaratoria produce el efecto de restituír las cosas al estado anterior; luego es ineludible declarar que queda en pie la primera elección, o sea que ésta es la válida.

JUICIO PROMOVIDO POR ENRIQUE VÉLEZ A.

El día seis de marzo de mil novecientos diez y nueve procedió la Asamblea del Departamento del Tolima, según se ha visto, a hacer la elección de miembros del Consejo Electoral de esa Circunscripción, y en esa función resultó favorecido con diez votos el señor Luis Alberto Garrido. Este hecho aparece comprobado con la copia auténtica del acta correspondiente a la sesión de aquél día, y que el actor acompañó a su demanda.

Dentro del término señalado al efecto por el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, presentó el señor Enrique Vélez A., ante el Juzgado 1º del Circuito de Ibagué, demanda de nulidad de esa elección, y en su parte petitoria se lee lo siguiente: «....respetuosamente pido que se declare nula la elección hecha en el señor Luis Alberto Garrido como miembro del Consejo Elec-

toral de que se trata; en virtud de lo preceptuado en los artículos 183, 185 y 184, inciso 2.°, de la Ley 85 de 1916, ya citada.» Esto, y sólo esto, es lo pedido por el actor. Y el Consejo llama desde ahora la atención sobre este punto, porque, como luégo se verá, el Tribunal de primera instancia hizo algunas declaraciones en la parte resolutiva de la sentencia, que no fueron pedidas en la demanda.

Citó el actor como disposiciones de las cuales deducía su acción, las contenidas en los artículos 52, 183, 184, inciso 2.°, y 185 de la Ley 85 de 1916.

Como hechos fundamentales señaló los siguientes:

«1.° La Asamblea de este Departamento, en su sesión del día seis de los corrientes, entre los miembros que deben formar el Consejo Electoral que ha de designar Senadores, eligió al señor Luis Alberto Garrido, según consta del certificado expedido por el señor Secretario de la Asamblea, con fecha ocho del mes en curso, que acompaño a esta demanda, y que robusteceré en el término de pruebas de este juicio.

«2º El señor Luis Alberto Garrido desempeña en propiedad y ha desempañado durante todo el período del año en curso el cargo de Juez del Circuito del Guamo, como lo comprobaré oportunamente, y tiene y tenía, antes de la elección, anexa jurisdicción al cargo que ha venido desempeñando; y

«3º El nombramiento fue ya comunicado.»

Admitida la demanda por el funcionario a quien se dirigió, que era el competente, según lo dispuesto por el artículo 190, ya citado, y surtidas las formalidades indicadas por los artículos 191 y 192 ibídem, pasó al Tribunal Administrativo de Ibagué, el cual, después de sustanciarla en legal forma, puso fin a la primera instancia por sentencia de primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, y la parte resolutiva dice:

«1° No se ha comprobado que sean nulos los votos dados a favor del doctor Alberto Garrido para ser elegido miembro principal del Consejo Electoral Senatorial del Departamento del Tolima, por la honorable Asamblea del Departamento dicho, en su sesión que tuvo lugar el día seis de marzo del corriente año.

«2º No es nula la declaratoria de la elección hecha por la propia Asamblea en favor del expresado doctor Garrido, en la mencionada sesión, como Consejero Electoral Senatorial del Departamento del Tolima.

«3º No hay irregularidad en el cómputo de votos que la precitada Asamblea hizo a favor del señor doctor Luis Alberto Garrido en la sesión del seis de marzo último, para ser elegido Consejero Electoral Senatorial del Departamento del Tolima ni, consiguientemente, puede ordenarse a la honorable Asamblea escrutadora que haga modificaciones de ninguna clase ni en el cómputo de votos, ni en la declaración de la elección hecha sobre miembros del Consejo Electoral de la Circunscripción Electoral Senatorial del Departamento del Tolima, en la misma sesión.

«4º Comuníquese este fallo a la honorable Asamblea del Departamento del Tolima, al Consejo Departamental del mismo, al señor Ministro de Gobierno y al señor Gobernador de aquel Departamento.»

Esta sentencia fue comunicada al actor y al Agente del Ministerio Público en forma legal; pero ninguno de ellos interpuso apelación, como tenían derecho de hacerlo, según lo establecido por el artículo 189 de la Ley 85 ya mencionada. Así pues el Consejo de Estado no deriva su jurisdicción, para conocer de este asunto, de lo dispuesto en el referido artículo 189, pues no ha venido en recurso de alzada sino en grado de consulta, de conformidad con lo prevenido por el artículo 187 de la misma Ley, que establece que si el fallo no fuere apelado, se consulte con el Consejo de Estado.

El Consejo procede a fallar en segunda instancia, mediante las consideraciones que se pasa a exponer:

El Juez ante quien se presentó la demanda pidió, por medio de exhortos, y en uso de la facultad que le confiere el artículo 192 de la Ley 85 ya citada, para decretar las pruebas que crea convenientes en el sentido de esclarecer los hechos, copias del acuerdo en que se eligió al señor Garrido como Juez del Circuito del Guamo y el acta de posesión del mismo en este empleo. Esas dos pruebas aparecen en autos, y con ellas quedó establecido que el señor Garrido fue elegido por el Tribunal del Tolima para ocupar aquel puesto, el día diez y ocho de junio de mil novecientos diez y siete, y que tomó posesión el primero de julio del mismo año ante el Alcalde del Guamo. Ninguna prueba se produjo para demostrar el hecho de que cuando fue elegido miembro del Consejo Electoral estuviera aún ejerciendo aquel cargo judicial.

Esto último, es decir, la falta de prueba sobre que el señor Garrido estuviera en ejercicio del empleo de Juez del Gua-

mo, cuando la Asamblea lo eligió para el otro cargo, fue expuesto por el Tribunal *a quo* como fundamento para negar la declaratoria de nulidad de la elección.

Consideró esta corporación que como no constaba en autos que el señor Garrido estuviera ejerciendo la judicatura cuando fue nombrado elector, no se podía sostener que entraba a ejercer al propio tiempo dos cargos incompatibles, ni que los ejercía ni los estaba desempeñando a pesar de la incapacidad en que lo colocara esa incompatibilidad, y por eso no se estaba en el caso del artículo 52 de la Ley 85 de 1916. De ahí dedujo que los votos no podían considerarse como nulos ni tampoco la declaratoria de la elección hecha por la Asamblea el seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, y que, por lo mismo, no se podía dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 183 de la misma Ley.

El Consejo ha estudiado el punto con la necesaria atención y llegado a la misma conclusión de que el cargo de Juez no es incompatible con el de Consejero Electoral Senatorial.

En efecto: según el artículo 52 de la Ley 85 de 1916, los cargos electorales que emanan de elecciones populares directas son incompatibles como todo empleo judicial que lleve anexa jurisdicción; y de conformidad con el 183 ibídem, son nulos los votos dados a favor de un candidato que conforme a la Constitución y a la ley tenga algún impedimento para ser elegido. También es nula la elección declarada a favor de tal individuo. Sin duda el estar en ejercicio de un cargo judicial de los expresamente señalados al efecto por la ley de la materia, como son los de Magistrado o Juez Superior, constituye impedimento que vicia de nulidad una elección que emane de elección popular directa.

Pero no se puede afirmar lo mismo respecto de los Consejeros Electorales, porque este empleo no es incompatible con el de Juez ni con ningún otro empleo, tanto más cuanto en el capítulo 14 de la Ley 85 se señalan limitativamente las causales de no elegibilidad, que son las que se pueden tener como causales de impedimento, y en ese capítulo no están los Consejeros Electorales, entre los casos de incompatibilidad.

El señor Fiscal del Consejo de Estado emitió concepto en el sentido de que debe confirmarse la sentencia por tres razones, a saber: porque corresponde al actor dar la prueba de los hechos en que funda su demanda, y en el presente asunto no lo hizo respecto del hecho cardinal de que el señor Garrido hubiera estado desempeñando el cargo de Juez cuando la Asam-

blea hizo la elección; porque la nulidad es una sanción legal que se impone cuando se violan la Constitución o las leyes, y esa sanción no puede imponerse mientras no se halle plenamente establecida la causal de nulidad que se alega; y, finalmente, porque aunque estuviera comprobado el carácter del señor Garrido como Juez a tiempo de ser elegido Consejero, no podría anularse su elección, puesto que los cargos que según el artículo 52 de la Ley 85 de 1916 son incompatibles con los empleos judiciales, no pueden ser otros que los determinados en el capítulo IV de la misma Ley, y entre esos no menciona los Consejeros Electorales nombrados por las Asambleas en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 60 ibídem, sino los de igual denominación elegidos por el gran Consejo Electoral, según lo ordenado por el artículo 44, ordinal 2º, de la mencionada Ley.

De esta exposición se deduce que en el señor Garrido no concurrió la causal señalada por el actor aunque hubiera estado ejerciendo la judicatura al tiempo en que fue elegido por la Asamblea, y que, por lo mismo, no era el caso de declarar la nulidad pedida. En consecuencia es legal la parte de la sentencia señalada con los ordinales 1º y 2.º

Por lo que hace a la parte distinguida con el ordinal 3º, se observa que no era el caso de declarar, como en ella se hizo, que no se incurrió en irregularidad respecto del cómputo de los votos dados a favor del señor Garrido, porque en la demanda no se hizo petición sobre ese punto. No era pues materia de pronunciamiento en la sentencia. Tal vez el Tribunal estimó necesario hacerlo así por haber citado el actor la disposición del artículo 184, inciso 2.°, de la Ley 85. Pero en realidad, hizo esta cita en apoyo de su acción, no respecto de irregularidades que no señaló en la demanda, sino por cuanto una parte de dicha disposición se refiere al caso en que se hayan computado votos a favor de individuos que constitucional o legalmente tengan algún impedimiento para ser elegidos. En todo caso, no se puede hacer declaración alguna no solicitada en la demanda, pues a ésta debe ceñirse rigurosamente la sentencia. Por ese aspecto debe reformarse el fallo de primera instancia.

JUICIO PROMOVIDO POR ALBERTO CASTILLA CONTRA LA ELECCIÓN DE SENADORES.

Con fecha treinta de abril de mil novecientos diez y nueve el señor Alberto Castilla presentó personalmente ante el

Juez 1º del Circuito de Ibagué la demanda que en seguida se transcribe :

«Señor Juez 1.º del Circuito de Ibagué:

«Alberto Castilla, mayor de edad y vecino de este Municipio, a usted digo con respeto que demando formalmente la declaración de nulidad de la elección de Senadores del respectivo escrutinio hecho en esta ciudad el veinticinco de los corrientes mes y año, en virtud de la cual elección un Consejo Electoral *ad hoc* declaró electos Senadores a los señores Gerardo Pulecio, Arcadio Charri y Santander A. Galofre, como principales; a los señores Miguel Abadía Méndez, José Antonio Gómez y Simón Araujo, como primeros suplentes, respectivamente, y a los señores Jorge Vélez, Alfonso Medina y Joaquín García S., como segundos suplentes, también de modo respectivo. Tal elección corresponde a los Departamentos del Tolima y Huila.

«Los hechos en que fundo esta acción, a la cual me da derecho el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, son los siguientes :

«1º El día seis del pasado mes de marzo la Asamblea del Tolima hizo elección de un Colegio Electoral del Departamento, y designó como miembros de él a los señores Carlos M. Sicard, Luis A. Garrido, Manuel A. Bonilla, Marco A. Bonilla, José I, Echeverri, Ramón Alvarez D. y Andrés Rocha, como principales; y como suplentes, respecctivamente, a los señores Jesús A. Bravo, David Orjuela Pérez, Rafael Vela R., Rafael Dávila, Jesús Arbeláez, Lino J. Molano y José Manuel Vásquez.

«2.º El día cinco del presente mes de abril la Asamblea de este Departamento del Tolima prununció la siguiente resolución :

«1.º Declaráse nula la elección de miembros del Colegio Electoral del Departamento.

«2º Señálase la sesión del miércoles nueve de los corrientes, después de las cinco de la tarde, para hacer la elección de miembros del Consejo Electoral del Departamento.

«3º Dése inmediatamente aviso de esta resolución al señor Gobernador del Departamento.

«4.º En la sesión ordinaria del día miércoles nueve del corriente abril la Asamblea hizo la siguiente elección de miembros del Consejo Electoral del Departamento:

«Principales: Andrés Rocha A., José Manuel Vásquez, Alejandro Caicedo, Rafael Dávila, Marco A. Bonilla, José Ignacio Echeverri, Luis Alberto Garrido.

«Suplentes: Enrique Isaac D., Adán Barrios, José Eusebio Sánchez, Fernando Durán, Jesús Arango, Rafael Vela R. y David Orjuela Pérez.

«5º El día siete de marzo próximo pasado, la Asamblea del Huila, combinando los votos de los diez Diputados de la mayoría para burlar los derechos de la minoría, designó como miembros del Consejo Electoral a los señores Misael Pastrana, Abraham Villaneda, Carlos Romero, Julio Ortiz H. y Neftalí Díaz P., como principales, y a Raimundo Motta, Napoleón Lamilla, José A. Silva, Bernardino Montealegre y Luis A. Díaz, como suplentes.

«6.° Esta elección fue acusada ante el Juez 1º del Circuito de Neiva, y pasó el expediente al Tribunal Seccional Administrativo de los Departamentos del Tolima y Huila.

«7º Con el propósito manifiesto de burlar los efectos de esta acusación presentaron memorial de renuncia de sus cargos de Consejeros los señores Neftalí Díaz, Abraham Villaneda, Luis A. Díaz, José A. Silva, Misael Pastrana, Bernardino Montealegre, Julio Ortiz H. y Carlos Romero, y por medio de una proposición claramente ilegal la Asamblea aceptó esas renuncias en la sesión del día nueve de abril, fecha en que fueron presentadas, y procedió a hacer nueva elección de Consejeros Electorales en los señores Abraham Villaneda, Julio Ortiz H., José A. Silva, Neftalí Díaz y Misael Pastrana, como principales, y Napoleón Lamilla, José M. Caicedo L., José A. Romero, José María Leiva L. y Raimundo Motta, como suplentes.

«8º Esta elección, hecha el último día de las sesiones de la Asamblea, se llevó a efecto sigilosamente sin señalamiento previo de día, con tres días de anticipación por lo menos, y sin dar aviso al Gobernador; es decir, con pretermisión completa del parágrafo del artículo 60 de la Ley 85 de 1916.

«9º A pesar de la nulidad declarada por la Asamblea del Tolima respecto de la elección de miembros del Colegio Electoral hecha el día seis de marzo, declaración fundada en el artículo 186 de la citada Ley 85 y que tiene el carácter de definitiva mientras no sea revocada por el Tribunal Administrativo Seccional, y a pesar de las irregularidades que hacen nula la elección de Consejeros Electorales por el Huila, tanto los elegidos por la Asamblea del Tolima el seis de marzo como

los elegidos por la Asamblea del Huila el nueve de abril, se reunieron en esta ciudad de Ibagué el día veinticinco del corriente mes y eligieron los Senadores, cuya nulidad demandó.

«De manera que la elección de Senadores de que hablo se ha hecho por individuos desprovistos del carácter legal de electores.

«Esa elección se hizo violando las leyes que regulan la materia, y como todo acto ejecutado contra la ley es nulo, es indudable que el de que se trata dejó afectada de nulidad la elección da Senadores, por la causa últimamente apuntada y por las demás irregularidades determinantes de ella, conforme al Código de Elecciones, que se desprenden de los hechos que dejo referidos y que invoco en favor de esta demanda.

«Durante el término de prueba traeré al juicio los documentos que sean necesarios para la prosperidad de esta acción.

«Sírvase usted dar a esta demanda el curso legal correspondiente.

«Señor Juez.

«Ibagué, 30 de abril de 1919.

«*Alberto Castilla*»

Por haber sido presentada dentro del término que señala el artículo 190 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, fue admitida por el Juzgado en auto de dos de mayo de mil novecientos diez y nueve.

Por auto pronunciado con fecha nueve del mismo mes de mayo ordenó el Juzgado agregar a los autos y tener como pruebas en el juicio las siguientes piezas que el actor presentó en el término de prueba con memorial de fecha siete de los mismos mes y año: copia auténtica del acta de la sesión ordinaria de la Asamblea del Tolima de fecha cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, en la cual aparece que dicha corporación declaró nula la elección de miembros del Consejo Electoral del Departamento que había hecho en sesión del seis de marzo anterior y señaló día para hacer una nueva elección; copia autorizada del acta de la sesión ordinaria que la misma Asamblea celebró el nueve de abril de aquel año, en la cual consta que hizo ese día elección de miembros del Consejo Electoral del Departamento; copia auténtica del acta de la sesión que celebró la Asamblea del Departamento del Huila en la misma fecha, y en la cual consta que esa corporación ad-

mitió la renuncia que del cargo de miembros del Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial del Tolima presentaron los señores Julio Ortiz H., Misael Pastrana, Neftalí Díaz P., Carlos E. Romero, Abraham Villaneda, como principales, y los señores Bernardino Montealegre, Raimundo Motta, Luis Antonio Díaz, José A. Silva y Napoleón Lamilla, como suplentes, y que eligió con el mismo carácter a los señores mencionados, con excepción de Carlos E. Romero, Bernardino Montealegre y Luis Antonio Díaz; copia del acta del Consejo Electoral de la Circunscripción Senatorial del Tolima, reunido el veinticinco de abril de mil novecientos diez y nueve, en que consta que los señores Carlos M. Sicard, Manuel A. Bonilla, Andrés Rocha D., Jesús Arbeláez, Rafael Dávila y David Orjuela Pérez, todos miembros principales unos y suplentes otros, del primitivo Colegio Electoral elegido por la Asamblea del Tolima, elección declarada nula por la misma Asamblea, concurrieron a formar parte del Consejo Electoral de la Circunscripción del Tolima, y con los miembros de la segunda elección verificada por la Asamblea del Huila, procedieron a elegir Senadores.

Posteriormente, y dentro del término de pruebas, pidió el actor, por memorial de fecha nueve de mayo del mismo año, que se practicaran varias pruebas, que fueron decretadas por auto de la misma fecha y que vinieron a los autos en el orden siguiente:

Copia del acta de la sesión ordinaria verificada en la Asamblea del Tolima el seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, donde consta la elección de los miembros que habían de formar el Colegio Electoral del Departamento, en la siguiente forma: para principales: Ramón Alvarez D., Andrés Rocha A., José I. Echeverri, Marco A. Bonilla, Manuel A. Bonilla. Luis Alberto Garrido y Carlos M. Sicard. Suplentes: Lino J. Molano, José Manuel Vásquez, Jesús Arbeláez, Rafael Dávila, Rafael Vela D., David Orjuela Pérez y Jesús Bravo U.

Certificado del Secretario del Tribunal Seccional de Ibagué, de fecha catorce de mayo de mil novecientos diez y nueve, donde consta que el señor Bartolomé Espinosa presentó ante el mismo Tribunal una demanda de nulidad del acto por el cual la Asamblea del Departamento del Tolima declaró nula la elección de miembros del Consejo Electoral del mismo Departamento hecha por la misma Asamblea el seis de marzo de aquel año.

El asunto fue fallado por el Tribunal Administrativo de Ibagué en sentencia de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutiva está redactada en los siguientes términos:

«Declárase nula la elección de Senadores por la Circunscripción Senatorial del Tolima verificada el día 25 de abril último, de que se ha hecho mérito.

«En forma legal comuníquese este fallo a quienes corresponda, y si no fuere apelado, consúltese con el Consejo de Estado.»

La sentencia anterior está de acuerdo con la parte petitoria de la demanda.

Para dar una idea exacta de las pretensiones del actor, es conveniente tener en cuenta que la base de la acusación la hace consistir en que la elección de Senadores hecha por los Consejeros Electorales que resultaron elegidos por segunda vez en la Asamblea Departamental del Huila y los Consejeros Electorales que fueron nombrados en la primerr elección que verificó la Asamblea Departamental del Tolima. Considera el actor que la elección de ambos órdenes de electores está afectada de nulidad por las razones que expresa en su demanda.

Para resolver sobre ésta basta resumir muy brevemente lo que se ha tratado en los capítulos precedentes sobre cada uno de los diferentes juicios acumulados.

El promovido por el señor Anselmo Gaitán se ha de fallar revocando la sentencia de primera instancia, por la cual se declaró no ser el caso de anular la segunda elección que de Consejeros Electorales hizo la Asamblea del Huila y declarar válida la primera. Por consiguiente, la primera base del presente fallo respecto de la demanda de nulidad de la elección de Senadores, consiste en que los Consejeros Electorales del Huila concurrieron sin derecho a la elección de Senadores.

Respecto de dichos electores debe averiguarse si fue legítima su intervención en la elección de Senadores verificada el veinticinco de abril de mil novecientos diez y nueve. Se observa que nada se dice en el acta sobre el origen de los Consejeros Electorales aludidos. Como esos electores procedían de dos órdenes de elecciones, conviene determinar si ellos derivaban su título de ambas elecciones, y si eliminada la validez de una de ellas el grupo del Huila pudo concurrir con el título que derivaba de la elección válida.

Ya se demostró al tratar del juicio promovido por el señor Anselmo Gaitán que la nulidad de la segunda elección es una consecuencia de la violación de claras disposiciones legales por parte de la Asamblea del Huila al aceptar la renuncia que de sus cargos de Consejos Electorales presentaron varios de los ciudadanos, no todos, elegidos por la misma entidad el siete de marzo de mil novecientos diez y nueve; se demostró igualmente que una vez fulminada la declaración de nulidad contra la segunda elección, se hizo la declaratoria de validez a favor de la primera, porque aquella nulidad restablece las cosas al estado anterior.

Según el acta de la elección y escrutinio de Senadores, concurrieron por parte del Departamento del Huila los señores Misael Pastrana, Julio Ortiz H., José A. Silva, Neftalí Díaz y Abraham Villaneda, como principales. En la elección verificada en la Asamblea del Huila el siete de marzo de mil novecientos diez y nueve aparecen elegidos como Consejeros Electorales principales los mismos ciudadanos que se acaban de mencionar, con excepción del señor José A. Silva, que figura en dicha elección como suplente, lo cual demuestra que todos concurrieron en virtud de la credencial que obtuvieron de la segunda elección, esto es, con credencial cuya ilegítimidad se deduce de la invalidez de tal elección, lo cual hace patente que es igualmente ilegítima la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral Senatorial que integran el Huila y el Tolima.

La Circunscripción Electoral que integran los Departamentos del Huila y el Tolima tiene derecho a elegir, y en efecto eligió, doce miembros principales y doce suplentes personales. Concurrieron a la elección de Senadores, el día veinticinco de abril del año pasado, once miembros, de los cuales cinco, correspondientes al Huila, concurrieron con una credencial ilegítima.

El juicio promovido por el señor Roberto Scarpetta Durán se ha de fallar por revocación de la sentencia de primera instancia, en que se declaró ser nula la primera elección hecha por la Asamblea del Huila, o sea la del siete de marzo de mil novecientos diez y nueve. Y debe tenerse en cuenta que por lo mismo que la elección quedó válida, no obstante la admisión que hizo posteriormente la Asamblea de la renuncia presentada por los ciudadanos designados para Consejeros en esta primera elección, no es posible decretar favorablemente la demanda del señor Scarpetta Durán para que se declare

nula tal elección, porque el fundamento que se alega consiste en no haber obtenido la minoría la representación proporcional del partido liberal, lo cual no constituye causal de nulidad a la luz de los principios consagrados en el artículo 45 del Acto número 3 de 1910 y el artículo 111 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, respecto de lo cual el Consejo ha sentado doctrina en dos fallos que están de acuerdo con aquellos principios.

El juicio del señor Bartolomé Espinosa se debe fallar en el sentido de revocar la sentencia y declarar en su lugar que había caducado la acción para el demandante cuando presentó su demanda. Por consiguiente nada se ha de decidir respecto del acto ejecutado por la Asamblea del Tolima el cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, en el cual se declaró nula la primera elección que dicha Asamblea hizo de Consejeros Electorales. Ese acto queda pues como si no se hubiera presentado contra él tal demanda.

El juicio del señor Alberto Villa Leiva se ha de fallar por reforma de la sentencia de primera instancia, en el sentido de revocar la parte en que se declaró no ser nula la segunda elección hecha por la Asamblea del Tolima, y en su lugar es preciso decretar la nulidad de conformidad con lo demandado. En cunsecuencia, queda en pie la primera elección que hizo la Asamblea del Tolima, y es esa elección la que se debe tener como válida para los efectos de este fallo.

Finalmente, el juicio promovido por el señor Enrique Vélez A. ha de fallarse confirmando la sentencia de primera instancia, por la cual se declaró no ser nula la elección que hizo la Asamblea del Tolima el seis de marzo de mil novecientos diez y nueve en el señor Luis Alberto Garrido para Consejero Electoral.

En resumen: del conjunto resulta que las elecciones que se deben tener por eficaces para el efecto de proferir este fallo son: la primera de la Asamblea del Tolima y la primera de la Asamblea del Huila.

Y como conclusión se impone la de que al acto de la elección de Senadores verificado el veinticinco de abril de mil novecientos diez y nueve concurrieron cinco ciudadanos que no tenían el carácter legal y debidamente conferido de Consejeros Electorales de la Circunscripción del Tolima, y por tal razón se debe confirmar la sentencia de primera instancia, en que se declaró nula la elección de Senadores, y en su lugar resolver que a dicha elección deben concurrir los ciudadanos

que fueron elegidos Consejeros Electorales en la primera elección del Huila y en la primera del Tolima.

Todos los hechos propuestos como fundamento de su demanda por el señor Alberto Castilla están comprobados plenamente en autos, es decir, todos los que verdaderamente son fundamentos de hecho, reforzados con las numerosas apreciaciones de derecho con que los exornó su autor; y las consecuencias jurídicas que de esos hechos se deben deducir en un fallo que abarca todas las cuestiones relativas a la elección de Senadores, y en el cual se puede examinar el asunto por todas sus fases, son y deben ser acordes con las pretensiones del actor señor Castilla, en cuanto al hecho fundamental de haber concurrido por el Huila cinco ciudadanos que no tenían el carácter legal de electores; pero no sucede lo mismo respecto de los ciudadanos nombrados en la primera elección verificada en la Asamblea del Tolima para Consejeros Electorales, los cuales sí tenían dicho carácter legal, una vez que el acto por el cual la Asamblea del Tolima declaró nula tal elección, no tiene valor alguno.

En mérito de las consideraciones precedentes el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1º Se revoca la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Ibagué, con fecha primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, en el juicio promovido por el señor Anselmo Gaitán contra la elección que para miembros del Consejo Electoral de la Circunscripción del Tolima hizo la Asamblea del Huila por segunda vez el nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, y en su lugar el Consejo resuelve: es válida la elección hecha por la Asamblea del Huila el siete de marzo de mil novecientos diez y nueve para Consejeros Electorales.

2º Revócase la sentencia dictada por el mismo Tribunal, con fecha veintitrés de mayo del mismo año, en el juicio promovido por el señor Roberto Scarpetta Durán, sobre anulación del acto de la Asamblea del Departamento del Huila por el cual eligió Consejeros Electorales el día siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, y en su lugar el Consejo resuelve: no hay lugar a declarar la nulidad solicitada en dicho juicio.

3º Se revoca la sentencia proferida por la misma entidad, con fecha veinticuatro de julio de mil novecientos diez y nueve, en el juicio promovido por el señor Bartolomé Espinosa, contra el acto por el cual la Asamblea del Tolima declaró nula la elección de Consejeros Electorales que había hecho el seis de marzo de aquel año, y en su lugar el Consejo de Estado declara que la acción ejercitada por dicho señor Espinosa había caducado.

4º Se revoca la sentencia dictada por la misma corporación, con fecha veintiséis de mayo de mil novecientos diez y nueve, en el juicio promovido por el señor Alberto Villa Leiva, sobre nulidad de la elección hecha por la Asamblea del Tolima el nueve de abril del mismo año y sobre validez de la elección verificada por la misma Asamblea el seis de marzo anterior, y en su lugar el Consejo de Estado resuelve: es nula la elección verificada por dicha Asamblea el nueve de abril de mil novecientos diez y nueve para Consejeros Electorales. En consecuencia es válida la elección hecha por la misma corporación el seis de marzo anterior para miembros del Consejo Electoral.

5º Se confirman los ordinales 1.° y 2.° de la parte resolutiva de la sentencia pronunciada por el mismo Tribunal, el primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, en el juicio seguido por Enrique Vélez A. contra la elección que recayó en el señor Luis Alberto Garrido, en el acto electoral verificado por la misma Asamblea el día seis de marzo del mismo año, y se revoca el ordinal 3º de la misma parte.

6º Se confirma la sentencia proferida por dicho Tribunal, el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y nueve, en el juicio promovido por el señor Alberto Castilla sobre nulidad de la elección de Senadores y el respectivo escrutinio hecho en Ibagué el veinticinco de abril del mismo año.

En consecuencia, los Senadores que corresponden a la Circunscripción Senatorial del Tolima serán elegidos por los Consejos Electorales nombrados por la Asamblea del Tolima, en la sesión del día seis de marzo de mil novecientos diez y nueve y por la del Huila en la sesión del siete de marzo del mismo año. Dichos Consejeros son: por el Tolima.

Principales:	Suplentes:
Andrés Rocha A.	Jesús Bravo U.
Carlos M. Sicard.	David Orjuela Pérez.

Principales:	Suplentes:
Luis Alberto Garrido.	Rafael Vela R.
Manuel A. Bonilla.	Rafael Dávila.
Marco A. Bonilla.	Jesús Arbeláez
José I. Echeverri.	Lino J. Molano.
Ramón Alvarez D.	José Manuel Vásquez.

Y por el Huila:

Principales:	Suplentes:
Misael Pastrana.	Raimundo Motta.
Abraham Villaneda.	Napoleón Lamilla.
Carlos Romero.	Jose A. Silva.
Julio Ortiz H.	Bernardino Montealegre.
Neftalí Díaz P.	Luis Antonio Díaz.

7º El Poder Ejecutivo señalará el día en que deba reunirse el Consejo Electoral del Tolima para que haga la elección de Senadores a que se refiere esta sentencia, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 85 de 1916.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al honorable Senado, al señor Ministro de Gobierno y a los Gobernadores del Huila y del Tolima, publíquese en *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

PEDRO NEL OSPINA—ISMAEL E. CASTRO—RAMÓN CORREA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—BONIFACIO VÉLEZ—SIXTO A. ZERDA—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

SALVAMENTO DE VOTO

del primer Designado General Pedro Nel Ospina y de los Consejeros doctores Bonifacio Vélez e Ismael E. Castro.

No estamos de acuerdo en esta vez con la mayoría del Consejo de Estado en algunos puntos de la decisión anterior, y no obstante el respeto que nos inpiran sus opiniones, consideramos necesario salvar nuestro voto por las razones que pasamos a exponer.

Refiriéndose al juicio que siguió el señor Anselmo GaitánU. para que se declarase nula la segunda elección que hizo de Consejeros Electorales la Asamblea del Huila, indica la sen-

tencia del Consejo, como fundamento para hacer la declaratoria de nulidad pedida, una razón que en nuestro concepto no se podía aducir. Consiste ella en afirmar que el acto por el cual dicha Asamblea admitió la renuncia de los ciudadanos primeramente nombrados, no es legal, y que, estando viciado de nulidad, también quedó afectado de este mismo vicio el acto consecuencial de la elección.

Es claro que para decidir sobre la validez de la segunda elección no se podía razonablemente vincular la suerte de ésta a la legalidad y validez del acto en que se admitió la expresada renuncia. ¿Porqué? Por dos razones obvias: ese acto no fue acusado de nulidad, ni en el juicio del señor Gaitán ni en otro alguno de los que fueron acumulados; luego no se podía hacer en la sentencia del Consejo la afirmación de la nulidad de ese acto, y menos para aducirla como fundamento de la declaratoria de nulidad de la segunda elección; y segunda: porque no habiendo estado en tela de juicio el acto de la admisión de la renuncia, era preciso tenerlo como válido en virtud de la presunción de legalidad y validez con que en Derecho Administrativo están amparados los actos de las autoridades y corporaciones públicas mientras no sea declarada su nulidad en sentencia que ponga fin al respectivo juicio seguido, para obtener la declaratoria,

Se debe considerar como válido el acto por el cual la Asamblea admitió la renuncia de los nombrados en la primera elección, por no haber sido acusado dicho acto, lo cual es indudable si se considera que todo acto emanado de las autoridades o entidades de derecho público debe estar amparado por una presunción de legalidad, aunque ésta no haya sido expresamente establecida por el legislador o el constituyente.

Fúndase racionalmente tal presunción de constitucionalidad y legalidad en que es preciso suponer que las autoridades y corporaciones tienen presentes las disposiciones constitucionales y legales al expedir los actos de su competencia, pues suponer lo contrario sería tenerlos a priori como ignorantes de la legislación, o como violadoras sistemáticas de ellas. Además, como los actos de las autoridades y corporaciones son materia de recurso contencioso administrativo, y pueden ser llevados ante los Tribunales del ramo por virtud de acusación de nulidad, respecto de ellos debe observarse el mismo precepto que rige en los asuntos puramente civiles, o sea, que al actor carresponde la carga de la prueba, la cual en lo administrativo consiste en demostrar la nulidad del

acto; y es claro que la aplicación de ese precepto a los actos administrativos supone la presunción sobre la legalidad de éste. Y asímismo es claro que la carga de la prueba en materia administrativa corresponde al actor, aunque no haya disposición legal que así lo establezca, como sí existe en lo civil, porque es principio de interpretación que en donde hay la misma razón debe aplicarse la misma disposición de derecho.

Es principio consagrado en nuestro procedimiento civil que «la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso.» (Artículo 835 del Código Judicial).

En el presente caso es notoria la anomalía en que se incurre, pues en la parte motiva, no en la dispositiva, del fallo del Consejo, se declara nulo el acto de la admisión de la renuncia, señalando esa nulidad, que no había sido demandada, como fundamento de otra declaratoria de nulidad, y dandole así efecto y consecuencias en la parte resolutiva del mismo fallo.

Con lo expuesto hasta ahora dejamos demostrado que la sentencia del Consejo, en la parte relativa al juicio del señor Gaitán, quedó fundada sobre una base insostenible. En nuestra opinión, la solución que se imponía era la confirmación de la sentencia de primera instancia, porque no se comprobó que hubieran sido violadas las disposiciones legales citadas por el actor en su demanda.

Sin entrar a calificar el procedimiento adoptado por la Asamblea al admitir la renuncia de los primeramente nombrados, acto que, como se deja dicho, no ha debido ser materia del fallo del Consejo, y que la Asamblea ejecutó bajo su responsabilidad, hemos llegado a la conclusión de que por medio de la nueva elección no fueron violadas las disposiciones legales indicadas por el actor. Admitida la renuncia (hecho cumplido), la Asamblea estaba en el deber de proveer los puestos según lo prevenido por el artículo 302 de la Ley 4ª de 1913. Así pues, la Asamblea tenía no sólo facultad sino deber de hacer nueva elección, ya que había admitido la renuncia. ¿Pero quedó ese acto de elección viciado de nulidad? En nuestro concepto nó, por las razones siguientes :

Según lo dispone el artículo 60 de la Ley de Elecciones vigente, la Asamblea debía elegir, en las primeras sesiones,

los miembros del Consejo Electoral. El actor conviene en que así lo hizo. De conformidad con el parágrafo del mismo artículo, cuando por cualquier causa no pudiere hacerse la elección en el día señalado, designará la Asamblea otro, dando aviso al Gobernador del Departamento, con tres días de anticipación. La ley exige esta comunicación al Gobernador para cuando no se haya hecho la elección en el día señalado al efecto y sea preciso señalar uno nuevo. No es este el caso en cuestión, pues aquí se trata de una segunda elección. Pero suponiendo que al caso fuera aplicable el requisito de comunicar al Gobernador con tres días de anticipación, sería preciso convenir en que su omisión no constituiría causal de nulidad, pues no está expresamente establecida como tál por la ley. Esta, por lo demás, no señala día para verificar una segunda elección; de lo cual se deduce que la Asamblea puede hacerla aunque sea el día último de sus sesiones, y que no quebrantó, al proceder así, lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 85 de 1916.

Dice el autor en la demanda que considera violada la disposición del artículo 190, según la cual todo ciudadano tiene derecho a pedir dentro de los cuatro días siguientes a la votación o escrutinio, que se declare éste nulo; y funda su afirmación en que al hacerlo así se haría nugatorio aquel derecho, porque en su concepto las corporaciones no pueden asumir la facultad de repetir los actos eleccionarios cuando lo tengan a bien.

Acerca de esto, observamos: es de presumir que la Asamblea del Huila calificó las pruebas que, como era natural, le presentarían los renunciantes para exonerarse de un cargo de forzosa aceptación como es el de Elector, y que las hallaría fundadas, puesto que las admitió. Indudablemente procedió así dentro de sus facultades. Y si ya había sido acusada de nulidad la primera elección, también podía serlo la segunda, como efectivamente ocurrió. Por tanto, no es exacto que por el procedimiento de la Asamblea se haya hecho nugatorio el derecho consagrado por el artículo 190, ni que esta disposición haya sido violada. El señor Fiscal del Consejo de Estado emitió concepto en este mismo sentido para el caso de que la corporación estimara que sí tenía jurisdicción para conocer del asunto.

De lo dicho se deduce que la sentencia apelada es legal.

Por las razones expuestas nos apartamos del fallo de la mayoría del Consejo en esta parte, así como en la que se con-

firma el fallo de primera instancia, que declara nula la elección de Senadores, pues consideramos que el Consejo debió revocarla y en su lugar declarar la validez de dicha elección.

Además, el suscrito Consejero Castro salva su voto en cuanto a la parte relacionada con los juicios promovidos por los señores Bartolomé Espinosa y Alberto Villa Leiva, por las siguientes razones:

Acerca del juicio que inició el señor Bartolomé Espinosa para que se hiciera la declaratoria de nulidad del acto por el cual la Asamblea del Tolima, en su sesión del cinco de abril de mil novecientos diez y nueve declaró nula la primera elección que había hecho de Consejeros Electorales, la sentencia del Consejo declara que la acción había caducado, y no era admisible la demanda por haber sido presentada ésta cuando ya habían transcurrido los cuatro días señalados al efecto por la ley. Fundó la mayoría del Consejo esta solución en el concepto de que al acto acusado, esto es, aquel en que la Asamblea declaró nula la primera elección, era un acto eleccionario, y a él era aplicable lo dispuesto por la ley respecto del término dentro del cual se debe presentar la demanda de nulidad de los actos eleccionarios.

Para el suscrito Castro esa apreciación constituye, precisamente, la base falsa en que quedó por este aspecto la sentencia. Si se examina la demanda cuidadosamente, se advierten en ella dos acciones bien diversas: una dirigida contra el acto del cual se viene hablando, y otra contra la segunda elección que hizo de Consejeros Electorales la Asamblea del Tolima.

Pues bien: indudablemente la acción contra la segunda elección había caducado cuando se introdujo la demanda, pues trataba de un acto eleccionario. Pero ¿se puede decir lo mismo de la otra acción, de la dirigida contra el acta de la Asamblea en que declaró nula la primera elección? El suscrito Castro ha creído que nó, porque ese acto no puede tenerse como eleccionario en el sentido escricto y legal del concepto. Una declaratoria de nulidad no es en sí acto eleccionario por más que ella se refiera a un acto verdaderamente eleccionario. Los actos eleccionarios, según se deduce de la ley de la materia, son aquellos en que se verifica una elección o un escrutinio o ambas cosas. No puede considerarse como tál una declaratoria aislada y simple de nulidad de un acto eleccionario. Si así fuera, también habría que convenir en que la senten-

cia en que se pronuncia la declaratoria de nulidad de una elección por un Tribunal Seccional o por el Consejo de Estado, es un acto de aquella naturaleza. El error no puede ser más patente. ¿Cómo se debe considerar, pues, aquel acto de la Asamblea del Tolima? El carácter de ese acto es el mismo de cualquiera otro ejecutatado por aquella entidad administrativa y que no sea eleccionario. Debe regirse, en consecuencia, no por la Ley de elecciones, sino por la que rige la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y, por lo mismo, no está sujeto en cuanto a la presentación de la demanda respectiva, al término señalado para los asuntos eleccionarios.

De todo lo expuesto sobre este punto se deduce claramente que en la sentencia del Consejo se debió decidir sobre el fondo de la acción intentada por el señor Bartolomé Espinosa contra el acto en que se declaró la nulidad de la primera elección, en vez de declarar la caducidad.

De lo demostrado hasta aquí aparece también que es errónea la conclusión deducida en la sentencia del Consejo, en cuanto declara nula la segunda elección, en el juicio del señor Alberto Villa Leiva, siendo así que había sentado la premisa de haber caducado la acción de Bartolomé Espinosa contra el acto de cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, por el cual se declaró nula la primera elección.

En efecto: si la acción del señor Espinosa había caducado, debía reputarse válido el acto en que la Asamblea declaró la nulidad de la primera elección, pues quedaba amparado por la presunción de legalidad mientras una sentencia no lo declarase nulo; pero en los considerandos de la sentencia del Consejo, no en su parte resolutiva, se tiene como nulo ese acto, y, considerándolo como fuente de la segunda elección, se declara la nulidad de ésta en la parte resolutiva. Nótase aquí la misma anomalía que aquella en que se incurrió al tratar de la elección de Consejeros hecha en la Asamblea del Huila. Se han tenido por nulos, en la sentencia del Consejo, dos actos ejecutados por las Asambleas mencionadas, sin que haya sido declarada por sentencia previamente la nulidad, y haciendo a un lado la presunción de legalidad que ampara tales actos.

En apoyo de la sentencia respecto de este punto podrá decirse que si considera el acto de la Asamblea por el cual declaró nula la primera elección como un acto ordinario y no como acto eleccionario, entonces el conocimiento del juicio y

su decisión correspondía a la Sala de lo Contencioso Administrativo y no al Consejo de Estado en Sala Plena. Esto sería verdad de una manera general; pero la objeción se desvirtúa ante la sola consideración de que la demanda contenía no sólo una acción contra el referido acto del cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, sino también otra contra la segunda elección que hizo la Asamblea del Tolima; que, por este aspecto, la acumulación de la demanda no hubiera podido negarse; que, en virtud de la acumulación, el Consejo Pleno ya adquirió jurisdicción para fallar sobre las dos acciones contenidas en ella; que la demanda había sido admitida, sustanciada y fallada en primera instancia e íntegramente tramitada la segunda.

Pero concediendo, en gracia de discusión, que el Consejo Pleno fuera incompetente para conocer del juicio de que se viene tratando, lo procedente respecto de la demanda, considerada con relación a la acción intentada contra el acto del cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, no es, en concepto del suscrito Castro, declarar caducada esta acción, sino abstenerse de fallar sobre la misma acción y disponer que el juicio pasara a la Sala de lo Contencioso Administrativo para lo de su cargo.

La mayoría del Consejo ha sostenido en la sentencia que las credenciales presentadas por los Electores del Departamento del Huila y que concurrieron a la elección de Senadores, no eran legítimas. Esa conclusión, en nuestro concepto, no es fundada, por las razones ya expuestas. La Asamblea admitió la renuncia; ese acto está en pie, porque no ha sido declarado nulo por sentencia; luego quedaron vacantes las plazas de Consejeros Electorales; por lo mismo, la Asamblea del Huila estaba en el deber de proceder a nueva elección, así lo hizo, y los ciudadanos nuevamente elegidos fueron los que concurrieron a la elección de Senadores. Sus credenciales eran pues legítimas.

Para terminar hace presente el suscrito Castro que está de acuerdo con la mayoría del Consejo respecto de que la segunda elección para Consejeros Electorales que hizo la Asamblea del Tolima quedó viciada de nulidad, porque ya esa corporación había hecho la elección en legal forma en los primeros días de sus sesiones, y no podía proceder a una nueva, por no estar facultada para ello en la ley, y menos en la forma que lo hizo, esto es, declarando por sí y ante sí la nulidad de la pri-

mera elección. Y hace notar el suscrito, ya que es la oportunidad, la diferencia sustancial que ve entre este caso y el de la Asamblea del Huila para que no se pueda decir fundadamente que incurre en contradicción, por tener tales actos una semejanza aparente. Es ésta: por la admisión de la renuncia de los primeramente elegidos en la Asamblea del Huila, se produjo la vacante en las plazas de Consejeros Electorales, y por tanto era preciso llenarlas en una segunda elección; al paso que por la declaratoria de nulidad, pronunciada por la Asamblea del Tolima, no podía producirse la vacante mientras no fuera hecha la declaratoria de nulidad por la autoridad competente, ya que no lo era la Asamblea. Por consiguiente, es claro para el suscrito Castro, como para la mayoría del Consejo, que la primera elección hecha por la Asamblea del Tolima es la válida.

Y hecha esta declaración, ya nos es fácil deducir la consecuencia que compendia nuestra tesis en este debatido asunto, a saber: que en la sentencia del Consejo debía revocarse el fallo que en primera instancia declaró nula la elección de Senadores, y en su lugar declárase válida y legal tal elección, teniendo, como principal fundamento para ello, el de que esa elección fue hecha por los Consejeros Electorales que tenían a su favor las verdaderas y legítimas credenciales.

Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos veinte.

PEDRO NEL OSPINA—BONIFACIO VÉLEZ—ISMAEL E. CASTRO—CORREA—ROSALES—PERILLA V.—ZERDA—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Ramón Correa y Ramón Rosales.

Honorables Consejeros:

Con todo respeto nos permitimos salvar nuestro voto en esta sentencia tan sólo en lo relacionado con el numeral 1.°, que revoca la de primera instancia, y que dice:

«1.° Se revoca la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Ibagué con fecha primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, en el juicio promovido por el señor

Anselmo Gaitán contra la elección que para miembros del Consejo Electoral de la Circunscripción del Tolima hizo la Asamblea del Huila por segunda vez el nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, y en su lugar el Consejo resuelve: es válida la elección hecha por la Asamblea del Huila el siete de marzo de mil novecientos diez y nueve para Consejeros Electorales.»

Las razones en virtud de las cuales nos permitimos disentir del concepto de nuestros colegas, las expresamos largamente en el salvamento de voto que haremos a la sentencia que decide el juicio sobre irregularidades en las elecciones para Representantes al Congreso por el Círculo Electoral de Tunja, en mil novecientos diez y nueve, y que consiste en no habérsele dado la representación constitucional a las minorías.

Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos veinte.

RAMÓN CORREA—RAMÓN ROSALES—CASTRO—OSPINA. PERILLA V.—VÉLEZ—ZERDA—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

SENTENCIA

dictada en el juicio promovido por el doctor Efraím del Valle R. contra la elección del Representante Alejandro Amador y Cortés.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, ocho de septiembre de mil novecientos veinte.

Vistos: Por escrito presentado por el señor Efraím del Valle R., ante el señor Juez 1º del Circuito de Cartagena, el 21 de junio de 1919, dijo y pidió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo del mismo lugar, lo que se verá a continuación:

«El Consejo Electoral de esta Circunspripción declaró electo Representante al Congreso Nacional para el próximo período al señor Alejandro Amador y Cortés. Como este señor no puede ser elegido para tal cargo, con arreglo al mandato imperativo del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, yo Efraím del Valle R., ciudadano colombiano y vecino de este Distrito, pido a este alto Tribunal que, mediante el juicio respectivo, declare que por haber ejercido un

empleo con jurisdicción y autoridad, tres meses antes de las elecciones verificadas en toda la República el día once de mayo pasado, el dicho señor Alejandro Amador y Cortés estaba incapacitado para ser elegido Representante por la Circunscripción de Bolívar, y que son nulos los votos dados en su favor y nula la elección hecha en él por el Consejo Electoral de esta Circunscripción, el día diez y seis del presente mes, en que hizo el escrutinio de los votos emitidos el once del mes anterior.»

La demanda la fundó así:

«1º Que desde el .... de septiembre de mil novecientos diez y ocho, hasta hoy, el señor Alejandro Amador y Cortés viene ejerciendo, sin interrupción, las funciones de Alcalde de esta ciudad capital, y que, de consiguiente, las ejerció dentro de los noventa días anteriores al once de mayo de mil novecientos diez y nueve, las ejerció ese día y las ejerce todavía.

«2º Que en la sesión del 16 del presente mes el Consejo Electoral de este Departamento declaró electo Representante por esta Circunscripción al señor Alejandro Amador y Cortés.

«Fundamento de derecho: artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, y artículos 183 y 190 de la Ley 85 de 1916.»

Trae luégo la demanda una relación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 29 de septiembre de 1917, por la cual declaró nula la última parte del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, «en cuanto por dicha parte pueden ser elegidos Senadores o Representantes individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar»; es decir, la parte del artículo que veda el ser elegidos a aquellos empleados en cuanto su jurisdicción o autoridad se extienda a toda la Circunscripción por lo menos, porque inmediatamente antes había hecho la prohibición respecto de empleados que ejercieran tales funciones en toda la Circunscripción o en una parte solamente.

Dice a continuación el libelo:

«El artículo 183 de la Ley 85 de 1916 dispone que *son nulos* los votos dados a favor de candidatos que, conforme

a la Constitución o a la ley, tengan algún impedimento para ser elegidos, y que "también *es nula* la elección declarada en favor de tales individuos"; y como ya se ha visto que respecto del señor Alejandro Amador y Cortés existe el impedimento de que trata el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, no cabe la menor duda de que estáis en el deber de declarar ambas nulidades respecto de dicho señor, y así lo pido nuevamente.»

Acompañó a la demanda los siguientes documentos:

«1. Copia auténtica del acta del escrutinio verificado por el Consejo Electoral el día 16 del presente mes, acta en que consta que el señor Alejandro Amador y Cortés fue elegido Representante al Congreso por esta Circunscripción.

«2. Un ejemplar autenticado del número 2465 de la *Gaceta Departamental,* en que corre publicado el decreto por medio del cual consta el nombramiento de Alcalde hecho en el señor Alejandro Amador y Cortés. Dicho decreto es de fecha 29 de agosto.

«3. Copia auténtica de la diligencia en que consta que el inferido señor tomó posesión del puesto en referencia el día....

«4. Certificado del señor Gobernador del Departamento, por el cual consta que el señor Amador y Cortés ejerció las funciones de Alcalde del 1º de febrero pasado al once (11) de mayo, inclusive.

«5. Un ejemplar del número 1352 de la *Gaceta Judicial,* órgano oficial de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 3 de septiembre de 1917, en el cual ejemplar está publicado el Acuerdo de la Corte a que me he referido en esta demanda.»

Sustanciada brevemente la demanda, se resolvió, por sentencia de 12 de agosto siguiente, declarar «nulos los votos dados a favor del señor Alejandro Amador y Cortés en las elecciones verificadas el día 11 de mayo pasado, y nula la elección de Representante declarada también en su favor el 16 de junio siguiente, día en que tuvo lugar el escrutinio general de los votos emitidos en aquellas elecciones.»

El Tribunal sentenciador considera que «el empleo de Alcalde confiere autoridad a quien lo ejerce, y como agente del Gobernador tiene la autoridad política y civil que la Constitución pone en manos del Poder Ejecutivo y de sus agentes. Es también empleo de jurisdicción, puesto que los Alcaldes en Colombia tienen el doble carácter de agentes del Goberna-

dor y de Jefes de la Administración Municipal. Como Jefes de ésta ejercen la jurisdicción administrativa, cuidando del bien común, y ejecutando las leyes, las ordenanzas y acuerdos. Puede decirse que el Alcalde es el tipo que mejor caracteriza al empleado de jurisdicción y autoridad, y que, por tanto, está comprendido entre los que, de-acuerdo con el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, no pueden ser elegidos Senadores ni Representantes por el Departamento o Circunscripción donde hubieren ejercido sus funciones dentro de los tres meses anteriores a las elecciones respectivas.»

Dispuso la sentencia que se consultara, caso de no ser apelada, sobre lo cual reclamó el demandante, pidiendo que no se llevara a efecto el recurso de consulta, fundado en que «el artículo 187 de la Ley 85 de 1916 prescribe que la sentencia que declare la nulidad de una elección por no reunir el elegido las condiciones constitucionales, es apelable para ante el Consejo de Estado, quien decidirá en Sala Plena, y en caso de que no fuere apelada se consultará con dicho Consejo, pero la causal de nulidad alegada en este caso concreto tiene otro fundamento, y por lo tanto no le es aplicable la orden de consulta.»

El Tribunal halló fundada la reclamación del actor, pero estimó que no podía modificar el fallo «por no ser ninguno de los casos previstos en la segunda parte del artículo 17 de la Ley 169 de 1896,» por cuanto la sentencia misma contiene la orden de consulta, la cual se llevó adelante.

Del fallo relacionado salvó voto uno de los Magistrados, debido a que la copia del acta de escrutinio hecho por el Consejo Escrutador de Cartagena, que se acompañó a la demanda, es defectuosa y deficiente, por cuanto tal copia es apenas un fragmento del acta y «contiene ocho entrerrenglonaduras con tinta y una con lápiz en partes sustancialísimas, que no han sido salvadas siquiera.»

Al Consejo de Estado llegó el expediente, y fue repartido el 28 de noviembre siguiente, y fue sustanciado regularmente, debiéndose el retardo en la solución de este negocio a que hubo que practicar pruebas pedidas por el señor Fiscal, de lugares distintos de esta capital, y a otras varias circunstancias, tales como una apelación a la Sala Plural y la ejecución de un auto para mejor proveer, que tuvo plena eficacia, recibiéndose las pruebas cuya falta anotaron el señor Magistrado

que salvó voto y el Fiscal del Consejo y de que se hará mérito en su lugar.

En primer término es preciso afirmar la jurisdicción que el Consejo tiene en virtud del recurso de consulta. La ley electoral ha querido que las demandas de esta naturaleza, en cuanto se refieran a la elección de Senadores y Representantes, tengan dos instancias, sea por vía de apelación o de consulta: tal es el espíritu y la letra del artículo 187 de la Ley antes citada; la forma en que está redactado y su referencia con otras disposiciones de la misma Ley, tal como el artículo 189, cuyo inciso 2.°, al fin, dice que «la sentencia de primera instancia no producirá ningún efecto contra la elección o registro acusado de nulidad, mientras no sea confirmada por el superior,» en tratándose de las elecciones de Senadores, Representantes o Consejeros Electorales; así lo tiene establecido esta corporación en recientes fallos.

La tesis sostenida por el Tribunal de primera instancia de que la sentencia no puede ser reformada por el mismo Juez o Tribunal que la dicte sino en los casos de que trata el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, no es aplicable al que se propuso por el demandante al pedirle que no llevase a efecto el recurso de consulta ordenado en la sentencia, porque propiamente eso no debió ser materia de la sentencia, a causa de no haber figurado en la demanda; los recursos de apelación o consulta son posteriores a la sentencia y una consecuencia de ésta; propiamente no debe disponerse nada acerca de ellos sino en auto diferente y posterior.

Consta en el expediente que el señor Alejandro Amador y Cortés fue nombrado Alcalde en la ciudad de Cartagena por Decreto de la Gobernación número 28 de 29 de agosto de 1918, que ejercía dichas funciones el día 11 de mayo de 1919, día de la elección para Representantes. (En el certificado respectivo, cuaderno 1º, folio 1º, se dice que fue el 11 de marzo la elección para Representantes, pero este es un error de pluma manifiesto, porque las tales elecciones no tienen lugar en marzo sino en mayo: Ley 85 citada, artículo 88, inciso 3º). Así consta igualmente en el respectivo certificado expedido por el mismo Gobernador a solicitud del señor Fiscal del Consejo (cuaderno 2.°, folio 8). Hay también copia de la diligencia de posesión del mentado Alcalde, dada por el Juez Municipal de Cartagena el 30 de agosto de 1918. (Id., folio 17 vuelto).

Faltaba la prueba fehaciente de que el doctor Amador y Cortés hubiese sido elegido Representante al Congreso el 11 del citado mes de mayo, pero esta prueba ha venido a los autos a virtud de auto para mejor proveer. Consta en ella que efectivamente fue elegido en tal fecha Representante principal por la Circunscripción Electoral de Cartagena, a virtud de la declaratoria hecha por el respectivo Consejo Escrutador el 16 de junio de 1919. (Hay otro error patente de pluma o copia al expresar en ella el año de 1916, en vez de 1919, porque, de una parte, la copia pedida no fue de aquel año sino de éste, y a ese despacho comisorio se refiere la Gobernación en su nota remisoria; de otro lado, la declaración de los elegidos conforme al acta citada corresponde exactamente con la lista que figura en el *Diario Oficial* número 16825 de 20 de julio de 1919, que, debidamente autenticado, vino al proceso a virtud del auto para mejor preveer).

Para los fines de este fallo bastaría el periódico oficial que se acaba de citar, en que figura el doctor Amador y Cortés como Representante elegido en aquella Circunscripción en el año de 1919.

Los términos claros y expresos de los artículos 22 y 215 del Acto legislativo número 3 de 1910 y de la Ley 85 citada no dan lugar a duda alguna respecto de la inhibición que para ser elegidos tienen los individuos que el día de las elecciones o dentro de los tres meses anteriores desempeñaren o hubieren desempeñado cargos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Resta saber: ¿los Alcaldes se encuentran comprendidos entre dichos individuos? Apenas habrá quien pueda sostener la negativa: el artículo 5º del Código Político y Municipal, al clasificar los empleados públicos dice de los que considera como Magistrados «que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad,» y el artículo 183 ibíd. dice que «el Alcalde es el Jefe de la Administración Pública en el Municipio, ejecutor de los acuerdos del Concejo y agente inmediato del Prefecto. El Alcalde es, además, Jefe superior de Policía en el territorio de su jurisdicción.»

El Alcalde ejerce, *mutatis mutandis*, funciones ejecutivas o de Jefe del Ejecutivo en el organismo primario del Estado; colabora con el Cuerpo Legislativo municipal en la expedición de los acuerdos o leyes municipales; presenta proyectos, discute, los objeta, y al cabo, después de expedidos, los sanciona, cumple y hace cumplir.

¿Pero a qué seguir cuando el mismo artículo 183 termina reconociendo al Alcalde un territorio *jurisdiccional?*

Los Alcaldes, por tanto, están inhibidos de ser elegidos para los cargos de que se trata, siempre que se encuentren, como el doctor Amador y Cortés, en los casos que se contemplan.

Mas no se puede declarar la nulidad de los votos o de la elección hecha en primer grado por los sufragantes, como se pidió en un primer capítulo de la demanda, porque no se ejercitó el derecho en el término de cuatro días que reconoce el artículo 190 de la citada Ley 85, defecto de que no adolece el otro capítulo, relacionado con el escrutinio o declaración hecha por el Consejo Escrutador el 16 junio de 1919.

El señor Fiscal opinó que debía revocarse la sentencia de primera instancia por deficiencia o defecto en la prueba relacionada con el acta de escrutinio verificada por el Consejo Escrutador de Cartagena, acompañada a la demanda, pues dicha copia no solamente tiene los defectos anotados en el salvamento de voto relacionado, sino que ni siquiera se insertó la fecha en que fuera practicado el escrutinio.

Mas estos reparos, si exactos cuando se hicieron, antes de recibidas las pruebas ordenadas por el auto para mejor proveer, no lo son después, por lo que se deja relacionado. Por ello el sustanciador dispuso oír segunda vez el dictamen fiscal, después de recibidos los nuevos comprobantes; mas el señor Fiscal se eximió de emitir concepto, y se limitó a pedir revocación del auto en que se dispuso pasarle el expediente.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: la declaración hecha por el Consejo Escrutador de Cartagena en sesión del 16 de junio de 1919, en cuanto escrutó como Representante principal al Congreso al doctor Alejandro Amador y Cortés, carece de valor. Dicho Consejo repetirá el escrutinio haciendo la declaratoria en quien corresponda, según el orden descendente de votos, sin computar los dados en favor del expresado Amador y Cortés, lo que cumplirá, cuanto más tarde, dentro de los tres días de recibir aviso oficial de esta sentencia, que le será dado inmediatamente por telégrafo. Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Comuníquese a la honorable Cámara de Representantes y al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN CORREA. RAMÓN ROSALES, salvó voto—BONIFACIO VÉLEZ—*Ismael Castro,* Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Ramón Rosales.

La tesis sostenida por la honorable mayoría del Consejo de Estado en el fallo que motiva el presente disentimiento puede compendiarse así:

Cuando un individuo esté desempeñando o haya desempeñado en los tres meses anteriores al día de las votaciones un puesto con jurisdicción o mando, no puede ser elegido Representante por la respectiva Circunscripción, aunque su autoridad o jurisdicción no se extiende a toda la Circunscripción. Por tanto, si se le escruta, la elección es nula.

Apóyase el Consejo en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de septiembre de 1917, que declaró inexequible la parte final del inciso 1º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916, «en cuanto por dicha parte pueden ser elegidos Senadores o Representante individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar.»

La Corte, al declarar la inconstitucionalidad del artículo citado, lo hizo para ponerlo en armonía con el artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910. Dijo la Corte:

«La Corte estima pues que el precepto constitucional consignado en el inciso 2º del artículo 22 del Acto legislativo número 3 de 1910, es claro en cuanto establece ser incapaces para ser elegidos Senadores o Representantes

individuos por Departamento o Circunscripción Electoral donde tres meses antes de las elecciones hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar; considera que en virtud de la limitación que puso el legislador al precepto constitucional, y por causa de la distinción que hizo y que no tiene fundamento alguno, la parte final del inciso 1º del artículo 215 de la Ley 85 de 1916 está en pugna con la disposición constitucional consignada en el segundo inciso del artículo 22 del Acto legislativo mencionado. Por último, la Corte encuentra que la finalidad que tuvo en mira el constituyente al dictar la disposición de que se trata, fue la de impedir que empleados con jurisdicción o mando en todo o parte de una Circunscripción Electoral pudieran prevalerse de sus influencias oficiales para determinar una elección de Senador o Representante.»

El texto de la disposición constitucional es como sigue:

«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.»

Y la letra del artículo legal es así:

«No pueden ser elegidos Senadores, Representantes ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por Circunscripción Electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas los empleos de Secretario de Gobernador de Departamento, Magistrado o Fiscal del Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior y Jefe de Ejército con jurisdicción o mando en dicha Circunscripción, sea que las funciones de tales empleados se extiendan a toda ella o a una parte solamente, o a cualquier otro

empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda la Circunscripción por lo menos.»

Como se ve, lo que la Corte hizo fue dejar en pie únicamente la prohibición constitucional, que consiste en que no puede ser elegido Representante al Congreso *por la respectiva Circunscripción Electoral* ningún individuo que en ella haya ejercido, tres meses antes, jurisdicción o autoridad civil, política o militar.

La sentencia de la Corte dejó vigente sólo la anterior prohibición, que se refiere al ejercicio de la autoridad en la Circunscripción entera. La letra del artículo constitucional es clara, no admite duda. Por consiguiente, la sentencia del Consejo que dice otra cosa, que restringe la prohibición al ejercicio de la autoridad en una parte de la Circunscripción, hace un distingo no hecho por el constituyente, ni por el legislador. Las reforma a ambas. Es contraria a ella.

Ahora bien, si las prohibición no existe para cuando un individuo sea elegido habiendo ejercido autoridad en una parte de la Circunscripción, ¿en qué se funda el Consejo para anular la elección del doctor Amador y Cortés, que sólo ejercía dicha autoridad en un Municipio de la Circunscripción Electoral de Cartagena, la cual se compone de cincuenta y siete Municipios?

Es necesario fijarse bien en que la sentencia citada de la Corte declaró nula la parte final del inciso 1º del artículo 215 de la Ley 85, porque éste estableció una excepción de la excepción consagrada por el constituyente. Y hoy viene a hacer el Consejo lo mismo que hizo el legislador y que la Corte halló incorrecto, esto es, distinguir donde no existe distingo expreso.

No hay razón para que un individuo que es Inspector Municipal de Bogotá no pueda ser elegido Representante en una Circunscripción que se compone de cincuenta y tres Municipios lejanos e incomunicados los más. Ni

la hay tampoco para que no se pueda votar para Representante por el Alcalde de La Calera en el Municipio de La Colonia. No es posible saber qué influencia podrían ejercer, que es la génesis de las prohibiciones de que se trata.

Según el artículo 219 de la Ley de Elecciones, «en cada Departamento, un mes antes de las primeras votaciones del año, el Gobernador formará un cuadro en que se exprese, de conformidad con los artículos 214, 215 y 216, qué personas no son elegibles en ningún punto del Departamento o en alguno de ellos, por razón del empleo nacional o departamental que ejercieren o hubieren ejercido.» Pues bien: en esos cuadros jamás se le ha ocurrido a los Gobernadores poner los nombres de los Alcaldes, Corregidores, Inspectores Municipales, etc., como impedidos para ser elegidos Representantes por la Circunscripción respectiva. Mas de ahora en adelante, de conformidad con la sentencia del honorable Consejo, tendrán que hacerlo así aquellos funcionarios.

En el caso presente, la incumbencia legal para el Consejo era anular los votos dados en el Municipio de Cartagena al doctor Amador Cortés, conforme al artículo 183 de la Ley sobre Elecciones, y nó enmendar la Constitución y la ley, estableciendo una doctrina que ni siquiera responde a la lógica.

Mi salvamento de voto, honorables Consejeros, tiene por base los motivos expresados.

Bogotá, ocho de septiembre de mil novecientos veinte.

Ramón Rosales—Holguín—Correa—Zerda—Campuzano Márquez—Perilla V.—Vélez—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

PROPOSICIONES

sobre credenciales de los individuos nombrados por las Comisiones Legislativas para ocupar puesto en la Corte de Cuentas.

Número 392—Bogotá, noviembre 5 de 1920

Señor Ministro del Tesoro—En su Despacho.

Tengo el honor de transcribir a usted las siguientes proposiciones adoptadas por la Sala Plena de esta corporación en sesiones que se verificaron en 21 y 27 del mes pasado:

«Revócase la aprobación dada a los conceptos relativos a las capacidades y condiciones que deben tener los Magistrados de la Corte de Cuentas, que han pasado al estudio del Consejo de Estado. Comuníquese la revocatoria al señor Ministro del Tesoro, y procédase a resolver en la forma de sentencia de la corporación.»

«En la nota que debe ponerse al señor Ministro del Tesoro, en cumplimiento de la proposición aprobada el 21 del presente mes, dígasele que el Consejo estima que las resoluciones motivadas con que debe decidirse acerca de las credenciales de los individuos nombrados por las Cámaras Legislativas para ocupar puesto como principales en la Corte de Cuentas, deben ir firmadas por todos los miembros del Consejo y autorizadas por el Secretario, y que la comunicación que debe hacerse de ellas al Ministerio debe ser insertando copia de dichas resoluciones, y que como las comunicaciones que se le han hecho no revisten esos requisitos, no pueden considerarse en firme, siendo el motivo de la revocación dada el no haberse procedido con el lleno de los requisitos legales.»

El segundo Designado, General Holguín, y los Consejeros señores doctores Bonifacio Vélez y Arturo Campuzano Márquez, salvaron voto respecto de las proposiciones preinsertas.

Envío copia por separado del expresado salvamento.

Soy de usted servidor muy atento,

Ismael E. Castro

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros Holguín, Campuzano Márquez y Vélez.

El Consejo de Estado Pleno, en sesión del día 21 de los corrientes, aprobó por mayoría absoluta la siguiente proposición:

«Revócase la aprobación dada a los conceptos relativos a las capacidades y condiciones que deben tener los Magistrados de la Corte de Cuentas, que han pasado al estudio del Consejo de Estado. Comuníquese la revocatoria al señor Ministro del Tesoro, y procédase a resolver en la forma de sentencia de la corporación.»

Los suscritos Consejeros salvamos voto respecto de la proposición transcrita, por las razones que a continuación se expresan:

1ª De acuerdo con lo estatuído en el artículo 319 del Código Fiscal, la confirmación del nombramiento de los Magistrados de la Corte de Cuentas debe otorgarse por medio de una *resolución* motivada, y no por *sentencia*, como lo dispone la mayoría del Consejo, lo cual es cosa diversa.

2ª El Reglamento del Consejo Pleno, en sus artículos 40 a 42, establece clara y expresamente la manera de discutir todo asunto de competencia del Consejo que no esté sujeto a tramitación especial prevista en la ley, así como para emitir conceptos, resolver consultas y salvar voto cuando llegue el caso. De modo que no existiendo disposición legal a ese respecto, es claro y obvio que el procedimiento que debe emplearse en los debates y solución de dichos asuntos es el prescrito y señalado en el Reglamento del Consejo.

3ª La práctica establecida en la corporación para otorgar la confirmación de los nombramientos expresados, cuando por primera vez se hizo uso de esa atribución, fue la que hoy se ha tenido en cuenta para decidir

acerca de la legalidad de los documentos presentados por los Magistrados de la Corte de Cuentas, elegidos por las Cámaras Legislativas en el presente año, y para la confirmación de varios nombramientos.

4ª Varias de las confirmaciones (que hoy se revocan) dictadas por el Consejo en forma de *resoluciones motivadas* en virtud de la práctica establecida por éste para casos anteriores, y en fuerza de las disposiciones vigentes del Reglamento, han sido comunicadas al señor Ministro del Tesoro y han producido ya sus efectos. De suerte que el Consejo carece de jurisdicción para revocarlas.

5ª La innovación que hoy se introduce de exigir, como requisito esencial para la validez de las expresadas resoluciones, el estar firmadas por todos los Consejeros, no encuentra apoyo en la ley ni en el Reglamento de la corporación.

6ª La proposición de la mayoría del Consejo tiene efecto retroactivo respecto de las resoluciones aprobadas en firme y comunicadas al Ministerio del Tesoro, cosa en un todo contraria a la ley, a los principios generales de derecho y a la práctica de las corporaciones públicas.

7ª Revocar la confirmación de nombramientos de los Magistrados de la Corte de Cuentas después de haber sido comunicada al Ministerio del ramo y producido efectos, esto es, después de haberse llenado los tres requisitos que en concepto de expositores de nuestro Derecho Público constituyen la adquisición de un cargo público, que son el nombramiento, la aceptación y la posesión del mismo, equivale a una suspensión o destitución del puesto, lo cual sólo puede verificarse por la autoridad competente, que es la Corte Suprema de Justicia, por las causales señaladas en la ley y previo el respectivo juicio. (Artículos 6º de la Ley 19 de 1922 y 321 del Código Fiscal).

8ª Otras muchas consideraciones pudieran hacerse para fundar el salvamento de voto, pero bastan al objeto

las que quedan expuestas. Por ellas y respetando la decisión de la mayoría del Consejo, nos apartamos del procedimiento adoptado por éste.

Bogotá, 2 de noviembre de 1920.

Jorge Holguín—Bonifacio Vélez—Arturo Campuzano Márquez—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

AUTO PARA MEJOR PROVEER

dictado en el expediente sobre idoneidad del Magistrado de la Corte de Cuentas doctor Aurelio Acosta.

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos veinte.

Para mejor proveer dígase al señor doctor Aurelio Acosta que complemente la prueba en el sentido de establecer que es versado en Derecho, especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial.

Notifíquese.

Holguín—Vélez—S. A. Zerda—Correa—R. Rosales—Campuzano Márquez—Firmo salvando voto, Jesús Perilla V.—*Ismael E. Castro*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Perilla V. en el auto para mejor proveer dictado por el Consejo Pleno en las diligencias del señor Aurelio Acosta, sobre confirmación del nombramiento para Magistrado de la Corte de Cuentas.

En las declaraciones traídas por el señor Aurelio Acosta, tanto el interrogatorio como los testigos guardan absoluto silencio sobre la versación que en Derecho, y especialmente en Legislación fiscal y en contabilidad oficial, exige el artículo 317 del Código Fiscal para que un individuo pueda ser Magistrado de la Corte de Cuentas.

Dada esa situación, estimo que es ilegal el auto precedente, ya se considere a la luz del artículo 288 del Có-

digo Fiscal, ora se estudie al amparo de los artículos 33 de la Ley 169 de 1896 y 95 de la 130 de 1913, por estas razones:

Las ampliaciones a que se refiere el artículo 288 están expresamente autorizadas para cuando se trate de empleados de manejo; las que se ordenen para casos como el que se estudia, regidos precisamente por el artículo 319, no quedan autorizadas en forma alguna por éste, ya que no hace relación al 288. La facultad consagrada en el artículo 288 es para decretar ampliaciones, y no puede ampliarse lo que, como acontece en el punto concreto a que se contrae la providencia del Consejo, carece de toda existencia. El artículo 319 es especial y posterior, y como tal no admite en su aplicación extensiones ni distingos que no comparta. Si su letra dice que el interesado debe presentar dentro de cierto término los comprobantes demostrativos de que reúne las condiciones de la ley, son esos comprobantes únicamente los que han de ser el fundamento de la confirmación o no confirmación, salvo que haya quejas en contra de esas condiciones en el empleado nombrado, que impongan la necesidad de adquirir el convencimiento de la veracidad de ellas. Es entonces procedente un auto para mejor proveer, de conformidad con el artículo 95 de la Ley 130 de 1913. No es dable al Consejo disponer la creación de pruebas que el nombrado Magistrado no supo, no pudo o no quiso aparejar, porque si así procediera desempeñaría a la vez el papel de juez y de interesado. La conclusión contraria implica como consecuencia la de que se eluda el término dentro del cual manda el artículo 319 que se presenten esos comprobantes, desde luégo que en muchas ocasiones las pruebas pedidas por el Consejo vendrían con posterioridad al vencimiento de ese mismo término.

De otro lado, y si, como es sabido, el objeto del auto para mejor proveer es el de aclarar los puntos que se juzguen dudosos y que convenga esclararse, es induda-

ble que para que sea procedente debe haber por lo menos una prueba incompleta sobre el punto mismo que ha de aclararse, porque sólo entonces es cuando puede surgir la duda acerca de alguna circunstancia o de algún elemento constitutivo de esa prueba. Pero siendo así que los declarantes no hacen afirmación ni negación alguna tocante a la versación en Derecho del interesado, fuerza es convenir que al respecto no hay prueba; no habiéndola, no existe duda, y no existiendo ésta, no cabe legalmente la providencia del Consejo. Lo que se hace lisa y llanamente es crear la prueba de una condición esencial y separada que la ley ordena al elegido comprobar.

Por estas breves observaciones no quiero asumir responsabilidad en el prenombrado auto, y para ello con la venia del resto de la Sala salvo respetuosamente mi voto.

Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos veinte.

Jesús Perilla V.—Holguín.—Campuzano Márquez. Correa—Rosales—Vélez—Zerda—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION NUMERO 13

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor Aurelio Acosta para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Vélez).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos veinte.

Por medio de memorial introducido el día 4 de septiembre del presente año por el señor doctor don Aurelio Acosta, vecino de Tunja, en donde reside habitualmente, solicitó éste la confirmación del nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, de que fue objeto en virtud de la elección practicada en su persona por la Cámara de Representantes el día 20 de agosto del mismo presente año.

Junto con el memorial en cuestión presentó el peticionario los siguientes documentos para que el Consejo los estudiase, y mediante ellos decidiese acerca de la competencia para ejercer el mentado cargo:

a) Copia auténtica del oficio número 1010 de 21 de agosto último, con el cual el Secretario de la Cámara de Representantes puso en conocimiento del doctor Acosta que la Cámara, en su sesión del día precedente, le había elegido miembro principal de la Corte de Cuentas para el período legal próximo.

b) Memorial original dirigido al Juez 2º del Circuito de Tunja en solicitud de las declaraciones debidamente juradas de los señores Josué Rubén Rojas, José Gabriel Venegas y Eduardo García Azula, ciudadanos vecinos de aquella localidad, a fin de que testimoniasen acerca del conocimiento que tuviesen del referido doctor Acosta y de sus condiciones de honorabilidad, competencia y capacidad para desempeñar algún cargo público y para que manifestasen si les constaba o nó que jamás había sido condenado a pena corporal, ni a privación o suspensión de empleo público, ni hubiese sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, ni fuese en la actualidad deudor moroso del Tesoro.

c) Tres declaraciones rendidas ante el Juez 2º del Circuito de Tunja por los señores Eduardo García Azula, Josué Rubén Rojas y José Gabriel Venegas, en las cuales, de modo conteste, afirman que conocen personalmente al doctor Aurelio Acosta; y que por el conocimiento que de él tienen les consta que es caballero de buena reputación, que no ha sido condenado a pena corporal alguna, ni a privación o suspensión de empleo público; que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, y que no es deudor del Tesoro. Finalmente, afirman los declarantes que el doctor Acosta no ha sido jamás empleado de manejo, y que por tal motivo no puede encontrarse en ninguno de los casos que contempla el artículo 286 del Código Fiscal.

d) Informe del Magistrado Jefe de la Sección 6ª de la Corte de Cuentas, según el cual el peticionario doctor Acosta no es deudor del Tesoro Nacional.

e) Informe del Auxiliar de la Sección 5ª de la misma Corte, según el cual no hay constancia de que el doctor Acosta sea deudor del Tesoro Nacional.

f) Informe del Oficial Mayor de la Corte de Cuentas de que el aludido doctor Acosta no ha sido empleado de manejo de los que rinden cuentas a esa corporación.

g) Certificado del Secretario de la Corte del ramo, del cual aparece que «el señor doctor Aurelio Acosta no es deudor del Tesoro Nacional, por lo tanto no está inhabilitado para ejercer el empleo de Magistrado de esta Corte, para que fue elegido por la honorable Cámara de Representantes en sus actuales sesiones.»

Como entre las pruebas presentadas no existía ni obraba ningún elemento que estableciese la versación en Derecho, especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial del doctor Acosta, para dar evasión a lo preceptuado por el artículo 217 del Código Fiscal, dictó la Sala Plena un auto para mejor proveer el día treinta del pasado. En cumplimiento de esta providencia el señor doctor Acosta presentó, con memorial fechado el 16 del presente, dos declaraciones originales, rendidas por los doctores Néstor Mesa y Zenón Chaparro el día 6 del mes que cursa, ante el Juez 2º del Circuito de Tunja, de las cuales consta que hace más de diez años conocen los deponentes al peticionario, y que por ese conocimiento les consta que es versado y competente en la ciencia del Derecho. El doctor Mesa agrega que no conoce la capacidad del doctor Acosta en legislación fiscal, ni en contabilidad oficial, pero por las razones que presenta en su declaración, lo cree suficientemente apto para desempeñar el empleo a que se le llama con acierto y lucidez, y porque sabe que ha hecho estudios especiales de jurisprudencia en donde se enseñan todas sus ramas.

El declarante doctor Chaparro (Zenón) termina su exposición asegurando que el solicitante es abogado versado en la ciencia del Derecho, inclusive la legislación fiscal.

También adujo el doctor Acosta una tercera declaración rendida ante el Juez 2º Municipal de Bogotá por el doctor Benigno Antonio Chaparro, vecino de Tunja, de la cual se concluye que el peticionario es versado suficientemente en la ciencia del Derecho, en la legislación fiscal y en la contabilidad oficial, como lo prueba el hecho de haber sido el doctor Acosta Magistrado del Tribunal Seccional Administrativo de Tunja durante dos períodos consecutivos, corporación en la cual se estudian y fallan asuntos que se relacionan íntimamente con la ciencia en cuestión.

En concepto del Consejo el doctor Acosta ha probado suficientemente su idoneidad en las materias a que se concretó el auto para mejor proveer dictado por la Sala, ya por medio de las declaraciones de que se ha hecho mérito, ya también con la presentación del diploma, debidamente autenticado y refrendado, que acredita al doctor Acosta ser hábil para desempeñar la profesión de abogado.

La circunstancia de haber desempeñado el doctor Acosta el cargo de Magistrado de un Tribunal Administrativo de la República, implica necesariamente un conocimiento amplio de las materias enunciadas, por cuanto por virtud de la Ley 130 de 1913, sobre jurisdicción de lo contencioso administrativo, tales entidades tienen atribuciones que suponen una seria y sólida versación en aquéllas. El capítulo IV de tal Ley contiene disposiciones relacionadas con los asuntos de cuentas de que conocen en grado de apelación los mentados Tribunales.

Por todas las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado

RESUELVE:

Confírmase el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas recaído en la persona del señor doctor Aurelio Acosta por elección hecha por la Cámara de Representantes el día 20 de agosto del presente año, para desempeñar el apuntado cargo durante el período legal que comenzará el 1º de enero del próximo año.

Comuníquese al señor Ministro del Tesoro, hágase saber al agraciado y publíquese en los *Anales* de esta corporación.

Jorge Holguín—Ramón Correa—Ramón Rosales. Bonifacio Vélez—Sixto A. Zerda—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

por la cual se confirma el nombramiento hecho por la Cámara de Representantes en el señor Alipio Pavón G. para Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, General Holguín).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos veinte.

En vista de la documentación presentada por el señor doctor Alipio Pavón G. con el fin de obtener la confirmación del nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas para el próximo período legal, en virtud de la elección verificada por la Cámara de Representantes en sesión del día veinte de agosto del corriente año, y teniendo en cuenta que dicha documentación acredita que el doctor Pavón G. reúne las condiciones de que trata el artículo 317 del Código Fiscal,

RESUELVE:

1º Confirmar la elección hecha por la Cámara de Representantes en sesión del día 20 de agosto del año, en curso en el doctor Alipio Pavón G. como Magistrado de la Corte de Cuentas para el próximo período legal.

2º Dar cuenta de lo dispuesto en esta Resolución al señor Ministro del Tesoro y al interesado, para los efectos consiguientes.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—BONIFACIO VÉLEZ. RAMÓN CORREA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el doctor Martín Restrepo Mejía para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Ramón Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinte.

El señor doctor Martín Restrepo Mejía ha elevado a esta corporación el memorial de 8 de septiembre, con los comprobantes exigidos por la ley de que dicho señor reúne las condiciones requeridas para poder ejercer el cargo de Magistrado principal de la Corte de Cuentas, para que fue nombrado el día 20 de agosto último por la honorable Cámara de Representantes.

El Consejo de Estado considera para resolver este asunto:

1º Que el Código Fiscal de la Nación prescribe, en su artículo 319, lo siguiente: «Quien obtenga el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, en propiedad, debe presentar, dentro del término que tiene para manifestar su aceptación, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, los comprobantes de que reúne las condiciones de que trata el artículo 317, aparejados en la forma prevenida en el artículo 287, con el objeto de obtener la confirmación del nombramiento, la cual se otorga por medio de una resolución motivada, y sin la cual no puede tomar posesión el Magistrado elegido.»

2º Que según el artículo 248 del Código Político y Municipal, el término a que la anterior disposición se refiere es a los díez días siguientes a aquel en que se recibe el nombramiento respectivo.

3º Que en este expediente hay constancia a foja primera de que el doctor Restrepo Mejía recibió el despacho correspondiente de la Cámara de Representantes el día 21 de agosto de este año.

4º Que el doctor Restrepo Mejía no presentó sus documentos al Consejo sino el 8 de septiembre, esto es, a los diez y ocho días de recibido su nombramiento.

5º Que conforme al último inciso del artículo 248 del Código Político y Municipal, o sea la Ley 4ª de 1913, pasados los términos para aceptar un empleo, así como para presentar ante el Concejo los comprobantes de que tratan los artículos 319 y 287 del Código Fiscal, se considerará vacante tal empleo, es el caso de que esta corporación cumpla la disposición del mencionado artículo 319, absteniéndose de confirmar el nombramiento hecho por la honorable Cámara de Representantes en el doctor Martín Restrepo Mejía.

En consecuencia de los anteriores motivos y en cumplimiento de las disposiciones legales citadas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, se abstiene de confirmar el nombramiento que la honorable Cámara de Representantes hizo el día 20 de agosto último en el señor doctor Martín Restrepo Mejía para Magistrado principal de la Corte de Cuentas.

Dése noticia de esta Resolución a la honorable Cámara de Representantes, al señor Ministro del Tesoro y el interesado, para los fines consiguientes, y archívese el expediente.

Jorge Holguín—Ramón Correa—Arturo Campuzano Márquez—Bonifacio Vélez—Ramón Rosales—Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor Próspero Patiño para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos veinte.

El señor Próspero Patiño, nombrado por la Cámara de Representantes Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el período que principia el 1.° de enero próximo, ha presentado al Consejo, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 319 del Código Fiscal, varios documentos para que esta entidad decida sobre la confirmación de dicho nombramiento.

Dispone el artículo 317 del Código Fiscal que «para ser Magistrado de la Corte de Cuentas se requiere tener las mismas condiciones de que trata el artículo 286, y, además, la de ser versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial.

El artículo 286 citado dispone lo siguiente:

«Para ser empleado de manejo es preciso gozar de buena reputación, no haber sido condenado a pena corporal, o a la privación o suspensión de un empleo público, no haber sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, y no ser deudor moroso del Tesoro.

«Tampoco puede ser empleado de manejo quien habiéndolo sido en otro tiempo, resultó alcanzado en sus cuentas, aun cuando los alcances hayan sido condonados o declarados prescritos, o no hayan rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubiere sido eximido.»

De los documentos presentados por el señor Patiño aparece:

1º Que según certificación auténtica de la Secretaría, de la Secciones 5ª y 6ª de la Corte de Cuentas y de la Tesorería General de la República, el señor Próspero Patiño no es deudor del Tesoro Nacional.

2º Que según declaración de los doctores Dionisio Arango y Bonifacio Vélez, el señor Patiño es versado en la ciencia del Derecho, y especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial.

3º Que según declaración de los doctores Jesús Gallego Salazar y Jesús Antonio Gutiérrez, rendidas con intervención del Ministerio Público ante el Juez 1º de este Circuito, el señor Patiño goza de muy buena reputación, nunca ha sido condenado a pena corporal ni a la suspensión de ningún empleo o cargo público, ni ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, ni es deudor al Tesoro Público.

Como con la anterior documentación resulta que el señor Patiño reúne los riquisitos exigidos por el Código Fiscal para ser Magistrado de la Corte de Cuentas, y no se halla por otra parte comprendido en ninguno de los casos de excepción previstos por el mismo Código, el Consejo de Estado

RESUELVE:

Confírmase el nombramiento hecho por la Cámara de Representantes en la persona del señor Próspero Patiño para Magistrado principal de la Corte de Cuentas.

Cópiese y comuníquese.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V. RAMÓN CORREA—RAMÓN ROSALES—BONIFACIO VÉLEZ—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ---*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el doctor Roso Cala para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, treinta de octubre de mil novecientos veinte.

El señor Secretario del honorable Consejo de Esta-

do (Sala Plena) informa con fecha 22 de septiembre lo siguiente:

«Informo que según nota del Secretario del Senado, número 579, fechada hoy, al doctor Roso Cala le comunicaron el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas el día 5 de agosto último, y el 27 del mismo mes contestó aceptando el cargo mencionado.

«El Secretario, *Ismael E. Castro*»

Este informe subsana la falta del nombramiento original que el honorable Senado de la República hizo en la sesión a que alude el señor Secretario, para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el señor doctor Roso Cala, documento que no aparece en el expediente formado para comprobar las condiciones y capacidades exigidas por los artículos 317 y 319 del Código Fiscal, y que dicho doctor envió a esta corporación por conducto del señor Gobernador del Departamento de Santander, según oficio de este funcionario, número 269 del 28 de agosto último.

Los comprobantes respectivos fueron presentados por el doctor Roso Cala al señor Gobernador de Santander el 28 del citado agosto; remitidos al Consejo el mismo día, y recibidos en la Secretaría el 12 de septiembre.

Conforme al artículo 319 del Código Fiscal, «quien obtenga el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, en propiedad, debe presentar, dentro del término que tiene para manifestar su aceptación, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, los comprobantes de que reúne las condiciones de que trata el artículo 317, aparejados en la forma prevenida en el artículo 287, con el objeto de obtener la confirmación del nombramiento, la que se otorga por medio de una resolución motivada, y sin la cual no puede tomar posesión el Magistrado elegido.»

Ahora bien: como ese término es de diez días (artículo 284 del Código Político y Municipal), y el nombra-

miento se hizo el cinco de agosto, puede creerse que el doctor Roso Cala presentó los comprobantes fuera del término legal; pero como el doctor Cala reside en Bucaramanga, según el artículo citado del Código Político y Municipal tiene, además de los diez días, el término de la distancia y noventa días más, plazo que en la fecha de la llegada del expediente al Consejo (12 de septiembre) aún no se había vencido. De suerte que el requisito legal de la oportunidad de la presentación de los documentos que acreditan las condiciones legales del doctor Cala para desempeñar el cargo para que fue nombrado por el Senado, está cumplido estrictamente.

Los comprobantes aparejados por el doctor Cala son los siguientes, que corren en autos:

1º Informe de la Sección 5ª de la Corte de Cuentas, que dice:

«Corte de Cuentas—Sección 5.ª—Número..—Bogotá, septiembre 8 de 1920.

« El suscrito Magistrado de la Sección 5ª de la Corte de Cuentas, en vista de los libros respectivos, informa:

«No hay constancia de que el señor Roso Cala sea deudor del Tesoro Nacional.

«Gonzalo Benavides Guerrero»

2º Informe de la Sección 6ª de la Corte de Cuentas, que dice:

«Corte de Cuentas—Sección 6.ª—Número 71—Bogotá, 7 de septiembre de 1920.

«El suscrito Magistrado informa:

«Que en las cuentas que cursan en esta Sección no hay constancia de que el doctor Roso Cala sea deudor del Tesoro Nacional.

«Elías Toro y Toro»

3º Informe del Oficial Mayor de la citada corporación, que dice:

«Corte de Cuentas—Secretaría—Número 108—Bogotá, septiembre 8 de 1920.

«El suscrito Oficial Mayor, revisados los libros respectivos, informa:

«No hay constancia de que el señor doctor Roso Cala haya sido empleado de manejo de los que rinden cuentas a la Corte, ni de que sea deudor del Tesoro Nacional.

«David Pontón C.»

4º Informe del Secretario de la mencionada Corte, que dice:

«República de Colombia—Corte de Cuentas—Secretaría—Bogotá, septiembre 8 de 1920.

«El suscrito Secretario de la Corte de Cuentas, vistos los informes que preceden, y en acatamiento a lo ordenado por el señor Presidente de la misma, certifica que el señor doctor Roso Cala no ha sido empleado de manejo ni es deudor del Tesoro Nacional.

«Paulo E. Pardo O.»

5º Declaraciones de los señores Gonzalo Carrizosa S., Félix J. Consuegra M. y Emiliano Uribe, rendidas en la forma legal, en cuya parte perminente dicen:

La primera: «Conozco de vista, trato y comunicación al doctor Roso Cala, y por tal conocimiento me consta que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en la fiscal, en contabilidad oficial y comercial; que goza de buena reputación; que no ha sido condenado a pena corporal ni a la privación o suspensión de empleos públicos, ni ha sido calificado por sentencia como quebrado fraudulento o culpable, y que no es deudor del Tesoro.»

La segunda: «Conozco de vista, trato y comunicación al doctor Roso Cala, y por tal conocimiento me consta que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en la fiscal, en contabilidad oficial y comercial; que goza de buena reputacion; que no ha sido condenado a

pena corporal ni a la privación o suspensión de empleos públicos, ni ha sido calificado por sentencia como quebrado fraudulento o culpable, y que no es deudor del Tesoro.»

La tercera: «Conozco de vista, trato y comunicación al doctor Roso Cala, y por tal conocimiento me consta que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en la fiscal, en contabilidad oficial y comercial; que goza de buena reputación; que no ha sido condenado a pena corporal ni a la privación o suspensión de empleos públicos, ni ha sido calificado por sentencia como quebrado fraudulento o culpable, y que no es deudor del Tesoro.»

6º Certificado del señor Gobernador del Departamento de Santander, que dice:

«*El Gobernador del Departamento*

«CERTIFICA

«Que el señor doctor Roso Cala es persona versada en legislación nacional, especialmente en la de Hacienda, pues en las Administraciones Departamentales de los señores doctor Antonio Roldán, José Santos y Aurelio Mutis desempeñó con brillante éxito el puesto de Secretario de Hacienda; porteriormente fue Gobernador del Departamento, Director de Instrucción Pública y miembro muy importante de la Contaduría Departamental.

«Fue Contador del Banco del Socorro y Profesor de Contabilidad en varios establecimientos de educación.

«Expedido en Bucaramanga el 27 de agosto de 1920.

«J. M. García Hernández

—

«República de Colombia—Departamento de Santander—Gobernación.

«El Secretario de Gobierno, *Gonzalo Carrizosa S.*»

Con los documentos copiados queda comprobado en la forma prescrita por las leyes, que el doctor Roso Cala goza de buena reputación; que no ha sido condenado a pena corporal o a la privación o suspensión de un empleo público; que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento; que no es deudor moroso del Tesoro; que no ha sido empleado de manejo, y por último, que es versado en Derecho, especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial, todo al tenor de lo dispuesto en los artículos 286 y 317 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena,

RESUELVE:

Confírmase el nombramiento que para Magistrado principal de la Corte de Cuentas hizo en el señor doctor Roso Cala el honorable Senado de la República en sus sesiones del día 5 de agosto del presente año.

Comuníquese al señor Ministro del Tesoro y al nombrado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V. RAMÓN CORREA—BONIFACIO VÉLEZ—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor Hernán Copete para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado —Bogotá, octubre siete de mil novecientos veinte.

Al señor doctor Hernán Copete se le comunicó, por medio de la nota número 104, de fecha 5 de agosto último, que

el Senado de la República, en sesión de la misma fecha, tuvo a bien elegirlo Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el próximo período legal.

Dicho señor, con su escrito de fecha 12 de agosto citado, dirigido al Consejo de Estado, remitió los comprobantes que exige el Código Fiscal para acreditar que reúne las condiciones de que trata el artículo 317 ibídem, aparejados en la forma prevenida por el artículo 287 de la misma obra.

Los documentos aludidos son los siguiente:

1º Certificado del Oficial Mayor de la Corte de Cuentas, que dice:

«El suscrito Oficial Mayor, revisados los libros respectivos, informa:

«No hay constancia de que el señor don Hernán Copete haya sido empleado de manejo de los que rinden cuentas a la Corte, ni de que sea deudor del Tesoro Nacional.

«DAVID PONTÓN C.»

2º Certificado de la Sección 6ª de la misma Corte, que dice:

«El suscrito Magistrado informa que en las cuentas que cursan en esta Sección no hay constancia de que el señor Hernán Copete sea deudor del Tesoro Nacional.

«ELÍAS TORO Y TORO»

3º Certificado de la Sección 5ª de la corporación citada, que dice:

«El suscrito Magistrado de la Sección 5ª de la Corte de Cuentas, en vista de los libros respectivos, informa:

«No hay constancia de que el señor Hernán Copete sea deudor del Tesoro Nacional.

«GONZALO BENAVIDES GUERRERO»

4º Certificado del Secretario de la mencionada Corte, que dice:

«El suscrito Secretario de la Corte de Cuentas, vistos los informes que preceden, y en acatamiento a lo ordenado por el señor Presidente de la misma, certifica:

«El señor doctor Hernán Copete no está inhabilitado

para ejercer el cargo de Magistrado de esta Corte por lo que respecta a la misma.

«PAULO E. PARDO O.»

5º Testimonio del doctor Rafael Campo A., que dice:

«En once de agosto de mil novecientos veinte, presente en el Despacho del Juzgado 1º Municipal el doctor Rafael Campo A., el señor Juez le recibió juramentó en la forma legal, y bajo su gravedad expuso: a la primera pregunta del interrogatorio: soy mayor de edad, vecino de esta ciudad y sin generales. A la segunda: me consta, porque conozco el diploma que acredita al doctor Hernán Copete como doctor en la ciencia del Derecho y porque ha ejercido su profesión en esta ciudad con bastante lucimiento, que es competente en tal ciencia; me consta que es versado en legislación fiscal, porque ha sido y es en la actualidad Jefe la Sección 2ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, a la cual están adscritos asuntos que se relacionan con este ramo del Derecho; me consta que es versado en contabilidad oficial, porque durante cinco años fue empleado en la Tesorería General de la República, habiendo sido Auxiliar del Cajero de esa Oficina; y por último, me consta que goza de magnífica reputación, porque lo conozco hace diez años, más o menos. A la tercera: por el conocimiento personal que tengo del doctor Copete me consta que no ha sido condenado a pena corporal ninguna, ni a la privación o suspensión de empleo público, ni condenado como quebrado fraudulento, ni por malversación de fondos públicos, ni deducídosele alcance alguno, ni declarado como deudor moroso del Tesoro.

«Leída, la aprobó y firma. Se observó el artículo 633 del Código Judicial. Se hace constar que fue recibida con intervención del señor Personero Municipal.

«PABLO GARCÍA DE LA PARRA—ELIECER VARGAS V. RAFAEL CAMPO A.—*Eduardo Añez*, Secretario.»

6º Testimonio del doctor Juan F. Gómez Avilés, que dice:

«A la primera pregunta: soy mayor de edad, vecino de esta ciudad y sin generales. A la segunda: me consta, porque conozco el diploma que acredita al peticionario como doctor en la ciencia del Derecho y porque ha ejercido la profesión en esta ciudad con bastante lucimiento, que es competente en tal ciencia; me consta que es versado en Legislación Fiscal, porque ha sido y es en la actualidad Jefe de la Sección 2ª del

Ministerio de Agricultura y Comercio, a la cual están adscritos asuntos que se relacionan con ese ramo del Derecho; me consta que es versado en contabilidad oficial, porque durante cinco años fue empleado en la Tesorería General de la República, habiendo sido Auxiliar del Cajero de esa Oficina, y por último, me consta que goza de magnífica reputación porque lo conozco hace diez años, más o menos. A la tercera: por el conocimiento personal que tengo del doctor Copete, me consta que no ha sido condenado a pena corporal ninguna, ni a la privación o suspensión del empleo, ni condenado como quebrado fraudulento, ni por malversación de fondos públicos, ni deducídosele alcance alguno, ni declarado como deudor moroso del Tesoro.

«Leída, la aprobó y firma para constancia. Se observó el artículo 633 del Código Judicial. Se hace constar que la declaración fue recibida con intervención del señor Personero Municipal.

«PABLO GARCÍA DE LA PARRA—ELIECER VARGAS V. JUAN F. GÓMEZ AVILÉS—*Eduardo Añez*, Secretario.»

7º Certificado del Juez 1º Municipal, que dice:

«El infrascrito Juez 1º Municipal de Bogotá, certifica que los testigos señores doctores Rafael Campo A. y Juan F. Gómez Avilés son hábiles para declarar, por el conocimiento personal que de ellos tiene.

«Bogotá, agosto doce de mil novecientos veinte.

«PABLO GARCÍA DE LA PARRA»

8º Certificado del señor Ministro de Agricultura y Comercio, que dice:

«El infrascrito Ministro de Agricultura y Comercio certifica:

«1º Que el doctor Hernán Copete es versado en la ciencia del Derecho y conocedor muy a fondo de nuestra legislación fiscal, versación y conocimientos que ha demostrado con mucho lucimiento en el desempeño de la Jefatura de la Sección 2ª del Ministerio de Agricultura y Comercio; y

«2º Que el doctor Copete goza de muy buena reputación en todo sentido, y que no ha llegado a conocimiento del suscrito Ministro que el doctor Copete haya sido condenado a pena alguna por las autoridades de la República.

«JESÚS DEL CORRAL

«Bogotá, agosto 12 de 1920.»

9º La nota original del Senado, en que se le comunica el nombramiento.

Según el artículo 319 del Código Fiscal, «quien obtenga el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, en propiedad, debe presentar, dentro del término que tiene para manifestar su aceptación, al Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, los comprobantes de que reúne las condiciones de que trata el artículo 317, aparejados en la forma prevenida en el artículo 287, con el objeto de obtener la confirmación del nombramiento, la que se otorga por medio de una resolución motivada, y sin la cual no puede tomar posesión el Magistrado elegido.»

Los hechos que debe acreditar quien obtenga el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, según los artículos 286 y 317 de la obra citada, son los siguientes:

a) Que goza de buena reputación.

b) Que no ha sido condenado a pena corporal o a la privación o suspensión de un empleo público.

c) Que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable.

d) Que no es deudor moroso del Tesoro.

e) Que habiendo sido empleado de manejo en otro tiempo, no ha resultado alcanzado en sus cuentas, aunque los alcances le hayan sido condonados o declarados prescritos.

f) Que habiendo sido empleado de manejo en otro tiempo, no ha rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubiese sido eximido; y

g) Que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial.

Conforme al artículo 317, las pruebas exigidas por el legislador para comprobar los hechos anteriores, consisten en una certificación de la Corte de Cuentas y en una información sumaria de testigos hábiles, tomada con intervención del Ministerio Público.

Con los certificados transcritos de la Corte de Cuentas prueba el doctor Cópete los hechos marcados anteriormente con las letras *d*), *e*) y *f*), esto es, que no es deudor moroso del Tesoro y que no ha sido empleado de manejo, de suerte que no ha podido resultar alcanzado en sus cuentas, ni ser moroso en el rendimiento de ellas.

Y con los testimonios copiados de los doctores Campo y Gómez Avilés, rendidos en la forma legal, y el certificado del

señor Ministro de Agricultura y Comercio, acredita los hechos marcados en la enumeración anterior con las letras *a*), *b*), *c*) y *g*).

Como se ve, los testigos dan la razón de su dicho ampliamente, en cuanto se refiere a la versación en Derecho del nombrado y su conducta intachable, pues ambos afirman conocer el diploma del doctor Copete, en Derecho y Ciencias Políticas, conferido por la Universidad Nacional y que ha ejercido la profesión con lucimiento; afirman también que es versado en legislación fiscal, porque actualmente es Jefe de la Sección 2ª del Ministerio de Agricultura y Comercio, a la cual están adscritos asuntos que se relacionan con esta rama del Derecho; que lo es en contabilidad oficial, porque durante cinco años fue empleado de la Tesorería General de la República, como Auxiliar del Cajero de esa Oficina; y por último, que goza de magnífica reputación, porque lo conocen desde hace más de diez años. Testimonios que sellan el honroso certificado del señor Ministro de Agricultura y Comercio en cuanto a su competencia y conducta.

El artículo 319 del Código Fiscal dice «que las comprobaciones a que se hace referencia deben presentarse dentro del término que el nombrado tiene para manifestar su aceptación,» y este término (artículo 248 del Código Político y Municipal) es de diez días; el doctor Copete está dentro de dicho término, por cuanto el nombramiento le fue hecho el 5 de agosto, y él presentó su documentación al Consejo el 12 del mencionado mes.

Como al Consejo le incumbe, según el mismo artículo 319 del Código Fiscal citado, confirmar el nombramiento cuando los requisitos que exige la ley para poder tomar posesión del puesto en referencia están probados plenamente, el Consejo de Estado resuelve confirmar el nombramiento de Magistrado principal de la Corte de Cuentas que el Senado de la República hizo en el señor doctor Hernán Copete.

Cópiese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y al interesado, y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—BONIFACIO VÉLEZ—RAMÓN CORREA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el doctor Manuel A. Bonilla para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinte.

El señor Manuel A. Bonilla fue nombrado, el veinte de agosto último, por la Cámara de Representantes, Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el período que principiará el 1º de enero próximo venidero. Así aparece de la certificación expedida por el Secretario de aquella corporación el once de octubre pasado.

En esta última fecha presentó ante el Consejo de Estado, como comprobantes para que confirme su nombramiento, las siguientes piezas:

1ª Certificación de la Corte de Cuentas, de la cual resulta que el señor Bonilla no ha sido empleado de manejo de los que deben rendir cuentas a la Corte, y que, en consecuencia, no es deudor del Tesoro Público.

2ª Certificaciones sin juramento expedidas por el Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, por el Secretario de Gobierno de ese Departamento y por el Alcalde Municipal de Ibagué.

Como según autos el señor Bonilla reside fuera de Bogotá, lugar en donde debe servir el destino, los documentos han sido presentados en tiempo, por cuanto entre el veinte de agosto, fecha de su elección, y el once de octubre, fecha en que se presentaron, no había transcurrido el término de noventa días que le concede para el efecto el artículo 319 del Código Fiscal en relación con el 248 del Código Político y Municipal. Es pues el caso de entrar a estudiar las comprobaciones aducidas.

La certificación de la Corte de Cuentas está en forma y acredita el requisito exigido por la última parte del inciso 1º del artículo 286 del Código Fiscal.

Para demostrar que el nombrado goza de buena reputación, que no ha sido condenado a pena corporal o a la privación, o suspensión de un empleo público; que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento

o culpable; que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y en contabilidad oficial, se requiere, al tenor del artículo 287 ibídem, una información sumaria de testigos hábiles, cuyas declaraciones deben rendirse ante un Juez o Magistrado, con intervención del Agente del Ministerio Público.

Si tales declaraciones para que hagan fe deben darse con juramento, según mandato del artículo 629 del Código Judicial, es indudable que ese juramento se requiere aun en las certificaciones de personas que por excepción pueden declarar en esa forma.

De las personas cuyas certificaciones se han traído en el presente negocio, únicamente el Presidente del Tribunal, como Magistrado de esa entidad, debe declarar en forma de certificación jurada; en esa excepción no quedan comprendidos ni los Secretarios de los Gobernadores ni los Alcaldes Municipales (artículo 76, Ley 105 de 1890).—La certificación del citado Magistrado no se dio bajo juramento, y por lo mismo está desprovista de mérito jurídico. Tocante a las otras dos atestaciones, tampoco tienen valor legal para los fines del presente asunto.

No puede ordenarse, al amparo del artículo 288 del Código Fiscal, que se traigan en forma los comprobantes necesarios que el interesado no adujo, por estas razones:

La facultad consagrada en el artículo 288 es para decretar ampliaciones, y no puede ampliarse lo que, como sucede en esta actuación, carece de existencia jurídica.

Cuando haya acusaciones en contra de esas condiciones en el empleado nombrado, que impongan la necesidad de adquirir el convencimiento de la veracidad de ellas, puede entonces ser procedente un auto para mejor proveer, de conformidad con el artículo 95 de la Ley 130 de 1913. No es dable al Consejo disponer la creación de pruebas que el nombrado Magistrado no supo, no pudo o no quiso aparejar, porque si así procediera, desempeñaría a la vez el papel de juez y de interesado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado Pleno resuelve no confirmar el nombramiento hecho en el señor Manuel A. Bonilla por la Cámara de Representantes para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el período que principia el primero de enero de mil novecientos veintiuno.

Cópiese, remítanse sendas copias al Presidente de la Cámara de Representantes, al Ministro del Tesoro y al interesado, y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—JESÚS PERILLA V.—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN CORREA. RAMÓN ROSALES—BONIFACIO VÉLEZ—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros Holguín, Campuzano Márquez y Vélez.

El Consejo de Estado Pleno ha resuelto no confirmar el nombramiento hecho en el señor don Manuel A. Bonilla por la Cámara de Representantes para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el período que principia el 1º de enero de 1921.

Funda el Consejo esta determinación en el hecho de que parte de la prueba que debió exhibir el interesado, para comprobar el derecho a la confirmación, no se practicó en la forma legal, esto es, que en vez de declaraciones recibidas ante Magistrado o Juez con intervención del Agente del Ministerio Público, como lo estatuye el artículo 287 del Código Fiscal, presentó varias certificaciones de empleados públicos, sin los requisitos indispensables para que constituyan una prueba jurídica en la parte a que ellas se refieren.

Agrega el fallo que en el presente caso no puede ordenarse, al amparo del artículo 288 del expresado Código, que se traigan en forma de comprobantes necesarios que el interesado no adujo, por las razones consignadas en dicho fallo.

No compartimos, aun cuando con pena, la opinión de los honorables miembros de la mayoría del Consejo, por las siguientes razones:

El artículo 288 del Código Fiscal, aplicable por analogía a esta clase de resoluciones, según lo tiene ya admitido el Consejo en un caso semejante, no limita las ampliaciones que se juzguen necesarias. Claro que si no existe principio de prueba, la extensión de ésta carece de base, pero esto no sucede en el negocio de que se trata.

El Consejo reconoce que la certificación de la Corte de Cuentas está en forma y acredita el requisito exigido por la última parte del inciso 1º del artículo 286 de dicho Código; y el interesado ha establecido, además, con certificaciones de funcionarios públicos, que tiene conocimientos de Derecho en general, de legislación fiscal y de contabilidad oficial; que es ciudadano honorable por todos conceptos, por su ilustración, su conducta ejemplar y sus dotes de caballero íntegro y cumplido; que no ha sido condenado a pena corporal, ni privado o suspendido del ejercicio de algún empleo público, ni calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable. Verdad es que dichas certificaciones se extendieron sin juramento, y que varios de los funcionarios que las suscribieron carecen de la prerrogativa que otorga la ley para declarar en esa forma, pero es también verdad que la documentación autoriza para creer que el señor Bonilla sí reúne las condiciones necesarias para ejercer el puesto de Magistrado de la Corte de Cuentas, y que no es justo que por deficiencia de la prueba, que puede complementarse sin contravención de la ley, se le desconozca ese derecho. Por este motivo propusimos una ampliación, que fue negada.

«En cuanto a los autos para mejor proveer, si con el concepto del fallo se pretende limitar la prueba a los casos allí expuestos, también nos separamos de esa opinión, pues si como lo ha resuelto el Consejo por mayoría absoluta, se trata en el presente caso de una sentencia, entonces la corporación puede dictar aquella clase de autos con el objeto de aclarar todos los puntos que juzgue dudosos y convenga esclarecer de acuerdo con lo estatuído en el artículo 95 de la Ley 130 de 1913, en concordancia con el precepto del artículo 33 de la Ley 163 de 1896.

Son estas las razones que hemos tenido para salvar nuestro voto y para separarnos de la muy respetable opinión de la mayoría del Consejo.

Bogotá, noviembre 6 de 1920.

JORGE HOLGUÍN—BONIFACIO VÉLEZ—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — CORREA — PERILLA V.— ROSALES. ZERDA—*Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor doctor Gonzalo Benavides Guerrero para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veinte.

El doctor Gonzalo Benavides Guerrero, nombrado por el honorable Senado Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el período legal que comienza el 1º de enero próximo, se ha dirigido al Consejo para que se le confirme en tal nombramiento; y al efecto ha presentado, en cumplimiento de lo preceptuado por el Código Fiscal en su artículo 319, los siguientes documentos:

a) Dos declaraciones rendidas por los doctores Jenaro Guerrero y Elías Toro y Toro ante el Juez 3º de este Circuito, con intervención del Agente del Ministerio Público, con las cuales se acredita que el doctor Benavides Guerrero goza de buena reputación; que nunca ha sido condenado a sufrir pena corporal ni suspensión o privación de empleo público; que tampoco ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, y que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y en contabilidad oficial.

b) Sendas certificaciones de las Secciones 5ª y 6ª, y de la Secretaría de la Corte de Cuentas, de las cuales aparece que el doctor Benavides Guerrero no ha sido empleado de manejo de los que deben rendir cuentas, y qué no hay constancia en esa corporación de que sea deudor del Tesoro Nacional.

También consta en esos documentos que el doctor Benavides Guerrero está desempeñando actualmente el cargo de Magistrado de esa Corte.

Para resolver sobre la confirmación se considera:

Prescribe el artículo 319 del Código Fiscal que las documentaciones de los Magistrados de la Corte de Cuentas se presenten dentro del término que tienen para manifestar su aceptación, esto es, dentro de los diez días de que habla el artículo 248 del Código Político y Municipal; y como el doctor Benavides Guerrero presentó sus comprobantes el día 9 de septiembre último, habiendo recibido el nombramiento el día 5 de agosto anterior, es claro que no se ha dado cumpli-

miento a la disposición del Código Fiscal citado; por lo cual el Consejo se abstiene de confirmar el nombramiento de que se trata.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al honorable Senado y al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA. BONIFACIO VÉLEZ—RAMÓN ROSALES—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la documentación del señor César Sánchez Nuñez como Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinte.

El señor César Sánchez Núñez, por escrito presentado en la Secretaría del Consejo de Estado el día 11 de septiembre del presente año, acompañado de una documentación, pidió de esta corporación que dictase la resolución confirmatoria del nombramiento que la honorable Cámara de Representantes le hizo en la sesión del día 20 de agosto del presente año, para ocupar una plaza en la Corte de Cuentas como Magistrado principal para el próximo período legal.

Sin entrar a calificar las pruebas presentadas por el señor César Sánchez Nuñez, es la verdad que este señor presentó sus comprobantes al Consejo el 11 de septiembre próximo pasado, habiendo sido nombrado desde el 20 de agosto último, lo cual peca contra lo dispuesto en el artículo 319 del Código Fiscal, en relación con el artículo 248 de la Ley 4ª de 1913, o sea el Código Político y Municipal, que señala el término de diez días para presentar los comprobantes del caso, para que se confirme el nombramiento que hizo la honorable Cámara de Representantes. Una vez que el señor Sánchez Núñez

presentó sus comprobantes al Consejo de Estado mucho después de vencidos los diez días a que se refiere la ley, es evidente que no puede darse aplicación al artículo 319 del Código Fiscal citado. En consecuencia, el Consejo de Estado se abstiene de confirmar el nombramiento hecho en el señor General César Sánchez Núñez para Magistrado principal de la Corte de Cuentas por la honorable Cámara de Representantes el día 20 de agosto del año de 1920.

Jorge Holguín—Jesús Perilla V.—Sixto A. Zerda. Bonifacio Vélez—Ramón Correa—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*Ismael E. Castro*, Secretario.

Respecto de este asunto salvaron voto el segundo Designado, General Holguín, y los Consejeros doctores Vélez y Campuzano Márquez, como se verá en el salvamento que se publicará al final de las resoluciones relacionadas con los Magistrados de la Corte de Cuentas.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor Noel Ramírez para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales)

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinte.

El señor Noel Ramírez fue elegido por el honorable Senado de la República, en su sesión del 5 de agosto último, Magistrado principal de la Corte de Cuentas. El señor Secretario del Consejo de Estado informa que dicho señor Ramírez, según nota del Secretario de aquella corporación, número 579 de fecha 22 de septiembre del presente año, recibió el nombramiento el 9 del citado agosto.

Para comprobar ante el Consejo las calidades y condiciones de que tratan los artículos 286 y 317 del Códi-

go Fiscal, como lo preceptúa el artículo 319 del mismo Código, el señor Noel Ramírez remitió al Consejo de Estado, con fecha 1º de septiembre, los documentos respectivos.

El mencionado artículo 319 del Código Fiscal dice:

«Quien obtenga el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, en propiedad, debe presentar dentro del término que tiene para manifestar su aceptación, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, los comprobantes de que reúne las condiciones de que trata el artículo 317, aparejados en la forma prevenida en el artículo 287, con el objeto de obtener la confirmación del nombramiento, la que se otorga por medio de una resolución motivada, y sin la cual no puede tomar posesión el Magistrado elegido.»

El término que un individuo nombrado para el desempeño de un empleo público tiene para manifestar su aceptación, es el de diez días, conforme al artículo 248 del Código Político y Municipal, que se expresa así:

«El individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o rehusarlo, y otros diez para posesionarse y entrar a servirlo. Si ya el período principió a correr o no residiere en el lugar, tendrá además el término de la distancia y noventa dias más.»

Así pues, habiendo sido nombrado el señor Ramírez el 5 de agosto, y habiendo presentado su documentación al Consejo el 1º de septiembre, dejó transcurrir un término mucho mayor del que exige la ley, puesto que las comprobaciones debieron presentarse al Consejo dentro de los dichos diez días.

El Consejo, que no puede hacer otra cosa que cumplir la ley, dada esta circunstancia que la contraría, no entra a estudiar, calificar o estimar las pruebas aducidas por el interesado, en virtud de la norma jurídica, según la cual, toda prueba presentada fuera de tiempo es impertinente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena,

RESUELVE:

No confirmar el nombramiento que para Magistrado principal de la Corte de Cuentas hizo el honorable Senado de la República en el señor Noel Ramírez el día 5 de agosto próximo pasado.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V. BONIFACIO VÉLEZ—RAMÓN CORREA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*Ismael E. Castro*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros doctores Zerda y Perilla.

Como la mayoría del Consejo improbó la siguiente parte motiva que contenía el primitivo proyecto de resolución presentado por el sustanciador, y esos razonamientos fueron parte a formar nuestra convicción en el presente negocio, que se refiere a la documentación presentada por el señor Noel Ramírez al Consejo para que se confirmara el nombramiento de Magistrado principal de la Corte de Cuentas que le hizo el honorable Senado de la República en sesión del día 5 del pasado agosto, salvamos voto insertando la parte improbada, que dice de esta manera:

«El señor Noel Ramírez ha presentado una documentación en que consta que fue elegido Magistrado principal de la Corte de Cuentas por el Senado de la República en sesión del día 5 del pasado agosto, para el próximo período legal; que goza de buena reputación y no tiene ninguna de las tachas a que se refiere el artículo 286 del Código Fiscal, y, finalmente, dicen los dos testigos que declararon a petición del interesado, con intervención del Agente del Ministerio Público:

. . . . . .

«Al 6º Me consta, por haber tenido a mi estudio

trabajos realizados por el peticionario, de notoria importancia en los ramos de la legislación fiscal y contabilidad oficial, que es versado en estas materias.»

Esto, en concepto de Zerda y Perilla, no es suficiente para quien debe desempeñar las funciones de Magistrado de la Corte de Cuentas, porque el artículo 317 del Código Fiscal dice que debe «ser versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y en contabilidad oficial.»

Se necesita no sólo ser versado en legislación fiscal y contabilidad oficial, sino también en la ciencia del Derecho, según los términos expresos de la precitada disposición. Muy razonable es esta prescripción, porque la ciencia del Derecho enseña al hombre una multitud de principios y reglas necesarios para apreciar las diversas y muchas veces complicadas situaciones jurídicas que se presentan en los juicios que se ventilan ante la Corte de Cuentas. Esto, como fácilmente se comprende, necesita de estudios especiales.

Posteriormente a la presentación de los documentos que se han examinado—el 25 próximo pasado,— el interesado presentó dos declaraciones de nudo hecho rendidas ante el señor Juez 4.° Civil del Circuito de Bogotá, con intervención del Agente del Ministerio Público, para probar su versación en la ciencia del Derecho; pero como los declarantes no dicen de qué mamera les constan los hechos que afirman, sus dichos no hacen fe, en los términos del artículo 636 del Código Judicial.

Además, no están de acuerdo los dos declarantes, pues el uno dice que el peticionario es versado en la ciencia del Derecho, que es el requisito que se ha mencionado; en tanto que el otro dice que «es versado en la ciencia del Derecho *administrativo*, especialmente en la legislación fiscal y en contabilidad oficial.» Y como el requisito de que trata la ley es el de que sean versados en la ciencia del Derecho en general, y el *Derecho admi-*

nistrativo es apenas un ramo de aquél, no se puede dar por probada esta circunstancia con sólo ser versado en *Derecho administrativo*.

No estando, por tanto, de acuerdo los dos testigos sobre este particular, no hay prueba completa, aun en el supuesto de que fuera inaceptable el primer reparo. Código Judicial, artículo 607.

Bogotá, noviembre 5 de 1920.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—HOLGUÍN—CAMPUZANO MÁRQUEZ—CORREA—ROSALES—VÉLEZ—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el doctor Jenaro Guerrero para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre cinco de de mil novecientos veinte.

El día cinco de agosto del corriente año el honorable Senado de la República eligió al señor Jenaro Guerrero miembro principal de la Corte de Cuentas para el próximo período legal. Habiendo aceptado el señor Guerrero dicho nombramiento, ha presentado a esta corporación los documentos y comprobantes que el Código Fiscal exige, a fin de que le sea confirmado para poder presentarse a tomar posesión de la Magistratura para que ha sido elegido.

El expediente presentado al Consejo de Estado por el señor Jenaro Guerrero contiene: 1º, un certificado del señor Secretario de la Corte de Cuentas, expedido en la forma legal, en el cual consta que el señor Guerrero no es deudor del Tesoro Nacional, y por consiguiente no está inhabilitado para ejercer el empleo de Magistrado de esa corporación; 2º, dos declaraciones rendidas ante el señor Juez 3º del Circuito de Bogotá por los señores doctores Gonzalo Benavides Guerrero y Elías Toro y Toro, en las cuales atestiguan que el señor Jenaro Guerrero goza de buena reputación, no ha sido condenado a pena corporal ni a privación o suspensión de empleo público alguno, no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado

fraudulento o culpable, y es además versado en la ciencia del Derecho, en legislación fiscal y en contabilidad oficial; 3º, un memorial del señor Guerrero al Consejo de Estado, en el cual acompaña los documentos anteriores y en que solicita se le confirme el nombramiento que para Magistrado de la Corte de Cuentas le hizo la honorable Cámara del Senado.

Esta documentación fue presentada por el señor Guerrero al Consejo de Estado el día nueve de septiembre último, y el nombramiento hecho al mismo señor como Magistrado de la Corte de Cuentas fue puesto en sus manos el día cinco de agosto próximo pasado.

El artículo 319 del Código Fiscal dice textualmente lo que sigue:

«Quien obtenga el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas, en propiedad, debe presentar, dentro del término que tiene para manifestar su aceptación, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, los comprobantes de que reúne las condiciones de que trata el artículo 317, aparejados en la forma prevenida en el artículo 287, con el objeto de obtener la confirmación del nombramiento, la que se otorga por medio de una resolución motivada, y sin la cual no puede tomar posesión el Magistrado elegido.»

El término a que este artículo se refiere es el de que trata el artículo 248 del Código Político y Municipal, o sea la Ley 4ª de 1913, que son diez días para presentar los comprobantes señalados en los artículos 317 y 287 del Código Fiscal.

Por manera que no habiendo presentado el señor doctor Guerrero antes del día diez y ocho de octubre, fecha en que se cumplían los diez días hábiles, todos sus comprobantes, quiere decir que el Consejo no puede confirmar el nombramiento hecho en el señor doctor Guerrero, en concordancia con el artículo 319, tántas veces citado.

Por las consideraciones antedichas, el Consejo de Estado, en Sala Plena, se abstiene de confirmar el nombramiento que el honorable Senado de la República hizo en el señor doctor don Jenaro Guerrero para Magistrado de Cuentas, el día cinco de agosto del año de mil novecientos veinte.

Notifíquese. Hágase saber al honorable Senado y al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—RAMÓN CORREA. JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—BONIFACIO VÉLEZ. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*Ismael E. Castro,* Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el doctor Elías Toro y Toro para que se le confirme el nombramiento de Magistado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Jesús Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinte.

Corre al folio cuatro de este expediente una nota suscrita por el Secretario de la Cámara de Representantes, fechada el veintiuno de agosto último y dirigida al señor Elías Toro y Toro, en la que se le comunica que aquella corporación, en la sesión del día anterior, lo nombró Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el próximo período legal. A continuación se lee un certificado del Secretario del Consejo de Estado, expedido en vista de la nota número 1148 de veinticuatro de septiembre, procedente de la Cámara de Representantes, del cual resulta que el señor Toro y Toro recibió el nombramiento referido el día veintitrés de agosto anterior.

Al memorial presentado el diez de septiembre el señor Toro y Toro acompañó una certificación de la Corte de Cuentas y declaraciones de los señores Gonzalo Benavides Guerrero y Jenaro Guerrero, rendidas ante el Juez 3º de este Circuito, con el fin de obtener la confirmación del nombramiento, de conformidad con la atribución conferida al Consejo de Estado por el artículo 319 del Código Fiscal en relación con el 10 de la Ley 60 de 1914.

Para resolver lo que se estima legal, se considera:

Al tenor del prenombrado artículo 319, los comprobantes allí determinados deben presentarse ante este Tribunal dentro del término que el individuo nombrado tiene para manifestar su aceptación. Ese término, tratándose de un empleo de aceptación voluntaria como el que motiva esta Resolución, es, por mandato del artículo 248 del Código Político y Municipal, de diez días para los individuos que residan en el lugar en donde ha de servirse el destino, y de noventa días más para los que residan fuera de ese lugar.

Comprueban los autos que el señor Elías Toro y Toro es vecino de esta ciudad, en donde debe desempeñar el empleo de Magistrado de la Corte de Cuentas.

Ahora bien. Descontando los días inhábiles, se tiene que entre el veinticuatro de agosto, fecha en que le principió a correr el término, y el diez de septiembre, fecha en que se pre-

sentaron los comprobantes ante esta entidad, transcurrió un término superior a los diez días fijados por el Código Político y Municipal para aducir las correspondientes probanzas.

Esta sola consideración es suficiente para concluír que en acatamiento del artículo 319 del Código Fiscal no puede confirmarse el referido nombramiento.

Por tanto el Consejo de Estado Pleno, en cumplimiento de la atribución legal que le corresponde,

RESUELVE:

No se confirma el nombramiento que la Cámara de Representantes hizo en el señor Elías Toro y Toro para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el período que principiará el primero de enero de mil novecientos veintiuno.

Cópiese, publíquese para los efectos consiguientes, transcríbase a la Cámara de Representantes, al señor Ministro del Tesoro y al interesado, y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—BONIFACIO VÉLEZ—*Ismael E. Castro,* Secretario.

RESOLUCION NUMERO 6

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor Domingo Antonio Combariza para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinte.

El Senado de la República, en sesión del cinco del pasado agosto, eligió al doctor Domingo A. Combariza Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el próximo período legal, y consta que el nombramiento le fue entregado el mismo día al interesado; no obstante, no fue sino el ocho de septiembre siguiente cuando presentó al Consejo de Estado la documentación correspondiente, a fin de que esta corporación le confirmase el nombramiento, según lo dispone el artículo 319 del Código Fiscal, el que dice que los Magistrados principales deberán presentar la documentación respectiva dentro del término que tienen para manifestar su aceptación, término que es de diez días, de acuerdo con el artículo 248 del Código Político y Municipal, aplicable al caso presente.

Ahora bien: como el interesado dejó transcurrir con mucho dicho término, para el Consejo es forzoso abstenerse de confirmar el expresado nombramiento. La ley fiscal lo dispone así; no es excusable el que se haya pedido y obtenido la posesión sin comprobar los requisitos que ella misma establece y que deben conocer todos los Magistrados principales, y así de nada sirve la transcripción que el interesado hace en su primitiva demanda de la nota del Ministro en que manifiesta que a pesar de la posesión que se le había dado, debía presentar ante el Consejo de Estado los comprobantes necesarios para obtener la confirmación del nombramiento. Subentendido es que tal posesión, sin el requisito legal e indispensable de la confirmación por Consejo de Estado, no tiene ningún valor.

Por lo expuesto, esta corporación no confirma el nombramiento hecho por el honorable Senado de la República en el doctor Domingo A. Combariza, en sesión del día cinco del pasado agosto para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en próximo período legal.

Cópiese, notifíquese y transcríbase al Senado de la República y al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN CORREA—RAMÓN ROSALES BONIFACIO VÉLEZ—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*Ismael E. Castro*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Consejeros Holguín, Campuzano Márquez y Vélez.

La mayoría del Consejo de Estado se abstiene de confirmar los nombramientos de Magistrados de la Corte de Cuentas hechos en los señores Martín Restrepo Mejía, Domingo A. Combariza, Gonzalo Benavides Guerrero, Elías Toro y Toro, Jenaro Guerrero, Noel Ramírez y César Sánchez Núñez, por las honorables Cámaras del Senado y de Representantes, en atención a que los interesados no presentaron dentro del término señalado por el artículo 319 del Código Fiscal los comprobantes de que reúnen las condiciones a que se refiere el artículo 317 de dicho Código, con el objeto de obtener tal confirmación.

Como la ley fiscal no señala el término expresado, se aplica en el presente caso el artículo 248 del Código Político y

Municipal, según el cual el individuo nombrado para un empleo de voluntaria aceptación tendrá diez días para aceptarlo o rehusarlo, y otros diez días para posesionarse y entrar a servirlo.

La mayoría del Consejo ha sostenido y aprobado que la circunstancia de no haber presentado los interesados los comprobantes de que trata el artículo 317 del Código Fiscal dentro de diez días, es suficiente para que no se confirmen los nombramientos.

No obstante el respecto que nos merece la ilustrada opinión de nuestros colegas, no compartimos, en manera alguna, sus conceptos, ni aceptamos la conclnsión a que han llegado, por lo cual nos vemos en el caso de salvar nuestro voto.

Como se ve, la mayoría del Consejo considera que dicho término es perentorio, fatal, que no puede prorrogarse, y que es esencial, para que se pueda decidir sobre la idoneidad de los nombrados, el hecho de que se exhiban tales comprobantes precisamente dentro de los diez días que tiene el interesado para aceptar el empleo o rehusarlo, a fin de que puedan ser calificadas las pruebas y obtenener la confirmación.

Se comprende que en los juicios civiles y en los administrativos, debido a su índole y naturaleza y a los intereses que en ellos se ventilan, haya algunos términos perentorios e improrrrogables, pero en diligencias como la relativa a la confirmación de nombramientos en que no hay conflicto de intereses entre particulares, ni se trata de decidir sobre la nulidad de actos administrativos acusados como violatorios de la Constitución o de la ley, sino sencilla y simplemente de declarar y resolver si los nombrados tienen o nó las condiciones que se exigen para ser Magistrados de la Corte de Cuentas, no puede aceptarse que el expresado término de diez días seá fatal e improrrogable.

Por otra parte, no se debe interpretar de modo estrecho y riguroso el plazo de diez días para la presentación de los documentos, toda vez que para la posesión, acto de mucha importoncia y trascendencia, puesto que da derecho a ejercer el empleo, puede concederse permiso para demorarla en caso de que se presente algún inconveniente para entrar a funcionar, conforme lo estatuye el inciso 2º del artículo 248 del Código Político y Municipal.

Aceptando la hermenéutica de la mayoría del Consejo, tendrá que llegarse, por otro aspecto, a la conclusión de que

todos los nombramientos de Magistrados de la Corte de Cuentas hechos por las honorables Cámaras Legislativas en el presente año han quedado vacantes, puesto que los nombrados no se han posesionado ni entrado a servir el empleo dentro de los veinte días señalados en el artículo 248 del Código Político y Municipal. La vacancia pues vendría a producirse, si se acepta la tesis expuesta, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso final del mismo artículo 248, que dice: «pasados los términos respectivos se considerará vacante el empleo y se proveerá por quien corresponda.»

Véase pues cómo al interpretar la disposición del artículo 319 del Código Fiscal ciñéndose únicamente a la letra, y sin tener en cuenta las otras disposiciones legales que regulan la materia y su necesaria armonía y concordancia, se llega a una conclusión que no es seguramente la que ha previsto el legislador, ni podría aceptar la mayoría del Consejo, por absurda e inconveniente.

Ahora, si el Consejo de Estado tiene atribución legal para calificar los comprobantes de que trata el artículo 317 del Código Fiscal y para confirmar los nombramientos de los Magistrados de la Corte de Cuentas por medio de *resoluciones motivadas,* no puede negársele la facultad, que es secundaria y accesoria, de ampliar el término para la presentación de las pruebas.

Lo esencial para el caso que se contempla es, en nuestro concepto, que los individuos elegidos reúnan toda las condiciones exigidas por la ley para el ejercicio del puesto y que puedan entrar a desempeñarlo en tiempo oportuno.

Consideramos pues que la interpretación de la ley en el sentido de que el citado plazo de diez días no es fatal ni improrrogable, sino que puede ampliarse de manera prudencial, está más en armonía con el espíritu que informa el artículo 319 del Código Fiscal y sus concordantes, y consulta más los intereses de la justicia y de la Administración Pública.

Muy conveniente y oportuno es tener en cuenta y apreciar debidamente, en el presente caso, aquel apotegma forense que dice: «La letra mata y el espíritu vivifica.»

Bogotá, seis de noviembre de mil novecientos veinte.

BONIFACIO VÉLEZ. (En el asunto relativo al doctor Gonzalo Benavides G. obtuvo permiso del Presidente para no votar). JORGE HOLGUÍN—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—CORREA—ROSALES—S. A. ZERDA—PERILLA V.—*Ismael E. Castro,* Secretario.

CONSULTA

del Presidente de la República sobre un punto electoral.

Honorables Consejeros:

Habiéndose presentado algunas dudas respecto de la aplicación que debe darse a las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 11 de la Ley 96 del año próximo pasado en lo referente a la instalación, período y continuación de los Jurados Electorales, el Gobierno, en nota número 84 de 25 del mes pasado, solicita dictamen del Consejo de Estado para llenar los vacíos y desatar las incongruencias que se advierten en dicha Ley, invocando para ello las facultades que le otorga el artículo 307 del Código de Elecciones.

Los puntos a que se contrae la consulta mencionada son los que a continuación se expresan:

«1º Los Jurados Electorales nombrados por los Consejos Electorales de los Departamentos en noviembre último para un período de dos años, que principia a contarse desde el 1º de diciembre de 1920, con[illegible]l ordinal 5º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, ¿deben [illegible]ar funcionando o nó, con el mismo personal, hasta el 1º de [illegible]ciembre de 1922, fecha en la cual vencería su período legal?

«2º Los Jurados Electorales que, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 96 de 1920, obligatoria desde el 1º de marzo próximo, deben instalarse en los Municipios el 1º de noviembre, cada dos años, o sea un mes antes de la fecha señalada en la Ley 85, al quedar, como quedó, restringido tal período, ¿deben constituírse con un nuevo personal, o con el actual, más los dos miembros que han sido aumentados?

«3º El personal de los Jurados Electorales, o sea el de cinco miembros principales y sus respectivos suplentes, fijado en el artículo 11 de la Ley 96 citada, sin determinar el modo de integrar esos Jurados, ¿constituye un vacío que debe llenarse con la expedición de un decreto ejecutivo que fije la fecha en que los Consejos Electorales de los Departamentos puedan hacer uso de tal facultad y el modo como deba verificarse la elección de los dos miembros principales y sus suplentes, para dar la debida representación a cada uno de los partidos?»

Para solucionar tales cuestiones y fundar el dictamen o concepto que se pide al Consejo, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1ª De acuerdo con el ordinal 5º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, «en cada Municipio habrá un Jurado Electoral, que

se compondrá de tres miembros principales elegidos por el Consejo Electoral de la respectiva Circunscripción Electoral, en los ocho primeros días del mes de noviembre del correspondiente año, para un período de dos años que comenzarán a contarse del 1º de diciembre del año respectivo. El primer período comenzará el 1.° de diciembre del año en curso (1916). Cada miembro del Jurado Electoral tendrá un suplente personal que reúna las condiciones exigidas para el principal. Los suplentes se elegirán al mismo tiempo que los principales.» (Artículo 45 de la Ley citada).

2ª Los Consejos Electorales de las respectivas Circunscripciones Electorales hicieron en oportunidad la elección de los Jurados Electorales de cada Municipio, y de conformidad con lo estatuído en el ordinal 5º del artículo 44 de la prenombrada Ley 85 de 1916, esos Jurados quedaron compuestos de tres miembros nombrados por el sistema del voto incompleto.

3ª Posteriormente se expidió la Ley 96 de 1920, la cual, en sus artículos 2.° y 11, dispuso que «la fecha de la instalación de los Jurados Electorales para los efectos de que trata el artículo 9.° de la Ley 85, será en lo sucesivo el 1º de noviembre de cada dos años,» y que dichos Jurados se compondrán de cinco miembros principales y cinco suplentes.

4ª La Ley 96 expresada regirá desde el 1º de marzo del presente año, con excepción del artículo 12, que regirá desde su promulgación (30 de noviembre de 1920).

5ª De acuerdo con las consideraciones enunciadas anteriormente, los Jurados Electorales de cada Municipio han venido funcionando en número de tres desde el 1º de diciembre de 1920; y el período señalado para el ejercicio de ese cargo es el de dos años, contados de la fecha últimamente indicada.

6ª El 1º de marzo del año en curso los Jurados Electorales de los Municipios no se compondrán de tres miembros como hoy están constituídos en fuerza de las disposiciones que rigen sobre el particular, sino que deben componerse de cinco, en armonía con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, que es posterior a la 85 de 1916 y de preferente aplicación en virtud de la regla interpretativa consignada en en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

7ª Trátase pues de dar cumplimiento al artículo 11 de la Ley 96 de 1920, que introduce una reforma al ordinal 5º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, en cuanto al número de miembros que deben componer los Jurados Electorales.

Las cuestiones sometidas al estudio de la Sala pueden solucionarse fácilmente, en concepto de vuestra Comisión, pues basta que los Jurados Electorales de cada Circunscripción se reúnan el 1.° de marzo, o en la fecha que señale el Gobierno, y hagan la elección de los cinco miembros de que deben estar compuestos los Jurados Electorales, según lo estatuye expresamente el artículo 11 de la precitada Ley 96, adoptando para esa elección el sistema del voto incompleto, con lo cual se dará estricta aplicación a los preceptos constitucionales y legales que reglan el principio de la representación proporcional de los partidos.

8ª Podrá argüírse que los tres miembros de los Jurados Electorales que funcionan hoy en virtud de nombramiento hecho de acuerdo con la Ley anterior, han adquirido derecho al ejercicio de ese cargo por el período de dos años; y que una ley posterior no puede arrebatarles ese derecho, de manera que esos empleados no pueden ser sustituídos o reemplazados por otros. Carece de fuerza el argumento expresado, pues no es cierto que el ejercicio de los empleos públicos de que trata la consulta constituya un derecho de los que la ley reputa como derechos adquiridos; y aunque lo constituyera, sería de aplicación estricta el principio consagrado en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887, segun el cual, «las leyes que por motivos de utilidad pública, como sucede en el presente caso, restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato.

9ª Podría argüírse también que a fin de no reemplazar el personal de los tres miembros que actualmente constituyen los Jurados Electorales, tales corporaciones pueden integrarse haciendo la elección de los dos miembros restantes, con lo cual se respetan los nombramientos hechos anteriormente. Mas si se acepta este procedimiento, se pregunta: ¿cuál sería el sistema que debe emplearse para verificar la elección? No sería el sistema del *voto incompleto,* de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 46 de la Constitución y 111 de la Ley 85 de 1916, porque estas disposiciones consagran ese sistema sólo para cuando haya de votarse por más de dos individuos, y tampoco sería adaptable el sistema del escrutinio de lista, porque con éste podría vulnerarse la representación proporcional a que tienen derecho los partidos, ya que de los dos miembros que deben elegirse, uno corresponde a la mayoría y otro a la minoría. El Gobierno no puede, en concepto de vuestra Comisión, disponer que la mayoría de los Consejos Electorales

vote por un candidato y la minoría por otro, porque ese procedimiento de eleccción no está autorizado por la ley ni por ningún sistema racional.

10. Los Consejos Electorales si estiman conveniente reelegir a los individuos que actualmente constituyen dichos Jurados Electorales, porque los nombrados reúnan las condiciones exigidas por la Ley y en ellos estén justamente representados los partidos, pueden hacerlo; pero no existe disposición legal alguna que haga obligatoria esa reelección ni ella puede imponerse sin contrariar el procedimiento electoral establecido por la ley, para tales casos.

11. Para el efecto de la duración o período de los Jurados Electorales, debe tenerse en cuenta lo estatuído en el artículo 281 del Código Político y Municipal, según el cual, «siempre que se haga una elección después de principiado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso.»

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

Dígase al Gobierno que el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en contestación a su atento oficio señalado con el número 84 de fecha 25 del mes próximo pasado, es de concepto:

1º Que los Jurados Electorales nombrados por los Consejos Electorales de las respectivas Circunscripciones Electorales en noviembre último para el período que principió a contarse desde el 1º de diciembre de 1920, conforme al ordinal 5º del artículo 44 de la Ley 85 de 1916, no deben continuar funcionando con el mismo personal, sino hasta el 1º de marzo del año en curso, fecha en que empieza a regir el artículo 11 de la Ley 96 de 1920.

2º Que los Jurados Electorales elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, se instalarán el 1.° de noviembre cada dos años, en su respectivo período, con el objeto de desempeñar las funciones que les señala la Ley 85 de 1916 en su artículo 9º; y

3º Que el Gobierno, por vía de reglamentación, podrá dictar un decreto que fije la fecha en que los Consejos de las Circunscripciones Electorales deben elegir los cinco miembros que constituyen el personal de los Jurados Electorales, en consonancia con el artículo 11 de la Ley 96 de 1920, elección que debe verificarse por el sistema del voto incompleto, con

el fin de dar estricto cumplimiento a los artículos 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, 111 de la Ley 85 de 1916 y 12 de la Ley 96 de 1920.

Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

——

Bogotá, 5 de febrero de 1921

En la sesión de la fecha se aprobaron el anterior informe y sus conclusiones. El Consejero doctor Ramón Correa manifestó que expresaría por escrito las razones que tiene para salvar voto en dicho concepto.

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

——

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Ramón Correa, sobre la resolución a la consulta del Presidente de la República en un punto electoral (Ley 96 de 1920).

Con todo el respeto que me inspiran las muy ilustradas opiniones de los señores Consejeros que integran la mayoría de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, me aparto del concepto adoptado por ellos en relación con la consulta sometida a esta corporación por el Excelentísimo señor Presidente de la República, sobre algunos puntos referentes a la ejecución de la Ley 96 de 1920, y fundo mi discrepancia en las siguientes razones:

1ª No estoy de acuerdo con la primera de las conclusiones del informe adoptado por la mayoría, porque habiendo sido nombrados los actuales miembros de los Jurados Electorales de los Municipios durante la vigencia de la Ley 85 de 1916, ellos deben permanecer con tal carácter hasta que se les cumpla el período legal fijado por el ordinal 5º del artículo 4º de la citada Ley. Una ley posterior, como lo es la 96 de 1920, en materia como la de que se trata, no puede suspender en ningún caso los efectos de actos jurídicos realizados en obedecimiento a una ley vigente. La Ley 96 de 1920

no ha dicho en parte alguna que los Jurados Electorales de los Municipios, nombrados en conformidad con la Ley 85 de 1916, quedaban de hecho suspendidos en sus puestos desde el 1º de marzo; al respecto, la disposición de que se trata establece solamente que desde esta fecha en adelante los Jurados Electorales de los Municipios se compondrán de cinco miembros principales y cinco suplentes. Con el mismo criterio que informa la primera conclusión del informe adoptado por la mayoría de la Sala, se podría afirmar que aumentado en una o varias plazas el personal de Magistrados de un Tribunal Superior, por ejemplo, por este solo hecho, desde la fecha en que entraran a ejercer los nuevos Magistrados, quedaban en receso los Magistrados existentes. Los Jurados Electorales, como los miembros de los Tribunales Superiores, son funcionarios nombrados para un período determinado y que no pueden suspenderse en su ejercicio sino mediante causas legales previamente declaradas por el legislador.

2ª Me aparto de la tercera conclusión del informe en cuanto ella afirma que los Consejos de las Circunscripciones Electorales deben elegir nuevamente, el 1º de marzo, los cinco miembros que constituyen el personal de los Jurados Electorales de los Municipios, porque de acuerdo con las ideas antes expuestas, en ésta fecha solamente deben nombrarse los dos miembros que faltan para integrar el número de miembros que ordena la Ley 96 de 1920. Respecto a las razones expuestas en el informe adoptado por la Sala, de que nombrando dos miembros solamente no podrá darse cumplimiento a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan la representación proporcional de los partidos en las corporaciones nombradas por elección, el suscrito Consejero se permite oponerles las siguientes consideraciones:

a) Si se estudia la manera como los Jurados Electorales de los Municipios habrán de quedar constituídos con posterioridad al 1º de marzo próximo, y si se tiene en cuenta que de los cinco miembros que han de integrar dichos Jurados tres de ellos han sido ya nombrados legalmente, se llegará fácilmente a la conclusión lógica de que las disposiciones constitucionales y legales que garantizan el derecho a la representación proporcional de los partidos, no pueden aplicarse exclusivamente a los dos miembros que deben nombrarse el 1.° de marzo, sino que deben consultarse, en su letra y en su espíritu, para la constitución total y definitiva de los Jurados Electorales.

b) Excepcionalmente, y para facilitar el cumplimiento de una ley nueva, puede decirse que la elección de los Jurados Electorales se haría esta vez en dos actos sucesivos, en dos votaciones parciales. Ahora se pregunta: ¿el hecho de hacerse en tal forma la elección de aquellos funcionarios electorales, ofrece dificultades insuperables para la representación proporcional de los partidos en las corporaciones electorales de los Municipios?

El suscrito no lo cree así, y estima que los Consejos de las Circunscripciones Electorales pueden hacer estos nombramientos, respetando las disposiciones que garantizan la representación de todos los grupos políticos, en la constitución definitiva de los Jurados Electorales de los Municipios.

Por los motivos expuestos es por los que tengo la pena de apartarme de la muy ilustrada opinión de los honorables Consejeros de la mayoría de la Sala de Negocios Generales. Otras razones podría oponer a conceptos emitidos en la parte expositiva del informe, pero por no alargarme demasiado dejo así condensadas las que justifican la discrepancia con la mayoría de la Sala, en relación con las conclusiones 1ª y 3ª del informe precitado.

Bogotá, 11 de febrero de 1921.

RAMÓN CORREA—HOLGUÍN—PERILLA V.—CAMPUZANO MÁRQUEZ—ZERDA—VÉLEZ—ROSALES—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada para calificar la documentación del doctor Gonzalo Benavides Guerrero, Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Correa).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veinte.

El doctor Gonzalo Benavides Guerrero presentó el 26 de noviembre pasado una documentación en que comprueba que reúne los requisitos legales para ejercer el cargo de Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el período que principiará el primero de enero de mil novecientos veintiuno y de conformidad con lo estatuído en los artículos 317 y 319 del Código Fiscal vigente.

Los documentos que aparejan la solicitud del doctor Benavides Guerrero son los siguientes:

1º La nota número 1049 de 19 de noviembre último, en que el señor Secretario del Senado de la República comunica al doctor Benavides que la citada corporación *ratificó* en su sesión del 12 de dicho mes el nombramiento que le hizo en las sesiones del presente año, para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el próximo período legal.

En esa nota hay una certificación del señor Secretario del Ministerio del Tesoro en que consta que el 22 de noviembre tomó posesión del cargo de Magistrado de la Corte de Cuentas el señor doctor Gonzalo Benavides Guerrero.

2º Una petición de pruebas solicitadas ante el señor Juez 3º de este Circuito, y las declaraciones de los doctores Manuel María Fajardo y José Antonio Archila, en que exponen: que el doctor Benavides goza de buena reputación, que no ha sido condenado a pena corporal ni a la privación o suspensión de empleo público alguno; que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable y que no es deudor moroso del Tesoro Público.

3.º Consta por la certificación del señor Juez 3º que los señores Fajardo y Archila son testigos hábiles e idóneos para declarar.

4º El comprobante de que el doctor Benavides Guerrero no ha sido empleado de manejo de los que rinden cuentas a la Corte; que no es deudor del Tesoro Nacional, ni ha estado inhabilitado para ejercer el cargo de Magistrado de la citada Corte de Cuentas, para que fue nombrado por el Senado de la República.

5º Una petición del doctor Benavides Guerrero para que se le confirme el nombramiento expresado.

Las declaraciones aducidas por el doctor Benavides dejan establecido: que goza de buena reputación, que no ha sido condenado a pena corporal o a la privación o suspensión de empleo público, que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, y que no es deudor moroso del Tesoro Nacional. Esto es lo que requiere el artículo 285 del Código Fiscal, y como esa comprobación ha sido hecha dentro del término que tenía para manifestar su aceptación el doctor Benavides, como el Ministerio Público intervino en las declaraciones tomadas y como los certificados de la Corte de Cuentas están en forma legal, es

evidente que el Consejo de Estado debe confirmar el nombramiento recaído en el expresado doctor Gonzalo Benavides Guerrero, al tenor del artículo 319 del Código Fiscal, y al efecto lo confirma.

Dése cuenta de esta resolución al señor Ministro del Tesoro, al interesado, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

JORGE HOLGUÍN - RAMÓN CORREA—BONIFACIO VÉLEZ - ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—SIXTO A. ZERDA—*Ismael E. Castro*, Secretario.

En catorce de diciembre de mil novecientos veinte notifiqué al doctor Gonzalo Benavides Guerrero la resolución anterior. Impuesto, firma.

GONZALO BENAVIDES GUERRERO—*Castro*, Secretario.

RESOLUCION

recaída sobre la documentación del doctor Noel Ramírez, Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado Pleno—Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos veinte.

El señor Noel Ramírez, nombrado por el honorable Senado Magistrado principal de la Corte de Cuentas para el período legal que comienza el 1º de enero próximo, se ha dirigido al Consejo para que se le confirme en dicho nombramiento, y ha presentado para tal efecto, el veinticuatro de noviembre último, los siguiente documentos:

a) Una nota suscrita por el Secretario del honorable Senado, fechada el 19 de noviembre del corriente año, en que se comunica al peticionario que esa corporación, en sesión del día 12 del mismo mes, ratificó el nombramiento que le había hecho antes en las mismas sesiones para Magistrado principal de la Corte de Cuentas.

b) Sendas certificaciones juradas de los doctores Nemesio Camacho, Senador, y José Miguel Arango, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de las cuales aparece: que los de-

clarantes no tienen generales de la ley con el señor Ramírez, y que por el conocimiento personal que tienen de éste les consta que goza de buena reputación, no ha sido condenado a pena corporal, ni a la suspensión de ningún empleo, ni condenado por sentencia judicial como quebrado fraudulento o culpable, que no es deudor moroso del Tesoro porque no ha sido empleado de manejo, y que es versado en la ciencia del Derecho, en legislación fiscal y en contabilidad oficial.

c) Certificación de la Secretaría de la Corte de Cuentas, de la cual aparece que el señor Ramírez no es deudor del Tesoro Nacional.

Para resolver sobre la confirmación se considera:

Prescriben los artículos 286 y 317 del Código Fiscal que para ser Magistrado de la Corte de Cuentas se requieren las siguientes condiciones: gozar de buena reputación, no haber sido condenado a pena corporal ni a la privación de un empleo público, no haber sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable, no ser deudor del Tesoro Nacional, y estar versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y en contabilidad oficial.

Como todos estos requisitos aparecen satisfechos con la documentación traída por el señor Ramírez, lógicamente se deduce que su nombramiento debe ser confirmado.

En tal virtud se resuelve:

Confírmase el nombramiento hecho por el honorable Senado en el señor Noel Ramírez para Magistrado principal de la Corte de Cuentas.

Cópiese y comuníquese.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—BONIFACIO VÉLEZ—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

recaída sobre la documentación del doctor Domingo A. Combariza, Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Holguín).

Consejo de Estado —Sala Plena—Bogotá, diez de diciembre de mil novecientos veinte.

Por medio de memorial fechado el 25 de noviembre próximo pasado y presentado el 26 del mismo mes por el señor doc-

tor Domingo A. Combariza M., vecino de esta ciudad, solicita éste la confirmación del nombramiemto de Magistrado principal de la Corte de Cuentas de que fue objeto, en virtud de la elección practicada en su persona por la honorable Cámara del Senado en las sesiones del presente año, elección que fue ratificada por la misma corporación en sesión del día 12 de noviembre del año que cursa.

Acompaña el peticionario, junto con el memorial expresado, los siguientes documentos:

1.° Oficio número 1052 del señor Secretario de la Cámara del Senado, de fecha 19 de noviembre de 1920, que dice:

«Señor doctor Domingo A. Combariza—La ciudad.

«Tengo el honor de comunicar a usted que el Senado de la República, en la sesión del día 12 de los corrientes, ratificó el nombramiento que le hizo en las sesiones del presente año, para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en el próximo período legal.

«De usted, seguro servidor,

«*Julio D. Portocarrero*»

2º Memorial original dirigido al señor Juez 6º del Circuito de Bogotá; en que solicita se reciba declaración a los señores doctores Manuel M. Fajardo y Luis Francisco Toledo, con intervención del Agente del Ministerio Público, acerca de los puntos de que tratan los artículos 286, 287 y 317 del Código Fiscal.

3º Dos declaraciones rendidas ante el Juez 6º del Circuito de Bogotá por los doctores Manuel M. Fajardo y Luis F. Toledo.

Dice el doctor Manuel M. Fajardo:

«Conozco de vista, trato y comunicación al señor doctor Domingo A. Combariza M., y me consta de la honorabilidad de que goza y ha gozado en esta ciudad, en donde es proverbial su buena reputación. Por esto mismo sé que no ha sido condenado a pena corporal, ni a la suspensión ni privación de ningún empleo público, y que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulanto o culpable.

«Me consta que el doctor Combariza desempeña el cargo de Magistrado de la Corte de Cuentas por nombramiento

que le hizo la honorable Cámara de Representantes en 1918, y que desde que tomó posesión ejerce las funciones de Presidente de la Sala Especial, cosas que me constan por haber sido su compañero en la misma corporación y Sala, y por esto he visto la consagración, la inteligencia y la honradez con que ha desempeñado los muchos y difíciles asuntos que le han tocado, deduciendo de ahí su versación en la ciencia del Derecho, y especialmente en legislación fiscal y contabilidad oficial.»

Dice el doctor Luis Francisco Toledo:

«Conozco de vista, trato y comunicación desde hace veinticinco años al señor doctor Domingo A. Combariza M., y me consta de la honorabilidad de que goza en sociedad, en donde es proverbial su buena reputación.

«Por esto mismo sé que no ha sido condenado a pena corporal, ni a la suspensión ni privación de ningun empleo público, y que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable. Me consta que el doctor Domingo A. Combariza M. desempeña actualmente el cargo de Magistrado de la Corte de Cuentas por elección que hizo en él la honorable Cámara de Representantes, y que desde hace dos años ejerce las funciones de Presidente de la Sala Especial de la Corte a satisfacción, tanto de los demás Magistrados de la Corte como del público. Tanto por esta circunstancia como por el conocimiento personal que de él tengo y por el trato que con él he mantenido desde hace mucho tiempo, me consta que es versado en la ciencia del Derecho, especialmente en legislación fiscal y en contabilidad oficial.»

4º Certificados de las Secciones 5ª y 6ª de la Corte de Cuentas, en que consta que el señor doctor Domingo A. Combariza M. no es deudor del Tesoro Nacional, y certificado del Secretario de la misma corporación, del cual aparece que el citado doctor Domingo A. Combariza M. no está inhabilitado para ejercer el cargo de Magistrado de la misma, para que fue elegido por la honorable Cámara del Senado en las sesiones del presente año.

Por lo expuesto anteriormente se viene en conocimiento de que el señor doctor Domingo A. Combariza M. reúne las condiciones exigidas por el Código Fiscal para desempeñar el puesto de que se trata.

Por tanto el Consejo de Estado

RESUELVE :

Confírmase el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas recaído en la persona del señor doctor Domingo A. Combariza M., en virtud de elección hecha por la honorable Cámara del Senado el día cinco de agosto del presente año, elección ratificada por la misma corporación en su sesión del día doce de noviembre último, para desempeñar el cargo expresado, durante el período legal que comenzará el primero de enero del año próximo.

Comuníquese al señor Ministro del Tesoro, hágase saber al interesado y publíquese en los *Anales* de esta corporación.

JORGE HOLGUÍN—BONIFACIO VÉLEZ—RAMÓN CORREA. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SIXTO A. ZERDA—SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la apreciación de los documentos presentados por el señor Elías Toro y Toro para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Burbano).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veinte.

Por memorial fechado el 27 del mes próximo pasado el señor Elías Toro y Toro acudió al Consejo de Estado en solicitud de la confirmación de la elección que hizo en él la Cámara de Representantes para Magistrado de la Corte de Cuentas, verificada el día 20 de agosto último y ratificada por esa misma corporación el 17 de noviembre próximo pasado.

En providencia de 6 de los corrientes dispuso el Consejero sustanciador que el solicitante agregara a los autos el respectivo comprobante de la ratificación a que en su memorial hacía referencia, exigencia que fue satisfecha oportunamente.

Como el peticionario hizo mérito de las anteriores diligencias que había presentado al Consejo, todas ellas han venido a formar esta documentación que examinamos, en la cual aparece:

1º Una certificación del señor Ministro del Tesoro, concebida en estos términos:

«Ministerio del Tesoro—Sección 1.ª—Bogotá, diciembre 11 de 1920.

«En vista de lo solicitado en el anterior memorial, el suscrito Ministro del Tesoro certifica que la honorable Cámara de Representantes comunicó a este Despacho, en oficio número 1695 de fecha 17 de noviembre próximo pasado, haber ratificado en su sesión de ese día la elección para Magistrados de la Corte de Cuentas, hecha por ella el 20 de agosto del presente año, y que en el oficio citado figura el nombre del doctor Elías Toro y Toro como uno de los Magistrados elegidos con carácter de principal.

«El Ministro, J. M. PASOS»

2º Certificado del señor Secretario de la Corte de Cuentas, que textualmente dice:

«El señor doctor Elías Toro y Toro no es deudor del Tesoro Nacional y no está inhabilitado por lo que respeta a esta Corte para ejercer el empleo de Magistrado de esta corporación para que fue elegido por la honorable Cámara de Representantes en las sesiones del presente año.»

3º Cuatro declaraciones recibidas en forma legal, con asistencia del señor Agente del Ministerio Público, a los señores Gonzalo Benavides Guerrero, Jenaro Guerrero, José Jesús Gallego y Sacramento Ceballos. De estas exposiciones, contestes todas en su parte sustancial, transcribimos:

«Por el conocimiento personal que tengo del señor Elías Toro y Toro—dice el doctor Gonzalo Benavides Guerrero—me consta que nunca ha sido condenado a sufrir pena corporal, ni a la privación o suspensión de empleo público alguno, y que no ha sido nunca condenado o calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable. Asímismo me consta—agrega,—por desempeñar actualmente el cargo de Magistrado de la Corte de Cuentas, que el peticionario es versado en la ciencia del Derecho, en contabilidad oficial, y especialmente en legislación fiscal, según lo ha demostrado durante el tiempo que lleva de desempeñar el puesto de Magistrado de la expresada Corte.»

El testigo Jenaro Guerrero dice:

«Me consta, por el conocimiento que tengo del peticionario, que goza de buena reputación, que no ha sido condenado a pena corporal alguna, que no ha sido privado ni suspendido de ningún empleo público, que no ha sido calificado como quebrado fraudulento o culpable por sentencia ejecutoriada.

«Me consta igualmente que el peticionario ha venido desempeñando la Magistratura de la Corte de Cuentas desde enero de mil novecientos diez y siete, y en el desempeño de ese cargo he podido darme cuenta exacta de su versación en la ciencia del Derecho, en contabilidad oficial y señaladamente en legislación fiscal de la República. Estos hechos me constan por ser también Magistrado de la misma corporación.»

Como se ve de los documentos anotados, aparece en primer lugar que ellos fueron presentados de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 319 del Código Fiscal y por el 248 del Código Político y Municipal, toda vez que la petición la hizo el señor Toro y Toro el 27 de noviembre último y la ratificación tuvo lugar el día 17 del mismo mes.

Con el testimonio plural de los testigos citados se comprueba suficientemente la buena reputación de que goza el peticionario, su versación en la ciencia del derecho y de manera especial en legislación fiscal y contabilidad oficial; que no ha sido condenado a pena corporal ni a privación o pérdida de empleo público, y que no ha sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable ajustándose en todo esto a las exigencias de los artículos 276 317 y pertinentes del Código Fiscal.

En cuanto a la circunstancia de no ser deudor del Tesoro Público a que se refiere la parte final del artículo 286 y su parágrafo, está plenamente acreditada con la certificación de la Corte de Cuentas ya transcrita.

A mérito de estas consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala Plena,

RESUELVE:

Confírmase la elección que para Magistrado de la Corte de Cuentas para el próximo período legal hizo la Cámara de Representantes en la persona del doctor Elías Toro y Toro.

Cópiese, notifíquese y transcríbase esta resolución al señor Ministro del Tesoro, y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

JORGE HOLGUÍN—SERGIO A. BURBANO—BONIFACIO VÉLEZ—SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA — *Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

dictada en la apreciación de los documentos presentados por el señor César Sánchez Núñez para que se le confirme el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala Plena—Bogotá, diciembre quince de mil novecientos veinte.

Por escrito presentado en la Secretaría del Consejo el 29 del pasado noviembre, pidió el señor César Sánchez Núñez que se le confirmase el nombramiento que la Cámara de Representantes le hizo para Magistrado en propiedad de la Corte de Cuentas en sesión del 17 del propio mes, ratificándole el que le había hecho en fecha anterior y que este Consejo confirmó; que no acompañaba el nombramiento porque la Secretaría de la Cámara no se lo había comunicado.

Acompañó dos declaraciones recibidas con los requisitos legales, con las cuales comprueba que reúne las condiciones que el Código Fiscal establece para poder tomar posesión de dicho empleo y para que el Consejo pueda confirmar el nombramiento. También presentó un certificado de la Corte de Cuentas, según el cual el peticionario no es deudor del Tesoro Público.

Por requerimiento del Consejero sustanciador se obtuvo del Ministerio del Tesoro copia de la comunicación número 1695 de 17 de noviembre pasado, de la Secretaría de la Cámara de Representantes, en que participa a dicho Ministerio la ratificación a que en antes se hizo alusión, referente a los individuos nombrados por dicha Cámara en sesión del 20 de agosto anterior, para Magistrados de la Corte de Cuentas, entre los cuales está el peticionario Sánchez Núñez.

Con tales antecedentes el Consejo confirma el nombramiento de Magistrado de la Corte de Cuentas hecho por la honorable Cámara de Representantes en sesión del 17 del pasado noviembre para el próximo período legal en la persona del señor César Sánchez Núñez.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

JORGE HOLGUÍN—SIXTO A. ZERDA—BONIFACIO VÉLEZ—SERGIO A. BURBANO—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—RAMÓN CORREA—*Ismael E. Castro*, Secretario.

RESOLUCION

recaída sobre la documentación del señor Manuel A. Bonilla, Magistrado de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado Pleno - Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veintiuno.

El doctor Manuel Antonio Bonilla, por memorial presentado a la Secretaría de esta corporación el 9 del presente mes, pide que se le confirme el nombramiento que le hizo la honorable Cámara de Representantes para Magistrado principal de la Corte de Cuentas en sesión de 17 de noviembre último, en que ratificó los que había hecho con anterioridad, entre los cuales se encuentra el peticionario, conforme a la respectiva constancia que le expidió el señor Ministro del Tesoro el 8 del mes en curso, petición que hace conforme el artículo 319 del Código Fiscal.

Acompaña a su petición declaración de tres testigos honorables recibida de acuerdo con y para los fines del artículo 319 antes citado.

También acompaña la certificación de la Corte de Cuentas a que se refiere el artículo 287 del mismo Código, documentos con los cuales comprueba plenamente que reúne los requisitos que el Código Fiscal exige a quienes hayan sido nombrados Magistrados de la Corte de Cuentas y en propiedad, para que el Consejo de Estado pueda confirmar el nombramiento.

Y advierte el peticionario que está dentro del término legal para presentar esos comprobantes a causa de haber vivido en Ibagué hasta el primero del mes en curso y conforme al artículo 248 del Código Político y Municipal, sobre lo que no tiene que hacer observación el Consejo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado confirma el nombramiento de que se trata.

Dése cuenta al señor Ministro del Tesoro.

Notifíquese y archívese.

JORGE HOLGUÍN — ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. SIXTO A. ZERDA—BONIFACIO VÉLEZ—RAMÓN CORREA. SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—*Ismael E. Castro*, Secretario.

SECCION 1ª—SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PROYECTO DE LEY

por la cual se reforma la 85 de 1916 y se adiciona la 60 de 1914.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º Recibido en el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo un expediente de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, y repartido, se abrirá el juicio a prueba por el término improrrogable de diez días, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten.

Cuando dichas pruebas hayan de practicarse fuera del lugar del juicio, se concederá además el término doble de la distancia y tres días más.

Artículo 2.º Vencido el término probatorio, se dará traslado por cinco días al Fiscal para que formule por escrito sus alegatos, y de otros cinco comunes a las partes con el mismo objeto.

Artículo 3º Surtido el traslado de que habla el artículo anterior, el Magistrado sustanciador citará para sentencia, la cual será pronunciada dentro de los diez días siguientes.

Artículo 4º Para los casos de apelación o consulta de las sentencias pronunciadas por los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la citada Ley 85, sobre elecciones, se adoptará el siguiente procedimiento:

Recibido el expediente en el Consejo de Estado, el Consejero a quien el asunto fuere repartido, pondrá en conocimiento de las partes, por medio de un auto, la llegada del proceso, y fijará el negocio en lista por cinco días para que los interesados presenten por escrito sus alegatos, concluído el cual, dará traslado por el mismo tiempo al Fiscal con el propio objeto.

En ningún caso podrán las partes llevar los autos de la Secretaría.

Artículo 5º Devuelto el expediente por el Agente del Ministerio Público, el sustanciador citará para sentencia, después de lo cual el Consejo tendrá un término improrrogable de quince días para fallar definitivamente el negocio.

Artículo 6º En estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrán promoverse desde que se fija en lista el negocio hasta que se cite para sentencia.

Artículo 7º Los acuerdos que tome el Consejo de Estado y las resoluciones y sentencias que dicte, en Sala Plena, serán adoptados por la mayoría absoluta de votos.

Artículo 8º Las sentencias definitivas que dicten los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo en los juicios que se promuevan sobre asuntos eleccionarios, cuando se trate de Senadores, Representantes o Consejeros Electorales, serán consultadas con el Consejo de Estado, si no fueren apeladas.

Artículo 9º Queda en estos términos de la presente Ley derogado el artículo 193 de la Ley 85 de 1916, y adicionado el 4º de la Ley 60 de 1914.

Dada en Bogotá, etc.

RAMÓN CORREA

EXPOSICION DE MOTIVOS

al proyecto de ley por la cual se adiciona la Ley 85 de 31 de diciembre de 1916.

Honorables Consejeros:

El Código de Elecciones vigente, en sus artículos 187 y 189 concede el recurso de apelación para ante el Consejo de Estado de las sentencias que se pronuncien por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los juicios sobre nulidad de las votaciones y de los registros de escrutinio, cuando se trata de elegir Senadores, Representantes y Consejeros Electorales.

El legislador de 1916 estableció este recurso ante el Consejo de Estado, pero se olvidó de reglamentar su tramitación, de tal manera que esta corporación, no encontrando expresos textos legales en qué fundar un procedimiento determinado, ha tenido que apelar a las disposiciones que en el Código Judicial regulan la segunda instancia y a reglas generales de derecho procedimental, lo que ha traído como consecuencia necesaria una absoluta falta de uniformidad en la manera de tramitar los asuntos electorales.

A llenar este vacío tiende el proyecto de ley que tengo el honor de presentar a vuestra ilustrada consideración, y que se inspira en el deseo de dar a las partes que discutan sus derechos ante el Consejo de Estado, en los juicios electorales, una amplia libertad de discusión y un razonable término probatorio, compatibles hasta donde sea posible con la brevedad que debe caracterizar debates de esta naturaleza.

El Poder Ejecutivo, por excitación del Consejo de Estado y haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 307 del Código de Elecciones, dictó el Decreto número 1468 de 1919, cuyo artículo 3º dice textualmente:

«Si las partes piden que se practiquen ciertas pruebas, se abrirá la causa a prueba por el término perentorio de diez días.»

La aplicación de este Decreto, y especialmente de su artículo 3º, ha revelado claramente que el término perentorio de diez días que en él se concede es demasiado estrecho en juicios tan importantes como son los electorales. En las deliberaciones de la Sala Plena del Consejo de Estado el artículo transcrito se ha prestado a interpretaciones diversas, y sobre su verdadero sentido ha sido hasta ahora imposible obtener una unanimidad de conceptos entre los señores Consejeros. De donde se deduce que lo mejor sería dictar sobre el particular una ley clara y precisa, cuyos términos no fueran susceptibles de interpretaciones contradictorias.

El proyecto de ley que hoy someto a vuestro estudio conserva, en general, la misma estructura del Decreto del Poder Ejecutivo, y sólo le introduce algunas modificaciones tendientes a dar alguna amplitud de tiempo para la práctica de las pruebas decretadas y a evitar que incidentes o articulaciones que ninguna o muy poca relación tienen con el fondo del asunto que se discute, vengan a demorar indefinidamente la sentencia del Consejo de Estado, que debe poner siempre punto final a cuestiones que interesan de manera directa el orden público y los derechos políticos de los ciudadanos.

Honorables Consejeros.

RAMÓN CORREA

Honorables Consejeros:

Acompañado de la correspondiente exposición de motivos presentó a la consideración de la Sala el honorable Consejero doctor Ramón Correa un proyecto de ley «por la cual se adi-

ciona la 85 de 1916,» proyecto y exposición que me fueron pasados en oportunidad a fin de que informe para segundo debate.

Uno de los mayores tropiezos con que han luchado las corporaciones administrativas en el estudio de las cuestiones electorales ha sido, sin duda, la falta de un procedimiento que a la sencillez y brevedad úna la eficacia y seriedad que campean en las tramitaciones electorales de todos los países.

Tanto el Consejo de Estado como los Tribunales Seccionales Administrativos se han acogido a las disposiciones del Código Judicial y de la Ley 130 de 1913 que más armonizan con la naturaleza de tales asuntos, teniendo hoy como eje o centro de acción el Decreto ejecutivo número 1468 de 1919, dictado por el Gobierno a moción de esta misma entidad. Mas ello no basta, pues aunque las dificultades no aumentan, sí subsisten los mismos inconvenientes anotados en diversas ocasiones por el Concejo, ora en informes o despachos, ora en fallos o proposiciones.

El procedimiento establecido por el Decreto de 1919 ha dado lugar a prolongadas deliberaciones a causa de ciertas anfibologías y vaguedades que en él se notan. Solamente un estudio intenso y maduro ha permitido al Consejo establecer alguna jurisprudencia en relación con las normas contenidas en aquél.

La instabilidad de una legislación procesal para los asuntos de carácter eleccionario hace o puede hacer que se sacrifiquen impunemente los derechos de los ciudadanos en aras de un formulismo inadaptable a las condiciones y naturaleza de la materia.

Prácticamente se ha observado en la secuela de los juicios sustanciados en varias épocas ante el Consejo de Estado que la parte más experta en trámites y sutilezas consigue dilatar la marcha del proceso hasta hacerlo casi interminable, sin que pueda inculparse a la institución por demoras en el despacho o recriminársele por contemplaciones o simpatías con determinadas personas. Aquélla no hace otra cosa que aceptar el procedimiento menos inconforme con la índole de las cuestiones que se ventilan.

Las disposiciones, pocas por cierto, que el legislador ha sancionado al respecto tratado en el presente informe, prueban suficientemente que debe propenderse por la brevedad del procedimiento electoral; mas como es preciso llenar los innumerables vacíos que se encuentran, hay que apelar a las normas analógicas, resultando con esto que se llega tarde al

fin de la justicia; tanto más si se tiene en cuenta que es corto el período legislativo y corta también la duración anual de las Cámaras. Y agrégase a esto que tal como se prosigue hoy la tramitación de dichos juicios, sin fórmulas sumarias y concretas, se deja la respetabilidad de los títulos electorales a la merced de políticos nada escrupulosos, que logran con una maraña de alegaciones oscuras y torcidas detener la acción recta y bienhechora de la ley.

Los preceptos pertinentes de la Ley 85 de 1916 y los de la Ley 70 de 1917 establecen una homogeneidad tal que reclama la expedición de una ley que mantenga en alto la mente de que las controversias suscitadas con motivo del sufragio se resuelvan rápida y eficazmente, y que consagre solemnemente la especialidad de los juicios que se adelanten con tal próposito.

No juzgo conducente mantener en la segunda instancia un término de pruebas que, a lo mejor, resulta inoficioso o al menos dispendioso en tiempo, sin que presente ninguna utilidad al juzgador de la primera. Por razón de las distancias y de la dificultad de las comunicaciones, el Consejo de Estado no está en capacidad de recibir ciertas pruebas o de presidir la práctica de éstas en lugares muy apartados, en tanto que los Tribunales Seccionales sí pueden encontrarse en mayor contacto con los medios probatorios indispensables a causa de la proximidad de los Distritos y cabeceras de Circunscripciones Electorales en donde aquéllos deben levantarse.

Con tal objeto he creído conveniente adicionar el proyecto en el sentido de dar unas pocas reglas de procedimiento para la primera instancia, sustituyendo consiguientemente el artículo 193 de la Ley electoral vigente, a fin de asegurar la mayor eficiencia al pensamiento del legislador.

Tanto el proyecto del honorable Consejero Correa como el pliego de modificaciones que me permito acompañar concurren a solucionar los problemas y a prever las dificultades que hasta hoy vienen presentándose en la prosecución de los juicios referidos.

En consecuencia tengo el honor de proponeros:

«Dése segundo debate el proyecto de ley «por la cual se adiciona la 85 de 1916,» junto con el pliego de modificaciones que se acompaña.

Honorables Consejeros.

BONIFACIO VÉLEZ

Julio 9 de 1920.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veinte.

En la sesión de esta fecha se leyó el anterior informe, que fue aprobado, junto con el pliego de modificaciones incluído con él, y se ordenó darle el curso reglamentario al proyecto de ley en referencia.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

PROYECTO DE LEY

por la cual se adiciona la 60 de 1914.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º De conformidad con la autorización que contiene el artículo 5º del Acto reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de 1914, los Designados para ejercer el Poder Ejecutivo tendrán dos suplentes, primero y segundo, con el único objeto de ejercer las funciones de miembros del Consejo de Estado cuando falten ambos Designados en esta corporación.

Parágrafo. Dichos suplentes no son personales.

Artículo 2.° El primer suplente será elegido por el Senado, y el segundo por la Cámara de Representantes. El período de ellos, prohibiciones, incompatibilidadas, funciones y responsabilidad, serán los mismos que corresponden a los Consejeros de Estado.

Artículo 3º En caso de falta de ambos Designados en el Consejo, la Presidencia de la Sala de Negocios Generales y del Consejo Pleno será ejercida por el miembro a quien corresponda de acuerdo con el Reglamento de la corporación.

Artículo 4º Las faltas absolutas de los Consejeros de Estado podrán llenarse por la autoridad o corporación a quien corresponda según la ley, y mientras tanto desempeñarán tales puestos los respectivos suplentes.

Artículo 5.° Esta Ley regirá desde su promulgación.

Dada, etc.

ISMAEL E. CASTRO

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Consejeros:

En virtud del Acuerdo número 54 de fecha 12 del presente mes, proferido por la Corte Suprema de Justicia, sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1289 de 24 de junio último, por el cual se nombró Consejero de Estado, en interinidad, al doctor Ismael E. Castro, en reemplazo del segundo Designado, el Consejo de Estado ha quedado incompleto, en vista de que los dos Designados elegidos en el presente año se encuentran ausentes de la ciudad y no vendrán a presidir dicha corporación y a ejercer las funciones que la Constitución y la ley les atribuyen, en su carácter de Consejeros de Estado.

Se hace pues preciso llenar la deficiencia de la Ley que actualmente se observa, y determinar la manera como debe proveerse el regular funcionamiento del Consejo.

El artículo 1.° del Acto reformatorio de la Constitución de 1914 dispuso que el primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo hiciese parte del Consejo de Estado y presidiese la corporación, pero no estableció el modo como debían llenarse las faltas absolutas y las temporales de ese alto empleado.

Se expidió posteriormente la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, y en el inciso 2º del artículo 1.° de la mencionada Ley se estatuyó que las faltas obsolutas y las temporales del primer Designado serían llenadas en el Consejo por el segundo Designado, al cual correspondería, en ese caso, la Presidencia de la corporación.

Ni la Constitución ni la ley, como se ve, determinaron la manera de llenar las faltas obsolutas y las temporales del primero y segundo Designados, y como tales faltas ocurren frecuentemente, como ha sucedido ya tanto en el primer período como en el segundo de existencia del Consejo, es indispensable, o mejor dicho, urgente, que el Congreso de la República llene este vacío antes de que terminen las presentes sesiones extraordinarias, con el fin de que una ley regule esta materia, y con el fin también de evitar los gravísimos perjuicios que sufrirá la Administración Pública con la actual desintegración del Consejo de Estado.

Que ese vacío puede llenarse por medio de un ley, lo dice claramente la Corte Suprema en el Acuerdo en referencia, el

cual ha interpretado correctamente el texto del artículo 5º del Acto reformatorio de 10 de septiembre de 1914, que dice así:

«Artículo 5.° La Ley determinará el número de suplentes que deben tener los Consejeros y las reglas relativas a su nombramiento, servicio y responsabilidad.»

Estima la Corte, al interpretar el artículo preinserto, que el constituyente previó el caso de la falta absoluta o temporal del primero y del segundo Designados en el Consejo, puesto que autorizó expresamente al legislador para determinar el número de suplentes que deben tener los Consejeros. La Corte indica, de manera incontrovertible, que basta que el Congreso dicte una ley sobre la materia, creando los suplentes que se necesitan, para que el Consejo pueda entrar en pleno y correcto funcionamiento.

Las disposiciones que contiene el proyecto de ley que tengo el honor de presentaros encajan perfectamente en los conceptos emitidos por aquella augusta corporación judicial, ya que no hay que ocurrir a reforma constitucional, como se creyó al principio de la discusión sobre el punto de que se trata.

Conviene no perder de vista que las funciones del Consejo de Estado son de altísima importancia en la vida política y administrativa del país, y que tal entidad es de creación y organización constitucional, lo que pone de manifiesto la imprescindible necesidad de que no se convierta en todo o en parte en un rodaje inútil. Así sucedería respecto de la Sala Plena, que es la competente para conocer de las juicios que se relacionan con la validez de los actos electorales que tienen por objeto formar el personal de las Cámaras Legislativas. Esta importantísima función quedaría totalmente paralizada si el legislador no expidiera la ley que el mismo Acuerdo de la Corte reclama para el estricto funcionamiento del Consejo. Lo mismo sucedería respecto de la Sala de Negocios Generales, porque según la Ley 60 de 1914 (artículo 3.°) el Designado que concurra al Consejo, forma con dos Consejeros la Sala expresada, de suerte que si faltan, como ocurre actualmente, ambos Designados, la Sala queda con dos miembros, y en el caso de divergencia de opiniones entre ellos, se hace indispensable su funcionamiento.

Estas son las razones más sobresalientes que pueden exponerse sobre esta importante materia, aparte de otras mu-

chas consideraciones jurídico-políticas que pudieran hacerse, pero que se estiman innecesarias por estar ya elucidada la tesis magistralmente en el Acuerdo de la Corte ya expresado, como en los luminosos salvamentos de votos de cuatro Magistrados que se separaron de la doctrina expuesta por la mayoría de esta honorable corporación.

Honorables Consejeros.

ISMAEL E. CASTRO

INFORME

del honorable Consejero doctor Bonifacio Vélez, acerca del proyecto de ley por la cual se adiciona la 6o de 1914.

Honorables Consejeros:

Por disposición de la Presidencia de la Sala me fue pasado en comisión, desde el mes de enero de presente año, el proyecto de ley «por la cual se adiciona la 60 de 1914,» elaborado y explicado ampliamente por el Consejero doctor Ismael E. Castro.

Los numerosos obstáculos con que tropezó la marcha del Consejo cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible el Decreto ejecutivo número 1289 de 24 de junio del año próximo pasado, por el cual se nombra en interinidad un Consejero de Estado, encarecen la necesidad de expedir una ley que subsane las dificultades referidas.

El Designado, en su doble condición de miembro de esta corporación y de encargado de ejercer el Poder Ejecutivo en los casos de falta de Presidente, ejerce funciones de naturaleza diversa, ya emanen ellas del mandato constitucional o del precepto legal. Como Consejero de Estado se halla investido de las mismas atribuciones que los demás miembros del Consejo, hasta el punto de que su falta motiva la desintegración del Cuerpo y suspende, en parte considerable, el funcionamiento de su mecanismo. En ocasión reciente se palparon las funestas consecuencias del vacío legal que se anota, y se advirtió la necesidad de adoptar alguna medida eficaz para contrarrestar los efectos de la falta temporal del Designado.

Para mayor claridad he creído conveniente introducir algunas adiciones al proyecto original, a fin de contemplar el mayor número de casos, concretar las dificultades que puedan presentarse y de las altas funciones que ella tiene a su cargo. Es por eso por lo que me he permito reproducir en el pliego

respectivo el artículo 1º de la Ley 18 de 1896, que si no introduce ninguna novedad en el régimen político y municipal, al menos despeja el camino en asunto de tánta trascendencia y magnitud, y garantiza la brevedad en el procedimiento para cuando ocurran las faltas de que trata el mentado artículo.

Dada la calidad de la materia prevista en el proyecto estudiado, tengo el honor de proponeros:

Dése segundo debate al proyecto de ley «por la cual se adiciona la 60 de 1914,» junto con el pliego de modificaciones que lo acompaña.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veinte.

En la sesión de esta fecha se dio lectura al anterior informe, que fue aprobado, junto con las modificaciones que lo acompañaron, y se ordenó dar el curso reglamentario al proyecto de ley en cuestión.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Miguel Aguilera R.*

—

PROYECTO DE CONTRATO

sobre empréstito destinado a caminos en el Departamento de Antioquia.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, por medio del oficio número 1489, fechado el 8 del presente mes, ha sometido al dictamen del Consejo de Estado un proyecto de contrato sobre empréstito destinado a caminos en el Departamento de Antioquia, firmado en Medellín el 10 de febrero de 1920, entre el Gobernador de aquel Departamento, señor General Pedro Nel Ospina, y el señor Luis María Botero, recomendado especial del señor J. C. Mc. Donald, Vicepresidente de la Sociedad comercial G. Amsinck & Cª, de Nueva York.

Consulta el señor Ministro:

«1º Si el expresado contrato, que será firmado en Medellín, es favorable para los intereses del Departamento, según ordenanzas expedidas por la Asamblea del mismo (parágrafo 1.°, artículo 3.° de la Ley 71 de 1916).

«2º Que si el mismo contrato llegare a celebrarse y firmarse en el Exterior, corresponde al Gobierno Nacional, conjuntamente con el Gobernador del Departameeto de Antioquia, convenir previamente las cláusulas de él, para que resulte entre esas entidades el acuerdo requerido en el parágrafo 3.° del artículo 3.° de la citada Ley, o si es suficiente la aprobación posterior de dicho contrato con el dictamen favorable del Consejo de Estado, por analogía con el procedimiento que se adopta para los contratos que se *celebran y firman* dentro del país con personas extranjeras.

«El artículo 3º de la Ley 71 de 1916, que confiere a las Asambleas Departamentales la facultad de autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos, dentro y fuera del país, destinados a obras de reconocido interés público de los respectivos Departamentos, quedó reformado por el artículo 6º de la Ley 42 de 1917, en el sentido de que los contratos celebrados dentro del país, y con personas o entidades nacionales, no necesitan para su validez sino de la aprobación de las Asambleas, de manera que aquella disposición sólo quedó subsistente únicamente para los contratos celebrados en el país con personas o entidades extranjeras, distintos de los que se celebren y firmen en el Exterior, los cuales requieren el acuerdo con el Gobierno Nacional.

«El contrato o proyecto de contrato acordado entre G. Amsinck & Cª, Inc., Sociedad comercial domicialiada en Nueva York, representada por su Vicepresidente el señor J. C. Mc. Donald, y el Departamento de Antioquia, representado por su Gobernador, el señor General Pedro Nel Ospina, sobre un empréstito hasta por un millón de dólares ($ 1.000,000), requiere, por estar firmado en Medellín, según se ha indicado, la aprobación del Poder Ejecutivo, previo el concepto favorable del Consejo de Estado.

«Pero si ese mismo contrato *se celebra y firma en Nueva York*, es el caso de llenar el vacío que existe en la ley, respecto del procedimiento que deba adoptarse por el Gobierno Nacional para fijar el acuerdo entre las entidades contratantes sobre las cláusulas esenciales de dicho contrato.»

Versa este contrato sobre adquisición para el Departamento de Antioquia de un empréstito por valor de un millón de dólares americanos ($ 1.000,000), y corresponde a esta corporación, en relación con tal contrato, ejercer la facultad que le atribuye el artículo 3.°, paragráfo 1º, de la Ley 71 de 1916.

El señor Gobernador de aquel Departamento, al proceder a celebrar el contrato aludido, hízolo en armonía con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ordenanza número 41 de 30 de abril de 1917, que dicen:

«Artículo 1º Facúltase al Gobernador del Departamento para que, de acuerdo con la Junta Departamental de Caminos, contrate un empréstito hasta de un millón de pesos, cuyo descuento inicial, interés y cuota anual de amortización, no sean mayores de 15 por 100, 8 por 100 y 2 por 100, respectivamente.

«Artículo 2º Para garantizar este empréstito el Gobernador podrá hipotecar los edificios públicos del Departamento y el 77 por 100 de la renta de degüello. A lo dispuesto en el artículo 3º de la citada Ordenanza 41 que dice así: "Conseguido este empréstito, la Asamblea, en su reunión ordinaria inmediata, dispondrá en cuáles vías debe invertirse, para lo cual la Junta de Caminos, en asocio del Cuerpo de Ingenieros, presentará un proyecto de distribución, con el presupuesto y exposición de motivos correspondiente," se le sustituyó por éste de la Ordenanza número 29 de 15 de abril último:

"Artículo. Iniciado el empréstito, se someterá a la aprobación de la Asamblea, la cual dispondrá en cuáles vías de comunicación ha de invertirse, lo que se hará saber al contratista para que él diga si acepta o nó la inversión que se piensa dar a los fondos que para este efecto se solicitan."»

La Asamblea de Antioquia volvió a autorizar al Gobernador del Departamento para hacer en el Extranjero el empréstito destinado al ramo de caminos y puentes, por un millón de dólares, y dispuso las vías de comunicación en que debía invertirse esa suma. La Ordenanza que así lo dispone es la marcada con el número 74 de 25 de mayo de 1920.

¿Podía el señor Gobernador celebrar el contrato ya citado? Sí; porque las Ordenanzas expresadas lo habían autorizado terminantemente para ello. ¿Podía la Asamblea del Departamento de Antioquia conceder tal autorización? Es evidente, pues que así lo prescribe el artículo 3º de la Ley 71 de 16 de diciembre de 1916, que a la letra dice:

«Facúltase a las Asambleas Departamentales para que puedan autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos, dentro y fuera del país, con destino a obras de reconocido interés público del respectivo Departamento.»

Y aun cuando el artículo 6º de la Ley 42 de 1913 reforma aquella disposición legal, se verá después cómo para el caso contemplado en estas diligencias no rige esta disposición. Así pues, lo hecho está amparado por la ley, y debe por tanto recibir la aprobación del Consejo oportunamente, en armonía con el parágrafo 1º del mencionado artículo 3º de la Ley 71 de 1916, que dice:

«Los respectivos contratos de empréstito necesitan para su validez la aprobación del Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Estado.»

El contrato de que se trata dice así en su parte pertinente:

«1.º *La Compañía* hace al Departamento un empréstito hasta por un millón de dólares (Ds. 1.000,000) moneda de oro americana, préstamo que le hará en forma de cuenta abierta, es decir, que podrá el Departamento girar hasta por la cantidad expresada, a medida que vaya necesitándose para las vías que de acuerdo se determinarán en el contrato, especificando para cada una de ellas el monto que se calcule necesario para construírla, arreglarla o mejorarla. Pero al hacer el Departamento abonos, puede volver a girar hasta por cantidades iguales al importe de éstos, mas sin que en ningún caso el saldo deudor pueda llegar a ser mayor de la suma expresada de *un millón de dólares* (Ds. 1.000,000).

«2º Esta cantidad durará un año, contando desde la fecha convenida por las partes; y, por mutua voluntad, puede renovarse por períodos iguales.

«3º Los giros de que trata la cláusula 1ª serán en letras a noventa días vista; y el monto de ellos y la necesidad de hacerlos, se convendrá previamente entre el representante de la *Compañía*, en Medellín, y el *Departamento*.

«4º Este empréstito ganará interés de un seis por ciento (6 por 100) anual; más tres cuartos de uno por ciento (¾ de 1 por 100) cada tres meses, por aceptación y comisión. Fuera de lo dicho no se cobrará comisión alguna por los giros.

«5º *El Departamento* se obliga:

«*a*) A pagar a la Compañía al vencimiento del año, y sin demora alguna, el saldo que a tal época tenga a su cargo.

«*b*) A hacer todo gasto para la legalización y para el servicio de este empréstito, tanto en Colombia como en los Estados Unidos; y a reconocer como de su cargo los gastos para el cobro, si tuviere que hacer algunos el prestamista.

«*c*) A no emplear este empréstito, sino en las obras convenidas y en la proporción que se establezca para ello.

«*d*) A dar en prenda, como garantía para el pago de capital e intereses y para el cumplimiento de las demás obligaciones que contrae por este contrato, los productos de la renta de degüello de ganado mayor, correspondientes al setenta y siete por ciento (77 por 100) que le pertenece, productos que se entregarán mensualmente en un banco de Medellín, designado por G. Amsinck & Cª, Inc., como depositados por orden y cuenta de la Compañía, y empezarán tales entregas inmediatamente después de que esté en firme este contrato; y a garantizar que el mínimum del depósito mensualmente no bajará de diez mil pesos oro americano ($ 10,000 o. a.), obligándose en caso de que las rentas no alcanzaren a producir aquella suma, a completarla preferentemente a cualquiera otro gasto, de sus otras rentas.

«6º Al fin del año de duración de este contrato, si el Departamento lo desea, G. Amsinck & Cª, Inc., se obligan a hacer la conversión de lo que entonces les estuviere debiendo el Departamento, en un empréstito a largo plazo, mediante la emisión de bonos por el Departamento, con la base de la prenda mencionada y garantizando éste un abono de ciento veinte mil dólares (Ds. 120,000) por año, operación que harían en los términos y condiciones más favorables que pudieran obtener en el mercado de bonos de Nueva York, en tal tiempo, quedando al Departamento en todo tiempo la facultad de pagar su deuda a la par. El Departamento se obligaría a garantizar la efectividad del abono de los ciento veinte mil dólares (Ds. 120,000) anuales, para el caso de que la renta dada en prenda no produzca esa cantidad, obligación que cumplirá en los mismos términos de la base *d*) de la cláusula 5ª de este contrato.

«7º Para el caso de este préstamo a largo plazo, son asímismo aplicables la estipulaciones consignadas en las letras *b*) y *c*) de la base 5ª que se ha citado.

«Para constancia se firma, ante testigos, en Medellín, a 10 de febrero de 1920.

«PEDRO NEL OSPINA—Por G. Amsinck & Cª, Inc., y recomendado de una manera especial por el señor J. C. Mc. Donald, LUIS MARÍA BOTERO, apoderado general de los señores G. Amsinck & Cª, Inc.—Testigo, *José D. Bernal*—Testigo, *Manuel Fernández J.*»

Por manera que el Gobierno del Departamento obtiene con tal contrato un millón de dólares (Ds. 1.000.000) que habrá de invertir en los caminos y puentes de Antioquia, mediante las condiciones que constan en el documento respectivo. Se trata, como se ve, de un contrato con una entidad extranjera, pero celebrado en el país, que debe ser aprobado por el Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Consejo de Estado. No necesitan este requisito los contratos celebrados por personas o entidades nacionales, según lo reconoce el artículo 6.° de la Ley 42 de 1917.

Concretando la Sala de Negocios Generales su deber a contestar los puntos preguntados por el señor Ministro de Gobierno, debe decir:

1.° Dice el señor Ministro si el contrato, que será firmado en Medellín (ya lo está), es favorable para los intereses del Departamento, según ordenanzas expedidas por la Asamblea del mismo. (Parágrafo 1º, artículo 3.° de la Ley 71 de 1916).

Como contestación a esta pregunta bastará pensar que el Departamento de Antioquia cifra su porvenir en la instrucción pública y en las vías de comunicación, y que ha destinado la mayor parte de sus presupuestos al desarrollo de esos dos tópicos de la moderna civilización. Anhela aquella entidad departamental, por lo mismo que es abrupta y montañosa, tener buenos caminos, y no teme comprometer su porvenir contrayendo una gran deuda que pagará con creces el sacrificio que hace ahora, una vez que sus vías de comunicación correspondan a las necesidades y aspiraciones del comercio y del pueblo antioqueño.

Esto es a todas luces utilísimo, pues el contrato, facilitará al Departamento las mejoras de sus caminos y puentes. La Asamblea ha determinado cuáles son esos caminos, y como ella es el exponente de los pueblos, su determinación ha de contar con ser aprobada por los habitantes de Antioquia. Y además, la sociedad prestamista ha dado su asentimiento sobre eso y sobre el *modus operandi* y la forma en que quedará la cuenta, como un crédito flotante, de giros y abonos, lo cual reviste de caracteres ventajosos la negociación.

El punto 2º de la consulta del señor Ministro se refiere a lo siguiente:

«2.° Que si el mismo contrato llegare a *celebrarse y firmarse* en el Exterior, corresponde al Gobierno Nacional, conjuntamente con el Gobernador del Departamento de Antio-

quia, convenir previamente las cláusulas de él, para que resulte entre esas entidades el acuerdo requerido en el parágrafo 3.° del artículo 3º de la citada Ley, o si es suficiente la aprobación posterior de dicho contrato con el dictamen favorable del Consejo de Estado, por analogía con el procedimiento que se adopta para los contratos que se *celebran* y *firman* dentro del país con personas extranjeras.»

Para desatar lo que pudiera llamarse una duda, bastará considerar que se trata de un contrato que aunque celebrado con una entidad extranjera, lo fue en el país, y que aunque debe ser aprobado por el Gobierno y por el Consejo de Estado, no debe ser hecho de acuerdo con el mismo Gobierno.

Y no sucedería lo mismo si se verificase el contrato en país extranjero, pues en este caso, era preciso el previo acuerdo con el Gobierno Nacional, como lo dispone el parágrafo 3.° del artículo 3.° de la citada Ley 71 de 1916.

Ahora, el contrato que se estudia fue firmado en Medellín entre G. Amsinck & Cª, Inc., Sociedad comercial que tiene su domicilio en Nueva York, representada por su Vicepresidente señor J. C. Mc. Donald, y por el señor General Pedro Nel Ospina, como representante del Departamento de que era Gobernador.

Ese contrato debe ser aprobado *es post facto* por el Poder Ejecutivo, previo el concepto favorable de esta corporación.

Mas si el contrato expresado, que hoy se ha firmado *ad referéndum*, hubiese de celebrarse y firmarse fuera de Colombia, el Gobierno Nacional y el Departamental deben acordar los términos para que ese acto represente la autorización de la Asamblea y corresponda a las necesidades del Departamento. Aquí se trata de un contrato ya firmado, como puede verse a folio 6 de estas diligencias.

Como consecuencia de lo expuesto y como contestación a lo preguntado por el señor Ministro de Gobierno en su oficio número 1489 de 8 de julio de este año, el Consejo de Estado conceptúa:

1º El contrato firmado en Medellín el 10 de febrero de 1920 entre el señor Gobernador del Departamento de Antioquia, General don Pedro Nel Ospina, y el señor Luis María Botero, como recomendado especial del señor J. C. Mc. Donald, por G. Amsinck & Cª, Inc., y en su carácter de apode-

rado general de esta Sociedad comercial, es favorable para los intereses del Departamento, según ordenanzas expedidas por la Asamblea del mismo y de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 3.º de la Ley 71 de 1916.

2.º Como se trata de un contrato ya celebrado y firmado dentro del país (aunque ad referéndum), basta la aprobación de tal contrato por el Poder Ejecutivo, previo el concepto del Consejo de Estado, según el parágrafo 1.º del artículo 3.º de la Ley 71 de 1916.

Si el presente informe fuere aprobado por la Sala, transcríbase al Ministerio de Gobierno y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, julio 9 de 1920,

Consejo de Estado—Bogotá, doce de julio de mil novecientos veinte.

En la sesión de hoy se aprobaron el informe anterior y sus conclusiones.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

CONSULTA

del Ministro del Tesoro acerca de la manera como deben cubrirse las sumas procedentes de los remates mensuales de documentos de deuda nacional interna.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro del Tesoro, en nota número 1567 de 23 de julio último, consulta a esta corporación lo siguiente:

«El pago de las sumas procedentes de los remates mensuales de documentos de deuda nacional interna deben cubrirse como lo dispone el inciso final del artículo 13 de la Ley 87 de 1886, lo cual implica el deber de cubrirlos con preferencia a los demás servicios públicos cuando los ingresos del Tesoro no fueren suficientes para pagar puntualmente en numerario tados los gastos nacionales; o el pago de tales sumas, en el caso contemplado, debe subordinase a la prelación esta-

blecida en la Ley 3ª de 1916, y en consecuencia las órdenes respectivas quedan comprendidas en el ordinal 8º de su artículo 2º»

Precedió el señor Ministro su punto consultado de la exposición que va a verse:

«Las circunstancias difíciles que a menudo han impedido a la Tesorería General de la República efectuar oportunamente el pago de los servicios públicos, han originado el retraso en el de los créditos procedentes de los remates mensuales de los documentos de deuda interna nacional cuya amortización se hace por este sistema.

«Los tenedores de las respectivas órdenes de pago han reclamado en diferentes ocasiones la pronta cancelación de ellas, fundando su petición en lo que disponen los artículos 5.° y 8.° y el inciso final del 13 de la Ley 87 de 1886, disposiciones que, según lo han manifestado, establecen que los créditos de tal procedencia sean cubiertos sin demora alguna.

«El señor Tesorero General de la República, por su parte, observa que el pago del aludido servicio está hoy subordinado a las prescripciones sobre prelación consignadas en la Ley 3ª 1916; y que, de conformidad con dicha Ley, el pago en referencia no puede hacerse, de acuerdo con lo que previene su artículo 5º, mientras no se hayan cubierto los demás servicios comprendidos en los ordinales 1º a 7º del artículo 2º»

Para resolver lo que sea procedente es preciso considerar:

1.° Que la Ley 87 de 20 de diciembre de 1886, sobre crédito público, dispuso en su artículo 5º:

«La deuda nueva se amortizará por el sistema de remates. Al efecto, se destina la suma anual de novecientos mil pesos ($ 900,000), la que se considerará dividida en cincuenta unidades iguales, y, sacada a remate por duodécimas partes en cada mes, se distribuirá entre los documentos emitidos y que se emitan, en las proporciones siguientes:

«Para las órdenes de pago por ajustamientos militares, diez unidades..... 10

«Para los demás documentos de que trata el artículo 3º de esta Ley, cuarenta unidades..... 40

50

«Y en el artículo 13, en su regla final, ordenó:

«Aprobado que sea un remate, se pasará la diligencia al

Tesorero General, para que pague sin demora las cantidades adjudicadas.»

Y vino en seguida la Ley 3.° de 22 de julio de 1916, la cual dispuso en su artículo 2º:

«Artículo 2º En caso de que los ingresos del Tesoro no fueren suficientes para pagar puntualmente en numerario todos los gastos nacionales, a medida que se vayan expidiendo las órdenes respectivas, se pagarán éstas en el orden de preferencia riguroso que se expresa en seguida:

«1º Viáticos y dietas de Senadores y Representantes.

«2º Sueldos y raciones del Ejército, Policía de Fronteras, Zapadores, Policía Nacional, Guardia Civil y de Cárceles, raciones de las leproserías y de presos, hospitalidades del personal que se expresa en este inciso, gastos de alimentación de los internados en los establecimientos oficiales de instrucción pública, pasaportes militares, y en general, los gastos de traslación de fuerzas militares o de Policía.

«3º Provisión de agua y luz para los cuarteles, alojamiento de la Policía, establecimientos de castigo y de instrucción pública.

«4º Gastos de personal y material del Poder Judicial.

«5º Jornales de las obras públicas administradas directamente por la Nación.

«6º Sueldos de empleados civiles y pensiones.

«7º Utiles de escritorio para las oficinas públicas y material para los diferentes servicios de la Administración.

«8º Los demás gastos en el orden que el Gobierno determine.»

El artículo 5º de esta misma Ley prescribe:

«Artículo 5.° En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 2.° de esta Ley, ningún responsable del Erario encargado de pagos, ya sea por función propia, ya por delegación, podrá hacer ningún pago en numerario mientras haya en su oficina un saldo pendiente exigible de otro gasto que le preceda en la prelación establecida conforme a esta Ley; y de consiguiente los pagadores por delegación, recibirán, cada vez que sea menester, las instrucciones del caso, por telégrafo, del superior jerárquico, para que se cumpla estrictamente esta Ley.»

Quiere decir que la incongruencia que existe entre estas dos leyes debe resolverse con aplicación del artículo 8.° de la Ley 3ª citada. Ese artículo dice así:

«Queda modificado el artículo 435 del Código Fiscal; adicionado el capítulo III, Título V del Libro 3º del mismo Código, y cualquiera otra disposición contraria a la presente Ley.»

Y como él deroga expresamente «cualquiera otra disposición contraria a la presente Ley,» es un hecho fuera de toda duda que el artículo 1.° de la Ley 153 de 1887, que reza:

«Artículo 1.° Siempre que se advierta la incongruencia en las leyes u oscura oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse en el tránsito legal del derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes:

«Artículo 2º ibídem. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior. (Código Político y Municipal, 58.)

«Artículo 3.° ibídem. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.»

Y los artículos 2.° y 3º ibídem vienen a desatar la contradicción que pudiera existir entre los artículos de la Ley 3ª de 1916 y los de la Ley 87 de 1886, que han producido la duda del señor Tesorero General de la República y del señor Ministro del Tesoro.

Tratándose, como se comprende, de una consulta relativa a un punto de puro derecho, no estima vuestra Comisión que tenga porqué extenderse más en este concepto, y de ahí que concluya proponiéndoos:

El Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta elevada por el señor Ministro del Tesoro, que hallándose vigente la Ley 3ª de 1916, debe aplicarse en todos los casos, debiendo por tanto efectuar el pago de los documentos de deuda interna nacional, que se amortizan por medio de remates, una vez cubiertos los demás servicios comprendidos en los ordinales 1.° a 7.° del artículo 2º de la precitada Ley.

Bogotá, agosto 3 de 1920.

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, tres de agosto de mil novecientos veinte.

En la sesión de hoy se aprobó la conclusión del anterior informe.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

del Ministro del Tesoro sobre un pensión relativa al señor Bercelino Becerra Araújo. (Ley 72 de 1917).

Honorables Consejeros:

El señor Ministro del Tesoro hace al Consejo de Estado en oficio de 17 de agosto del presente año, marcado con el número 1695, la siguiente consulta:

«Como asunto de la competencia de esa honorable corporación, y de conformidad con el artículo 3º de la Ley 72 de 1917, me permito remitir a usted el memorial dirigido a este Despacho por el señor Bercelino Becerra Araújo, relativo a la pensión de que trata la Ley 21 de 1905.

«El informe que este Ministerio dio al Cónsul en Nueva York, sobre pago de dicha pensión, no se refería a consulta especial de este Despacho a esa honorable corporación en el caso concreto de la señorita Becerra, sino a casos análogos como el de la señorita Gutiérrez Isaza, cuya solicitud sobre acrecimiento de su pensión pasó este Ministerio al estudio de ese honorable Consejo como asunto de su competencia.»

El memorial del señor Becerra Araújo, dirigido con fecha 3 de agosto al señor Ministro del Tesoro, está concebido en los siguiente términos:

«Yo Bercelino Becerra Araújo, varón, mayor y vecino de esta ciudad, en mi carácter de pariente próximo de la señorita Dolores Becerra, hija del señor doctor Ricardo Becerra, mi tío, a usted manifiesto respetuosamente:

«La Ley 21 de 1905 concedió una pensión a la viuda e hijas del señor doctor Ricardo Becerra. Muerta la señora viuda del doctor Becerra, su hija ha solicitado el pago de la pensión al Consulado de Nueva York, quien manifestó no poder hacer el pago mientras no recibiera autorización del Ministerio al digno cargo de usted. Este Ministerio contestó al Cónsul que se abstenía de contestar telegráficamente esta consulta, hasta que el punto fuese resuelto por el Consejo de Estado.

«Como no aparece en el Consejo la consulta del Ministerio al respecto, y es urgente para mi pariente saber lo que se resuelva en difinitiva, de usted respetuosamente solicito se sirva disponer que se pase la consulta al Consejo, a fin de definir esta cuestión.»

Por lo transcrito anteriormente se ve con claridad que la consulta del señor Ministro se refiere a un caso concreto determinado por ley especial. La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado tiene resuelto que carece de facultad para emitir conceptos acerca de la manera como deben decidirse puntos concretos sobre negocios contencioso-administrativos, como el caso a que se refiere la Ley 21 de 1905.

Anunciando además el señor Ministro, en su citado oficio, que un caso análogo al de la señorita Dolores Becerra, el de las señoritas María y Juana Gutiérrez Isaza, quienes solicitan acrecimiento de su pensión, en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1896, ha sido pasado al estudio de esta corporación, corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo conocer y fallar dicho asunto y los casos análogos, de acuerdo con las leyes vigentes sobre la materia.

Por estas expuestas consideraciones tengo el honor de propeneros:

Dígase al señor Ministro del Tesoro que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado se ve abliga-

da a asbtenerse de dar dictamen acerca de la consulta a que se refiere el oficio expresado, por tratarse de un caso concreto reglamentado por ley especial, y por estar ya al estudio de la Sala de lo Consencioso Administrativo de esta misma corporación, un asunto análogo o semejante al consultado.

Transcríbase este informe al señor Ministro del Tesoro, y publíquese en los *Anales* de la corporación, previa anuencia del señor Ministro.

Honorables Consejeros.

JORGE HOLGUÍN

Bogotá, agosto 28 de 1920.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Secretaría—Bogotá, tres de septiembre de mil noveciento veinte.

En la sesión de hoy se aprobaron el anterior informe y sus conclusiones.

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

CONCEPTO

sobre un empréstito verificado por el Gobernador del Departamento del Valle.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en nota número 1731 de 25 de agosto último, ha enviado a esta corporación dos contratos celebrados por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca con el Banco Mercantil Americano, sucursal en la ciudad de Cali, cada uno por la cantidad de veinticinco mil pesos oro legal ($ 25,000), con las condiciones estipuladas en los mismos contratos, y para cuya celebración está autorizado el Gobernador

por la Ordenanza número 1º del presente año (3 de enero). Vienen tales contratos para emitir concepto sobre ellos.

Dicen así:

«Yo Ignacio Rengifo B., vecino de Cali y mayor de edad, en mi calidad de Gobernador en ejercicio del Departamento del Valle del Cauca, debidamente autorizado por la Ordenanza número 1º de 3 de enero de 1920, por el presente declaro que el Departamento del Valle del Cauca debe al Banco Mercantil Americano de Colombia, sucursal de Cali, y que le pagará del mismo modo en su oficina de Cali, o a su orden, en oro legal, el día 3 de febrero de mil novecientos veintiuno (1921), la cantidad de veinticinco mil pesos ($ 25,000) oro legal, sin intereses, pues los correspondientes al plazo han sido satisfechos con anticipación. Proviene esta obligación de igual cantidad que el Banco Mercantil Americano de Colombia, sucursal de Cali, ha dado al Departamento del Valle del Cauca en préstamo con interés, y que en nombre del Departamento del Cauca confieso haber recibido a mi satisfacción. En caso de demora en el pago y durante ella, el Departamento del Valle del Cauca abonará el interés penal del uno y medio por ciento (1½ por 100) mensual, sin perjuicio del cobro por la vía ejecutiva y demás acciones legales que el Banco se reserva. Declaro que el Departamento del Valle del Cauca se obliga igualmente a llenar todas las formalidades que conforme a las leyes requiera esta operación, y que por lo tanto si no fueren oportunamente cumplidas y obtenidas dichas formalidades, el Departamento del Valle del Cauca pagará inmediatamente la suma recibida del Banco Mercantil Americano de Colombia, sucursal de Cali, aunque no esté vencido el plazo de este pagaré. En constancia firmo este documento ante testigos, a tres de agosto de mil novecientos veinte, en dos ejemplares.

«Ignacio Rengifo B.—Guillermo Borrero A.—Testigo, *C. I. Gaviria*—Testigo, *R. Sinisterra U.*»

La única diferencia que existe entre los documentos expresados es que en el primero se estipula que el dinero conseguido por el Gobierno del Valle debe ser pagado el 3 de febrero de 1921; y en el segundo, el pago debe hacerse el día 3 de diciembre del año en curso.

Los contratos en referencia están acordes con el artículo 1.° de la Ordenanza 1ª de 1920, que dice:

«Artículo 1º Autorízase a la Gobernación del Departamento para conseguir, con una o varias casas del interior o del Exterior, un empréstito hasta por la suma de tres millones de pesos ($ 3.000,000) oro americano o su equivalente en oro legal.»

Esa Ordenanza, pues, autorizó al señor Gobernador que verificó las negociaciones indicadas, para proceder como lo hizo, y el artículo 4.° de ese mismo acto oficial indica la manera como debe invertirse la suma contratada.

El artículo se expresa así:

«Artículo 4º El susodicho empréstito se destinará de preferencia a cancelar el suministrado por la Casa de G. Amsinck & Cª., Inc., de Nueva York, según contrato del 9 de enero de 1919; a terminar la Carretera Central con los puentes respectivos y los caminos transversales que unen las poblaciones del lado occidental y los puertos del río Cauca con la citada carretera y con las estaciones del ferrrocaril del Pacífico; a la carretera occidental que úna la ciudad de Cali con la población de Asermanuevo; a la construcción del camino que va de Bolívar a Istmina, llamado a unir el Departamento con la Intendencia Nacional de Chocó, y a concluír los edificios modernos para escuelas.»

Que la Asamblea pudo dictar la Ordenanza precitada, es cosa que no se remite a duda, una vez que procedía en conformidad con lo que reza expresamente el artículo 3º de la Ley 71 de 1916:

«Artículo 3º Facúltase a las Asambleas Departamentales para que puedan autorizar a los Gobernadores para la contratación de empréstitos, dentro y fuera del país, con destino a obras de reconocido interés público del respectivo Departamento.

«Parágrafo 2º Quedan igualmente facultadas las Asambleas para decidir cuáles obras deben considerarse como de interés público, para los efectos de la presente Ley.»

El único reparo que pudiera hacerse a los contratos mencionados es el de que carecen de las estampillas de timbre nacional que exige el Decreto número 896 de 1915. Y esto porque todo contrato celebrado en los términos de los que ahora se estudian, debe hallarse provisto del certificado correspondiente en que conste que ha sido pagado el impuesto de timbre nacional o agregarse las estampillas del caso.

Acaso convendría, para cuando vuelva a celebrarse algún contrato por la Gobernación del Valle del Cauca, que los testigos que lo suscriban firmen en forma legal, esto es, con su nombre y apellido enteros.

Y como toca a esta corporación, en relación con los contratos que se han sometido a su estudio, emitir conceptos sobre ellos, y como nada puede objetárseles, vuestra Comisión concluye proponiéndoos:

1º Dígase al señor Ministro de Gobierno, como contestación de su atento oficio 1731 de 25 de agosto último, que el Consejo de Estado da concepto favorable a los contratos celebrados entre el señor Gobernador del Valle del Cauca y el Banco Mercantil Americano de Colombia, sucursal de Cali, el 3 de agosto de 1920, relativos a la consecución de unas sumas que deberán invertirse conforme al artículo 4º de la Ordenanza 1ª del 3 de enero de 1920.

2º Los citados contratos deben ser provistos de las estampillas que ordena la ley.

Si el anterior informe y el proyecto con que termina fueron aprobados por la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, remítanse al señor Ministro de Gobierno y publíquense en los *Anales* de la corporación.

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, 27 de septiembre de 1920.

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Secretaría—Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos veinte.

En la sesión de hoy se aprobaron las conclusiones del anterior informe.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

CONSULTA

del Ministro de Obras Públicas sobre una cuestión relacionada con la aplicación de la Ley 120 de 1920.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Obras Públicas consulta, por medio del oficio número 12078 del 19 del mes de enero, una importante cuestión relacionada con la aplicación de la Ley 120 de 1919. El señor Ministro sintetiza el punto en los siguientes párrafos:

«Varias personas naturales y jurídicas, fundadas en las disposiciones de la Ley 120 de 1919, se han dirigido al Gobierno en solicitud de la celebración de contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos en terrenos que los solicitantes consideran como baldíos de propiedad nacional, o en terrenos adjudicados como tales con posterioridad al 28 de octubre de 1873.

«A algunas de estas propuestas de contratos se han opuesto por medio de memoriales dirigidos al Ministerio de Obras Públicas, individuos particulares, solicitando que no se celebren tales contratos, por ser los peticionarios dueños de los terrenos sobre que versan tales propuestas por adjudicaciones hechas con anterioridad al 28 de octubre de 1873, o por otro título. Algunos de esos opositores han presentado los títulos adquisitivos o traslaticios del dominio que pretenden tener.

«Trátase de saber si el Gobierno puede celebrar contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos sobre aquellos terrenos a que se refieren las oposiciones mencionadas, considerándolos como baldíos de propiedad nacional o como terrenos cuyo subsuelo petrolífero pertenece al Estado, de acuerdo con las disposiciones de la citada Ley 120, sin entrar a resolver si son fundadas o nó tales oposiciones y dejando a quienes las hacen libre el derecho que consagra el artículo 18 de la citada Ley, en virtud del cual "los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad a la vigencia de esta Ley no pueden quedar afectados con los contratos que se celebren en virtud de ella, y la Nación no asume responsabilidad por las perturbaciones o limitaciones en el goce de la cosa arrendada, que se originen del ejercicio legal de aquellos derechos"; o si puede y debe el Gobierno, antes de celebrar tales contratos, "entrar a estudiar títulos y comprobantes y a resolver si los terrenos en cuestión pertenecen al Estado o son de propiedad particular, contratando en el primer caso la explotación de los yacimientos y absteniéndose de hacerlo en el segundo."»

El día 24 de julio de 1918 esta misma corporación formuló algunas conclusiones que se relacionan estrechamente con el asunto interrogado, las que, junto con la parte motiva, se encuentran publicadas en los *Anales del Consejo de Estado* números 61 a 64.

A las detenidas observaciones que en el informe re-

ferido se hicieron, va vuestra Comisión a agregar unas nuevas que en su sentir esclarecen el punto y guían el criterio hacia una solución recta y conveniente para todos los intereses.

* * *

Es evidente que hasta el año de 1885 rigieron con todo su vigor las leyes españolas que apropiaron en favor del Estado las minas de todas clases. En aquel año, por virtud de la Constitución de la llamada Confederación Granadina, sancionada el 22 de mayo, se reservó ésta, para su patrimonio, las minas de esmeraldas y sal gema, encontráranse o nó en suelo baldío, dejando que las demás minas que antes constituían la reserva nacional se transmitieran a los Estados de la Confederación para que ellos legislasen a pleno arbitrio y voluntad. Casi todos los Estados—según concepto de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de noviembre de 1919—«establecieron el principio de que las minas distintas de las de oro, plata, platino y piedras preciosas pertenecían a los propietarios del suelo, y cedieron las otras bajo determinadas condiciones. En algunos Estados, como en el Cauca, se traspasaron al dueño del suelo todas las minas, con excepción de las que se había reservado la Nación. Así lo estableció el artículo 5º de la Ley 59 de 1873 de dicho Estado.» (*Gaceta Judicial* número 1406).

El hecho de renunciar la Confederación al dominio inmanente en favor de los Estados que entraron a integrarla en lo tocante a las minas citadas, no suponía un cambio rotundo y sustancial en el orden de cosas antes existente. Este no podía alterarse sino por la voluntad de cada uno de los factores o entidades de ese núcleo político que se denominó Confederación Granadina. Por tanto, desde el momento de sancionarse la Constitución de 1858, cada úno de los Estados confederados gozaba de las mismas prerrogativas y atribuciones, al respecto de

minas, de las cuales gozaba la República. De suerte que mientras aquéllos no consagrasen derechos en favor de particulares, debía presumirse que continuaba rigiendo el mismo sistema conocido desde tiempos remotos, y que la llamada reserva no se afectó con el solo tránsito de una organización constitucional y legislativa a otra distinta. En consecuencia, cada caso particular, en lo que toca al período comprendido entre los años de 1858 a 1873, debe estudiarse sucintamente y resolverse de acuerdo con la legislación peculiar del Estado respectivo. De 1858 hacia atrás la cuestión no ofrece ninguna duda, porque está plenamente demostrado y reconocido en gran número de documentos y de piezas jurídicas, que por virtud del Decreto del Libertador, firmado en Quito el 24 de octubre de 1829, las minas de cualquier clase pertenecían a la República, cuyo Gobierno las concedía en propiedad a los ciudadanos que las solicitasen.

Desde el citado año de 1858 hasta el de 1873 se hicieron innumerables adjudicaciones de baldíos, algunas de las cuales serán quizá las que han motivado las oposiciones relatadas. Y como todas aquéllas se otorgaron bajo la acción de legislaciones distintas y aun contrarias entre sí, los opositores han debido hacer mérito de las disposiciones que sobre la materia regían en el respectivo Estado, pues el Ministerio, por razón de la diversidad de regímenes, no podría echar mano de una norma fija e invariable para todos los conflictos, ni aun en el caso de que éstos afectasen las mismas modalidades, máxime si se tiene en cuenta que la Corte, en la sentencia referida, sostiene que «las minas de petróleo situadas en propiedad particular, que no estén comprendidas en terrenos adjudicados como baldíos después de las leyes en que la Nación hizo reserva de sus derechos en tales minas, aparecen cedidas gratuitamente a los dueños del suelo.»

Respecto del punto que se consulta, relativo a si «el Gobierno puede o nó celebrar contratos de arrendamien-

to para la explotación de yacimientos de hidrocarburos o de aquellos terrenos a que se refieren las oposiciones mencionadas, considerándolos como baldíos de propiedad nacional, o como terrenos cuyo subsuelo petrolífero pertenece al Estado, de acuerdo con las disposiciones de la citada Ley 120, sin entrar a resolver si son fundadas o nó tales oposiciones y dejando a quienes las hacen libre el derecho que consagra el artículo 18 de la citada Ley,» vuestra Comisión cree que el legislador no ha privado al Gobierno de la facultad de decidir por la vía administrativa acerca de la legalidad de los títulos y de la viabilidad del derecho alegado por unos y otros, lo cual no obsta para que los que se crean lesionados con la resolución ministerial acudan a los Jueces ordinarios por la vía civil, de acuerdo con lo estatuído por la Ley 53 de 1909.

El artículo 18 citado no es otra cosa que reproducción del principio consagrado por el artículo 31 de la Constitución, lo que equivale a preceptuar que es preciso para dar aplicación a la Ley 120, averiguar, ante todo, si con esa declaración se vulneran o nó derechos adquiridos.

La ley sobre hidrocarburos contiene varias disposiciones que confirman la presunción de que el Gobierno Ejecutivo sí puede entrar a estudiar el fondo de los conflictos que sobrevengan en la celebración de los contratos de arrendamiento. Tales son, por ejemplo, las contenidas en los artículos 17, 19, 20 y 21, según las cuales el Gobierno debe (previo estudio, se supone) dictar las medidas necesarias para cerciorarse de que no se explotan como de propiedad particular yacimientos de hidrocarburos situados en terrenos que a cualquier título pertenezcan a la Nación. Recibidas las propuestas, si el Gobierno abriga dudas acerca de la autenticidad de los documentos o fidelidad de los planos, etc., que se acompañan, puede el Ministerio ordenar que se esclarezcan los hechos y se ilustre la cuestión antes de que el Despacho éntre a calificar las referidas propuestas.

La cita de las disposiciones precedentes hace ver que el Gobierno sí puede y aun debe analizar y discutir los derechos invocados.

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

Dígase al señor Ministro de Obras Públicas, en contestación a su atento oficio número 12078 de 19 de enero pasado, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa que el Gobierno puede y debe, antes de celebrar los contratos de arrendamiento para la explotación de yacimientos de hidrocarburos situados en los terrenos de que trata la Ley 120 de 1919, entrar a estudiar títulos y comprobantes y a resolver, por la vía administrativa, si las oposiciones que se introduzcan tienen fundamento legal o no lo tienen, para contratar, en el primer caso, o para abstenerse de hacerlo, en el segundo.

Comuníquese al Ministerio consultante y publíquese, previa la venia de éste, en los *Anales* de la corporación

Honorables Consejeros.

BONIFACIO VÉLEZ

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de marzo de mil novecientos veintiuno.

En la sesión de esta fecha se leyó el anterior informe, que fue aprobado por unanimidad, junto con la conclusión final.

El Presidente, JORGE HOLGUÍN—El Vocal, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro.*

CONSULTA

del Ministro de Gobierno sobre el concepto que solicita el doctor Manuel María Fajardo acerca de unas disposiciones del Código Fiscal.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Gobierno, en nota número 2065 dirigida a esta corporación, envía el memorial que con fecha 15 de septiembre elevó a ese Ministerio el señor doctor Manuel María Fajardo, con el fin de que el Consejo se sirva conceptuar acerca del procedimiento que deba observarse en el caso a que se refiere tal memorial.

Este documento dice así:

«Señor Ministro de Gobierno:

«Acontece con frecuencia que se dictan las leyes para proveer a ciertas necesidades, y luégo cuando se mudan los procedimientos se olvida contemplar todo aquello que primero se había tenido en mientes, lo que da margen a confusiones y dudas graves que después hay que solucionar.

«Vamos al caso.

«La Ley 110 de 1912 (Código Fiscal) dispuso en su artículo 315:

"La Corte de Cuentas se compondrá de diez Magistrados *elegidos por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo*, de acuerdo con el sistema electoral vigente."

«Luégo el artículo 10 de la Ley 60 de 1914, orgánica del Consejo de Estado, atribuyó a éste las funciones señaladas al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y en tal virtud el Consejo ha hecho nombramientos de interinos cuando ha ocurrido el caso, atribución que le refrendó la Ley 81 de 1919.

«De acuerdo con la disposición arriba transcrita y su concordante de la Ley 60 de 1914, la Ley 85 de 1916 dispuso:

"Artículo 199. La Corte Suprema de Justicia conocerá en una sola instancia de la demanda sobre nulidad de la elección de Consejeros de Estado hecha por las Cámaras Legislativas y de la de *Magistrados de la Corte de Cuentas que hace el Consejo mencionado.*"

«Hasta ahí iban las cosas perfectamente claras y precisas, pero vino la Ley 36 de 1918, y en su artículo 6º dispuso:

"La Corte de Cuentas se compondrá de *trece* Magistrados, nombrados así: seis por el Senado y siete por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años. Se elegirá también un número igual de suplentes, que serán personales."

«Cambióse pues el sistema de nombramiento de los Magistrados de la Corte de Cuentas, sin que se dijese quién debía conocer de la nulidad de las elecciones, para tales Magistrados, que hicieran las Cámaras. Bien pudiera alegarse el caso semejante de elección de los Consejeros de Estado y equiparar al conocimiento de las nulidades de tales nombramientos; pero como hay dudas, es mejor asegurar el procedimiento, determinando previamente y por quien puede hacerlo, la corporación que debe conocer de tales nulidadas.

«Y como el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, que regula toda la materia de elecciones, autoriza al Gobierno para dictar los decretos necesarios para la cumplida ejecución de ella y para resolver las consultas que se le hagan, al par que para, previo dictamen del Consejo de Estado, llenar los vacíos, desatar las contradicciones que se noten, es al Gobierno Ejecutivo a quien corresponde dictaminar y resolver cuál de las dos entidades, Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado, debe conocer, en una sola instancia, de las nulidades cometidas en las elecciones de Magistrados de la Corte de Cuentas que nombren las Cámaras Legislativas de acuerdo con la Ley 36 de 1918.

«Y como consecuencia de esa declaratoria también debe dictaminarse que los noventa días a que alude el artículo 200 de la Ley 85 de 1916, deben referirse a los *Anales* de la respectiva Cámara.

«Por tener que proponer una demanda y estar corriendo el término dentro del cual debo instaurarla, espero que el Gobierno, del cual es usted miembro distinguido, se sirva dictar el decreto o resolución que determine, previo dictamen del Consejo de Estado, qué entidad debe ser encargada de conocer de la nulidad de las elecciones de Magistrados de la Corte de Cuentas hechas por las Cámaras Legislativas, bajo la vigencia de la Ley 36 de 1918, y en qué periódico deben constar publicadas las actas en que aparezcan los resultados de tales elecciones. (Artículos 199, 200 y 307 de la Ley 85 de 1916.)

«Señor Ministro.

«MANUEL MARÍA FAJARDO

«Bogotá, septiembre 15 de 1920.»

Al ocuparse el Consejo en esta comisión, debe expresar que al tenor de la Ley 60 de 1914, que organizó el Consejo de Estado, ella no entraña una consulta de aquellas que, conforme a la Constitución y a la ley, deban ser resueltas por la corporación. Se trata, como se ve, de un caso concreto, que consiste en que este Cuerpo consultivo conceptúe acerca del procedimiento que ha de observarse en el caso que el señor doctor Manuel María Fajardo halla dudoso en una demanda que piensa intentar sobre la nulidad de las elecciones de Magistrados de la Corte de Cuentas, hechas por las Cámaras Legislativas, bajo la vigencia de la Ley 36 de 1918, y en qué periódico deben constar las actas en que aparezcan los resultados de las elecciones.

Pero fundemos el concepto emitido en forma negativa, para conocer en la nota que trajo al Consejo, las di-

ligencias que han caído a su estudio. El artículo 6º, ordinal 1º, del Acto reformatorio de la Constitución, expedido el 10 de septiembre de 1914, al restablecer el Consejo de Estado, reprodujo la disposición que contenía el deber de actuar como Cuerpo consultivo en asuntos de administración, y le imponía la obligación de conceptuar en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. Mas como esas leyes y esa Constitución se refieren tan sólo a despachar las consultas que le haga el Gobierno acerca de la ejecución de las leyes vigentes y sobre los diversos ramos de la Administración Pública, debe deducirse necesariamente que no puede ocuparse esta entidad en negocios concretos que entrañan litis en que las partes son las que deben resolver la manera como hagan efectivos sus derechos, sin que el Consejo pueda ni deba señalarles pauta o manera de proceder.

Claro está que no se trata aquí de una consulta al Consejo sobre asuntos de administración; es un particular, el doctor Manuel María Fajardo, quien quiere que se resuelva si es ante la Corte Suprema o ante el Consejo de Estado ante quien debe entablar una demanda. Lo que el doctor Fajardo puede hacer es intentar su acción a donde lo tenga por conveniente, y allí se resolverá sobre la juridicción y competencia que se tenga para fallar sobre la litis.

Si esta corporación, que sí es Cuerpo consultivo obligado para el Gobierno, en los términos prescritos por la Constitución y la ley, hubiese de ocuparse en todo caso especial que se ocurra a los particulares, sería nugatoria su acción para contribuír a la buena marcha de la Administración, y prejuzgaría muchas cuestiones sobre las cuales no alcanza su deber. Nó, es que en el presente caso no es el Gobierno, ni siquiera el señor Ministro, quien quiere que se conceptúe sobre un punto concreto que para el señor doctor Manuel María Fajardo consiste en saber qué Tribunal ha de oírle un asunto que le atañe a él personalmente. De ahí que corresponda al ex-

presado doctor la resolución a esa duda y no al Consejo de Estado. Esta corporación, en su Sala de Negocios Generales, carece de facultad legal para emitir dictamen o concepto en relación con puntos concretos de Derecho, porque eso corresponde, privativamente, a otros ramos del Gobierno, según el caso especial que haya de decidirse; es que la Sala sólo debe actuar, como Cuerpo supremo consultivo, de la manera y en la forma que se establece y prescribe en los artículos 6º, ordinal 1º, y 7º del Acto reformatorio de 1914, y 5º de la Ley 60 del mismo año, en que se trata de las consultas que haga el Gobierno en cuanto a la ejecución de las leyes vigentes o sobre los diversos ramos de la Administración Pública. Así está ordenado en el artículo 2º, ordinal 4º, de la Ley 39 de 1912.

Es verdad que el artículo 307 de la Ley 85 de 1916 dice que el Gobierno resolverá las consultas que se le hagan para el cumplimiento de la misma Ley, pero es cuando esas resoluciones sean de carácter urgente y general. Como se ve, la consulta a que se refiere el señor doctor Manuel María Fajardo no es de ese carácter, y trata exclusivamente de un caso que interesa conocer al doctor Fajardo, pero que no puede considerarse al Gobierno obligado a resolverlo. No hay en verdad vacío ni contradicción alguna en la pregunta dirigida al señor Ministro de Gobierno, y de ahí que esta corporación no crea que debe emitir concepto en relación con ella.

Quiere decir lo expuesto que no hallándose facultado el Consejo para resolver sobre la nota del señor Ministro de Gobierno, marcada con el número 2065, así debe manifestarlo muy respetuosamente.

En consecuencia, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

Dígase al señor Ministro de Gobierno, como contestación de su nota de 20 de septiembre último, que la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado se halla

sin facultades para resolver en el fondo el asunto de que en ella se trata; pero que sí opina que los noventa días a que alude el artículo 200 de la Ley 85 de 1906 se refiere hoy a los *Anales* de las Cámaras respectivas, debiendo reputarse como auténticos los documentos en ellos publicados.

Vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

Bogotá, octubre 15 de 1920.

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, octubre quince de mil novecientos veinte.

En la sesión de hoy fueron aprobadas las conclusiones del anterior informe.

El Presidente, PEDRO NEL OSPINA—El Vicepresidente, BONIFACIO VÉLEZ—El Vocal, RAMÓN CORREA—El Secretario, *Ismael E. Castro*.

—

CONSULTA

del Ministro de Agricultura y Comercio sobre si las controversias sobre baldíos deben ser resueltas ante la Policía, de acuerdo con el artículo 78, Ley 110 de 1912.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Agricultura y Comercio remite original, con oficio de 28 del mes de octubre del presente año, la siguiente consulta, formulada por el Personero Municipal de La Unión, del Departamento del Huila:

«1º ¿Las controversias sobre baldíos deben ser resueltas ante la Policía, de acuerdo con el artículo 78 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal), aun las que se establecen por despojo, cuyo conocimiento está atribuído por la ley (artículo 285 de la Ley 105 de 1890) a los Jueces de Circuito?

«2º Si es a la Policía a quien corresponde resolver todas las controversias entre colonos, inclusive las de despojo, ¿es de obligatorio cumplimiento para los empleados de Policía la aplicación y observancia del artículo 984 del Código Civil, que manda restablecer las cosas al estado que tenían antes del

hecho que ha motivado la querella, y sólo después de restablecidas y de asegurarse el resarcimiento de daños causados por el despojo es cuando pueden proponerse las acciones de carácter posesorio ante la misma Policía?

«Motiva esta consulta—añade el Personero de la Unión—el procedimiento adoptado por algunos empleados de Policía en perjuicio de pequeños colonos. Un individuo encierra o zocola un monte baldío o rastrojo abandonado; viene un tercero que se cree con derecho a ese monte o rastrojo, pica la cerca, se apodera de los materiales, es decir, comete un despojo; ocurre aquél a la Policía querellándose contra la perturbación o despojo, y como no puede probar que está poseyendo hace un año, se absuelve al despojante de los cargos de la demanda. Esto crea un estado de inseguridad que si se aplicara el artículo 984 del Código Civil, las cosas pasarían de otro modo.»

* * *

El despojo, según el concepto legal, consiste en la privación de la posesión de una cosa o de la tenencia de la misma, valiéndose de la fuerza, ya sea en presencia o en ausencia del legítimo poseedor, o ya por medio de providencia de autoridad pública. Por tanto, debe considerarse que en cualesquiera casos de despojo el derecho de dominio o propiedad permanece y subsiste incólume e inalterable, afectándose solamente la posesión o la tenencia material de lo arrebatado. De aquí que la tramitación judicial correspondiente se encuentre comprendida entre los llamados juicios posesorios.

Con el objeto de obviar las inmensas dificultades que sobrevendrían si hubiese de aplicarse el artículo 285 de la Ley 105 de 1890, sobre jurisdicción, cuando se tratara de despojos ejecutados en baldíos, el Código Fiscal ha sancionado la competencia de las autoridades de Policía para los juicios de la naturaleza apuntada, como que es fácil y rápido apelar a éstas por la proximidad a la ubicación de los baldíos materia de la querella.

Los juicios por despojo suponen ciertas diligencias que han de practicarse sobre el terreno objeto de la demanda, y exigen por lo mismo la presencia del Juez del Circuito correspondiente, lo que resultaría, en tratándose de baldíos, casi imposible, ora porque el interés de la acción fuese muy exiguo, ora por las distancias considerables que habrían de salvarse para ponerse en contacto con el suelo de la contienda.

No se tropieza con la misma dificultad en cuanto se trate de simples autoridades de Policía, como Prefectos, Alcaldes, Inspectores y Corregidores, los cuales se encuentran radicados a distancias cortas y en contigüidad con los terrenos baldíos sometidos a cultivo, y a ellos puede acudirse en cualquier momento, con la seguridad de obtener justicia en la debida oportunidad y sin otros trámites que los indispensable para estas controversias.

Además, por razón de la forma, como suelen llevarse a cabo ocupación y colonización de las tierras salvajes, no puede olvidarse que los conflictos que sobrevienen por despojo son innumerables. El mismo Código Fiscal establece la acción ordinaria por la vía judicial para decidir las diferencias entre colonos y adjudicatarios, o entre aquéllos o éstos, con terceros que reclamen dominio sobre el terreno cultivado, ocupado o adjudicado, para lo cual son mirados los mismos colonos o cultivadores como verdaderos poseedores. Tal es lo preceptuado por el artículo 79 del mentado Código, fundado éste en la importancia y dificultad que entraña la solución de los arduos y complejos problemas de la propiedad, cuyas características de derecho absoluto no pueden ser definidas con precisión sino tras un estudio detenido y científico de la materia, para lo cual deben estar suficientemente preparados los Jueces de Circuito.

En síntesis, puede afirmarse que, por regla general, las cuestiones que se susciten por razón de la posesión de los baldíos son de la competencia exclusiva de las autoridades de Policía, y las que se refieran a la propiedad o dominio de los mismos son de la jurisdicción de los Jueces ordinarios.

*
* *

Respecto del segundo punto de la consulta, esto es, si, dado que sean los funcionarios de Policía los competentes para dirimir las diferencias posesorias entre colonos o cultivadores y adjudicatarios, especialmente en lo tocante a despojo, es de obligatorio cumplimiento para los mismos funcionarios lo acordado por el artículo 984 del Código Civil.

Dice éste:

«Artículo 984. Todo el que violentamente ha sido despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia, y que por poseer a nombre de otro, o por no haber poseído bastante tiempo, o por otra causa cualquiera, no pudiere instaurar acción

posesoria, tendrá, sin embargo, derecho para que se restablezcan las cosas en el estado en que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento, ni se le pueda objetar clandestinidad o despojo anterior. Este derecho prescribe en seis meses.

«Restablecidas las cosas y asegurado el resarcimiento de daños, podrán intentarse por una u otra parte las acciones posesorias que correspondan.»

No puede decirse con estricta propiedad que el anterior precepto entrañe una acción posesoria, pues carece del elemento indispensable y fundamental, que es la posesión, que debe probarse por la tenencia, continuada de un año por lo menos, y en el caso presente se concede la gracia al que no haya poseído el tiempo suficiente para el objeto.

La acción sancionada por el artículo transcrito es simplemente de amparo con las modalidades de los interdictos posesorios, la cual puede ser incoada en el mismo día en que comience la posesión de hecho.

Por el propio motivo de tratarse de un privilegio excepcional se restringe el término precriptivo y se reduce a seis meses, de modo que quien durante ese lapso no inicie la acción que le compete, pierde el derecho para hacerlo luégo, debiendo apelar a recursos procedimentales de una naturaleza diferente.

Por razón de la jurisdicción que tenga la Policía para conocer de los juicios posesorios relativos a baldíos, inclusive el de amparo, detallado ampliamente en la disposición que vuestra Comisión comenta, es lógico sostener que quien puede lo más, puede también lo menos; quien comprende lo genérico, domina también lo específico. Si pues a las autoridades administrativas de Policía les está atribuída la función de fallar las acciones posesorias según el artículo 78 del Código Fiscal, también les está reservada a ellas la facultad de dirimir las controversias previstas por el artículo 984 del Código Civil.

Cabe advertir aquí que los funcionarios de Policía pueden valerse igualmente de las disposiciones complementarias que regulan la materia en los respectivos Códigos de Policía, en cuanto tales disposiciones no se opongan a lo sustancial de los preceptos civiles o adminitrativos.

*
* *

Por las expuestas consideraciones vuestra Comisión tiene el honor de proponeros:

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado conceptúa, en relación con la consulta remitida por el señor Ministro de Agricultura y Comercio con oficio número 3122 de 28 octubre:

1.° Que las controversias que tengan por objeto consevar o recuperar la posesión de los terrenos baldíos no adjudicados, ya se susciten entre colonos, o entre éstos y extraños, se tramitan conforme a lo preceptuado por el artículo 78 del Código Fiscal, inclusive los juicios por despojo, de que trata la Ley 105 de 1890.

2º Que son los funcionarios de Policía de la ubicación de los mismos baldíos los competentes para decidir las querellas que ocurran entre las personas a que se refiere el artículo 78 citado, y que se hallen en las condiciones y circunstancias previstas por el artículo 984 del Código Civil, debiendo pues tales empleados ceñirse a lo preceptuado en él.

Transcríbase copia del presente informe, y previa la venia del señor Ministro del ramo, publíquese en los *Anales* de la corporación.

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

BONIFACIO VÉLEZ

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Presidencia—Bogotá, diez y siete de diciembre de mil novecientos veinte.

En la sesión del día 14 del presente mes se aprobaron el proyecto anterior y sus conclusiones.

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

CONSULTA

del Ministro de Agricultura y Comercio sobre los derechos que tenga la Nación sobre los terrenos baldíos adjudicados a cambio de bonos territoriales antes de la vigencia de la Ley 106 de 1873 y que no han sido cultivados por los adjudicatarios.

Honorables Consejeros:

El señor Ministro de Agricultura y Comercio en nota número 3065 de 5 del corriente, ha elevado a esta corporación la consulta que va a verse:

«Señor Presidente del Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales—En su Despacho.

«Muy respetuosamente me permito someter a esa corporación la siguiente consulta:

«¿Qué derechos tiene la Nación sobre los terrenos baldíos adjudicados a cambio de bonos territoriales, antes de la vigencia de la Ley 106 de 13 de junio de 1873, y que no han sido cultivados por los adjudicatarios?; ¿y qué derechos sobre las tierras baldías que están en las mismas condiciones, y que fueron adjudicadas durante la vigencia de la citada Ley?

«El artículo 7º de la Ley 48 de 1882 estableció sanción al respecto, y lo mismo hizo el artículo 7º de la Ley 56 de 1905. Pero anteriormente sólo se aplicaba la disposición contenida en el artículo 8º de la Ley 61 de 1874, referente a *cultivadores*.

«Con sentimiento de mi mayor aprecio, grato me es suscribirme de usted, muy atento y seguro servidor,

«JESÚS DEL CORRAL»

La duda que quiere el señor Ministro que se resuelva se concreta, según se ve, a averiguar los derechos que tenga la Nación sobre los terrenos baldíos que se cedieron a cambio de bonos territoriales, antes de que estuviese vigente la Ley 106 de 13 de junio de 1873, cuando no han sido cultivados por los adjudicatarios. Y desea asímismo que se le diga qué derechos tiene la Nación sobre los baldíos que fueron adjudicados de idéntica manera, cuando regía la Ley 106 de 13 de junio de 1873.

Procede la anterior consulta de un memorial dirigido al Ministerio del ramo por el señor Guillermo Saravia, que a la letra dice:

«Señor Ministro de Agricultura y Comercio —En su Despacho.

«En vista de la advertencia importante de ese Ministerio, del mes de agosto anterior, que dice:

"El infrascrito Ministro de Agricultura y Comercio se permite advertir a los agricultores y ganaderos, nacionales y extranjeros, que antes de comprar tierras que hayan sido adjudicadas por el Gobierno de la República, en el concepto de baldías, deben informarse si el adjudicatario ha cumplido con la obligación de cultivar la tercera parte del terreno, u ocu-

pado con ganados las dos terceras partes, en el curso de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, porque en caso contrario el derecho de aquél ha quedado extinguido, y el dominio de tales tierras ha vuelto a la Nación ipso facto y por Ministerio de la ley (artículo 56 del Código Fiscal).''

«Ruego a usted muy atentamente se digne decirme si los terrenos baldíos obtenidos no a título gratuito sino comprados con bonos territoriales, y en época muy anterior a la expedición de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal vigente), están sujetos a las condiciones que establece el artículo 56 de la citada Ley 110 de 1912 en lo tocante a la obligación de cultivar siquiera la tercera parte del terreno adjudicado, o a ocupar con ganados las dos terceras partes.

«Hago a usted esta solicitud en mi calidad de dueño de terrenos baldíos comprados al Estado por mi finado padre señor José María Saravia Ferro y pagados en bonos territoriales en el año de 1872.

«Solicito de usted se digne pasar al Consejo de Estado esta consulta para su resolución.

«Señor Ministro. *Guillermo Saravia*

«Bogotá, 28 de septiembre de 1920.»

Aun cuando la consulta que se hace al Consejo está concebida en términos generales, no hay duda que ella entraña puntos concretos de derecho administrativo y de procedimiento judicial, ya que los poseedores de terrenos baldíos obtenidos por adjudicación, conforme a las leyes anteriores al año de 1873, a cambio de bonos territoriales, cualquiera que sea la solución que se dé a tales cuestiones por parte del Ministerio para amparar los derechos que la Nación considera tener en los baldíos expresados y a que se refiere la circular de agosto último del Ministerio, dará lugar muy probablemente a innumerables controversias administrativas que pueden ser de competencia del Consejo de Estado. De suerte que si esta Sala emite concepto sobre el particular precisando y aplicando las disposiciones que regulan la materia, prejuzgaría la solución de esos mismos asuntos, con lo cual se contraría la doctrina adoptada por el Consejo, según la cual la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado carece de facultad para emitir opinión acerca de la manera como deben decidirse puntos concretos sobre negocios contencioso-administrativos

que son de la privativa competencia de los Ministerios Ejecutivos.

La Sala, no obstante el concepto anterior, hizo un estudio pormenorizado de las leyes que han regido sobre la materia desde el año de 1821 hasta hoy, a fin de ver si existían disposiciones sobre las cuales pudiera fundar un parecer compatible con la facultad de esta Sala para emitir el concepto solicitado. Y aun cuando no se llegó a ninguna conclusión que llenara el objeto apetecido, se ha creído conveniente dejar constancia en este informe de las leyes pertinentes que han regido sobre tan importante asunto. Ellas son las siguientes:

Hubo de tratarse esta cuestión desde 1821, apenas formada la República, después del triunfo de las armas libertadoras en el campo de Boyacá. Diéronse entonces las leyes de 28 de septiembre y 11 de octubre, para ir poniendo base a la larga legislación sobre este punto. En 1823 el Decreto legislativo de 7 de junio y el de 25 de julio, reformaron lo dispuesto en 1821.

En 1824 fue la Ley de 3 de agosto la que vino a tratar sobre tierras baldías.

En 1826 tocó al Decreto legislativo de 30 de abril ese papel.

En 1829 la Ley de 31 de julio (Ley 2ª, Parte 5ª, Tratado 10 de la Recopilación Granadina) trató sobre tierras baldías.

En 1832 fue el decreto de 16 de marzo el que comprendió esas tierras.

En 1834, la Ley de 6 de mayo y la de 19 del mismo.

En 1835, la Ley de 26 de marzo, la de 29 de mayo, la de 23 de abril y la de 6 de junio contienen disposiciones sobre este asunto.

En 1836 fue la Ley de 27 de mayo y los Decretos de 30 de mayo y de 6 de junio los que tratan sobre terrenos baldíos.

En 1837 tocó al Decreto legislativo de 26 de abril hablar sobre concesión de baldíos.

En 1839, la Ley de 14 de abril y el Decreto de 11 de junio.

En 1841, el Decreto de 21 de mayo.

En 1842, el Decreto de 27 de mayo, la Ley de 12 de mayo, el Decreto de 29 de mayo y el de 16 de junio.

En 1843, la Ley de 30 de marzo y el Decreto legislativo de 2 de junio.

En 1844, la Ley de 12 de junio y la de 17 del mismo mes.

En 1845, la Ley de 2 de mayo y la 7 del mismo.

En 1846, los Decretos de 17 de marzo y de 2 de junio.

En 1847, las Leyes de 20 de mayo y de 2 de junio, y los Decretos legislativos de 6 de junio y de 6 de abril.

En 1848, las Leyes de 20 de abril y de 24 de mayo.

En 1849, las Leyes de 28 de marzo y de 29 de mayo, y los Decretos legislativos de 10 de abril y de 30 del mismo mes.

En 1850, las Leyes de 1º de junio, de 30 de mayo, de 11 de junio, de 22 del mismo, y el Decreto de 4 de junio.

En 1851, las Leyes de 20 de mayo, de 19 del mismo, y los Decretos de 18 de junio.

En 1852, las Leyes de 1º de junio y de 27 de mayo, y los Decretos de 26 de marzo y de 30 de abril.

En 1853, las Leyes de 13 de mayo, 1º de junio y 20 de junio, y los Decretos legislativos de 21 de abril y de 16 de junio.

En 1854, la Ley de 12 de abril y los Decretos de 21 de octubre y de 6 de diciembre.

En 1855, el Acto adicional a la Constitución de 27 de febrero, la Ley de 14 de abril, la de 16 del mismo mes, el Decreto de 28 de abril, los de 30 del mismo (2) y la Ley de 9 de junio.

En 1856, el Decreto de 2 de mayo.

En 1857, las Leyes de 2 de junio y 15 de mayo, y el Decreto de 17 de febrero.

En 1858, las Leyes de 30 de abril y de 22 de mayo.

En 1859, las Leyes de 1º de mayo y de 11 del mismo, y el Decreto de 21 de abril.

En 1860, la Ley de 27 de abril.

En 1861, el Decreto de 31 de octubre.

En 1863, las Leyes 20, 8, 13 y 16.

En 1864, la Ley 40.

En 1865, las Leyes 4 y 43.

En 1866, las Leyes 2, 25 y 70.

En 1867, las Leyes 41 y 46.

En 1868, las Leyes 24, 40 y 95.

En 1870, las Leyes 14, 95 y 97.

En 1871, las Leyes 20, 23, 35, 37, 58, 67, 69 y 80.

En 1872, las Leyes 38, 63, 33 y 58.

En 1873, las Leyes 12, 70, 90, 106 (Código Fiscal).

En 1874, las Leyes 3, 18, 51, 53 y 61.

En 1875, la Ley 5.

En 1876, las Leyes 8 y 100.

En 1877, la Ley 52.

En 1878, las Leyes 25 y 28.

En 1879, las Leyes 22, 37 y 62.

En 1881, las Leyes 4, 40 y 38.

En 1882, las Leyes 10, 48 y 75.
En 1883, las Leyes 26 y 13.
En 1884, las Leyes 19, 55 y 56.

Siguen a esta larga y minuciosa nomenclatura las Leyes 75 de 1887, 149 de 1888, 19 de 1904, 27 de 1884, 56 de 1905 y 96 de 1896.

Completan esta lista 50 decretos, resoluciones y circulares que tienden a hacer más extensas las disposiciones relativas a la materia que ahora nos ocupa. Estos actos oficiales tocan a los años de 1864, 1865, 1867, 1868, 1870, 1871, 1872, 1873, 1874, 1875, 1877, 1878, 1880, 1881, 1882, 1883 y 1884.

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

Dígase al señor Ministro de Agricultura y Comercio que el Consejo de Estado, en Sala de Negocios Generales, se abstiene de emitir concepto sobre la consulta contenida en su atento oficio de 5 de los corrientes, por carecer de facultad para ello, en atención a que se trata de asuntos administrativos de la competencia del Ministerio de Agricultura y Comercio, que pueden ser revisados por la misma corporación, haciendo uso de la jurisdicción contecioso-administrativa.

Comuníquese al señor Ministro consultante, y previa su anuencia, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Honorables Consejeros, vuestra Comisión.

RAMÓN CORREA

—

Consejo de Estado—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos veinte.

En la sesión de hoy se aprobaron el anterior informe y sus conclusiones.

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

SECCION 2ª—SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SE NIEGAN UNOS PEDIMENTOS

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

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Vistos: Oportunamente pidió el señor Fiscal del Consejo revocación del auto dictado por esta Sala de Apelación el 10 del pasado mayo, en la reclamación del señor Arsenio Gómez, de dos Resoluciones del Ministerio del Tesoro de fechas 2 de enero y 9 de abril de 1918, para que sean anuladas. Se funda la revocación en que el auto se dictó en papel común, debiendo ser en sellado, conforme a disposiciones que cita.

El reclamante Gómez, por medio de dos memoriales, se da por sabedor del auto reclamado por el señor Fiscal, y sin pedir nada contra a él, insiste en que se le decrete la demanda, y afirma que esto y no una revocataria fue lo que pidió en el escrito que ocasionó el auto mencionado de esta Sala, por lo cual no se puede estimar que es una revocatoria de revocatoria.

Para resolver, se considera:

Cuanto a la solicitud del señor Fiscal, es cierto que el auto ha debido extenderse en papel sellado, el mismo que se empleó en todas las anteriores; pero estima que esa no es causa de revocatoria. En efecto: el parágrafo del artículo 31 de la Ley 169 de 1896 dice que las actuaciones judiciales que debiendo extenderse en papel sellado lo sean en papel común, no son nulas, salva la sanción fiscal correspondiente a quienes hayan incurrido en la falta. La revocación del auto equivaldría a la anulación de él, toda vez que no se ataca por ninguna otra razón. Y ya se vio que defectos de esta clase no causan la nulidad.

Verdad es que el artículo 6.º del Decreto número 894 de 1915, sobre papel sellado, prohibe extender actos, diligencias o documentos en papel común cuando deban ir en papel sellado, pero no establece que la sanción en tales casos sea la nulidad de la actuación correspondiente. En materia de nulidad de actuaciones judiciales, la ley que rige no es la fiscal sino la adjetiva, como puede verse en los artículos 123 a 142 de la 105 de 1890, «sobre reformas a los procedimientos judiciales.»

Sin duda que fue un error involuntario el haber escrito el auto reclamado en papel común.

Cuanto a la petición del señor Gómez, como ella no se encamina, a los menos de un modo expreso, a la revocación del citado auto, nada tiene que hacer con ella esta Sala, porque su jurisdicción está limitada al auto apelado, de forma que si lo que desea es que se salga de esos límites para resolver otro punto cualquiera, ello le está vedado por las disposiciones jurisdiccionales. Y si efectivamente sus escritos tienden a obtener una modificación de lo ya resuelto, entonces ya se ha dicho, hasta el cansancio, que no hay revocatoria de revocatoria, y sería la 5ª

Por lo expuesto, y administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a revocar el auto reclamado ni a decidir los escritos del señor Arsenio Gómez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al señor Magistrado sustanciador, como está ordenado.

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

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 60 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Nariño.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto dos de mil novecientos veinte.

Vistos: A excitación del Concejo Municipal de San Pablo, Provincia de La Cruz, Departamento de Nariño, el señor Personero de ese Municipio demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto la nulidad de la Ordenanza número 60 de 1919, expedida por la Asamblea de ese Departamento, por la cual se creó el Municipio de Colón, formado de los Corregimientos de Sucre, Minas y Santa Rosa, que pertenecían al de San Pablo.

La demanda se presentó el 23 de junio de 1919. De la sentencia definitiva se toma:

«El actor manifestó que ejercitaba la acción concedida por los artículos 1º y 69 de la Ley 130 de 1913, 15 de la Ley 95 de 1890 y 112 del Código Político y Municipal, y que la Ordenanza 60 era violatoria de las condiciones 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª del artículo 8º de la Ley 71 de 1916 y de los artículos 148 y 149 del Código Político y Municipal, 831 del Código Judicial y 93 de la Ley 130 de 1913. Demandó la nulidad absoluta, fundado en los artículos 110 del Código Político y Municipal, 1740 y 1741 del Código Civil. Anotó doce hechos, especificados con claridad en el libelo de demanda de folios 66 a 72, y concluyó con la misma petición indicada. La demanda fue acompañada de los documentos y declaraciones de folios 1 a 65.»

Se decretó la suspensión provisional de la Ordenanza, como se pidió en la demanda; como impugnador fue reconocido el señor Benjamín Cerón, quien constituyó como apoderado al señor Pastor A. Ibarra, después de pedir que el juicio se abriese a pruebas.

La acción ejercida fue la pública. Como fundamento de ella se alegó el que se pretermitieron algunos requisitos legales para la creación del Municipio y que se violó la cosa juzgada, por cuanto el mismo Tribunal Seccional y el Consejo de Estado, en sendas sentencias de 18 de agosto de 1914 y 31 de enero de 1917, anularon la Ordenanza número 10 de 1914 del Departamento dicho, sobre creación del mismo Municipio.

El Tribunal sentenciador, amén de las pruebas que obraban en el expediente, decretó una inspección ocular practicada por él en el archivo de la Asamblea para verificar los detalles del expediente creado en la Ordenanza acusada y por el comisionado Prefecto de La Cruz, para calcular la capacidad rentística y económica del nuevo Municipio.

La sentencia definitiva lleva fecha 31 de octubre de 1919, y ella fue contraria a las pretensiones del demandante. Se dispuso la consulta y se remitió el expediente al Consejo de Estado, donde se repartió el 5 de enero próximo pasado.

El Personero del Municipio de Colón confirió poder especial al doctor José Antonio Archila para que representase los intereses del Municipio en segunda instancia, pero hubo de negarse la admisión de ese poder en auto que causó ejecutoria.

La audiencia ante el Consejo de Estado tuvo lugar en los días 8 y 9 de abril. En ella hicieron uso de la palabra tanto el apoderado reconocido del demandante como el señor Fiscal, quienes concretaron por escrito, oportunamente, sus alegatos orales.

El señor Fiscal juzga que no se debe entrar en el fondo del asunto, porque la sentencia de primera intancia no fue notificada al Personero Municipal demandante, y que por tanto no está asegurada la jurisdicción de la Sala, debiendo retrotraer el procedimiento al estado de

hacer dicha notificación. Pero que si la Sala estimare que no es preciso hacer dicha notificación, se confirme la sentencia consultada, porque la copia de la Ordenanza acusada fue autorizada por el Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno, quien, dice el señor Fiscal, no tiene facultad de autorizar esos documentos.

En cambio, el apoderado del Municipio demandante solicita que se revoque la sentencia y se anule la Ordenanza, porque se violaron varias disposiciones legales en la creación del expediente respectivo, conforme a la exposición de que se hará mérito en su lugar.

Por Resolución número 25 de 14 de junio de 1919 el Concejo Municipal de San Pablo expuso los motivos que lo determinaron a promover la demanda de nulidad de la Ordenanza en cuestión. Conviene ver algunos de los motivos, así como la resolución adoptada; dicen:

«5º Que la escasez de dinero en que vive el Tesoro Municipal no le permite al Concejo nombrar apoderado especial para demandar la nulidad de dicha Ordenanza, porque ese apoderado implicaba la erogación de alguna suma del Municipio, que no está en capacidad de hacerlo, porque se desequilibraría su presupuesto.

«6º Que en virtud del considerando anterior, conviene excitar al señor Personero Municipal para que en nombre del Distrito demande la expresada nulidad, y a la vez suplicar al señor Fiscal del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, se digne repretar a este Municipio en ese juicio, de conformidad con la atribución 4ª del artículo 179 del Código Judicial, ya que él mismo es el Fiscal del Tribunal del conocimiento,

«RESUELVE:

«1º Excítese al señor Personero Municipal de este Distrito para que en forma oficial, y en nombre del Con-

cejo, demande la nulidad de la Ordenanza de este año que crea el Distrito de Colón, expedida por la Asamblea de Nariño; y

«2º Suplícase al señor Fiscal del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, se digne representar a este Municipio en el juicio de nulidad de dicha Ordenanza, que propondrá el señor Personero Municipal ante el honorable Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, residente en esa ciudad.

«Dejando copia de lo presente, extiéndase en doble ejemplar, y remítase con nota de estilo a cada uno de los funcionarios indicados, suplicándoles se presten voluntariamente a su cumplimiento.»

El ordinal 4º del artículo 179 del Código Judicial, citado por el Consejo para justificar la excitación al señor Fiscal de Tribunal de Pasto, o por decir mejor, para dejar en sus manos la suerte de su demanda, es de este tenor:

«Artículo 179. Son funciones judiciales de los Fiscales de los Tribunales de Distrito:

. . . . . .

«4ª Defender ante los Tribunales Superiores los intereses de los Municipios en asuntos en que no tengan interés la Nación o el Departamento, siempre que dichos Municipios no hayan constituído representante de sus derechos, que debe gestionar ante los Tribunales.»

Como en el presente caso no se ventilan intereses nacionales ni departamentales, es el caso de la representación legal que por dicha prescripción se da a los citados Fiscales.

Y no vale la inhibición que contiene el siguiente paso del escrito con que dicho Fiscal acompañó al Tribunal la Resolución del Concejo de San Pablo:

«Como a vosotros toca estudiar con la debida atención si esa demanda de nulidad está concebida en los tér-

minos que la ley señala, únicamente os solicito que mandéis agregar a aquellos autos dicha Resolución, la cual, por ahora, no acojo, porque para esto será necesario que se oiga previamente a los vecinos de Colón, en representación de sus derechos.»

Expresamente dijo el Consejo que no constituía apoderado, y que se atenía a la representación oficial de la Fiscalía. Esta intervino, y le fue notificada la sentencia de primera instancia; luego carece de fundamento la deficiencia que anota el señor Fiscal del Consejo de Estado.

Además, el Consejo y el Personero demandantes concedieron poder especial al doctor José María González Valencia para que sostuviera en segunda instancia el juicio de nulidad de la Ordenanza de que se trata; de suerte que esa declaración escrita del demandante es una manifestación inequívoca del conocimiento que se tiene de la sentencia de primera instancia, lo que hace las veces de la notificación, según el artículo 30 de la Ley 105 de 1890. Doble motivo hay para considerar en firme la jurisdicción de esta Sala y no ordenar la notificación del fallo de primera instancia al demandante, con sus naturales consecuencias de retotraer el procedimiento y dilatar la solución del asunto.

Cuanto al motivo que indica el señor Fiscal del Consejo para que se confirme la sentencia, consistente en que la copia de la Ordenanza acusada no ha debido ser autorizada por el Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno de Nariño, no dice el citado funcionario quién debió compulsarla.

Al folio 9 del expediente principal se ve copia de la Ordenanza citada, compulsada por el Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno. Esa función, bien secundaria, y hasta cierto punto mécanica, no está atribuída por la ley a determinado empleado de la Gobernación.

El artículo 106 del Código Político y Municipal prescribe que un ejemplar de las Ordenanzas se archivará en la Gobernación, no dice que en la Oficina del Gobernador o del Secretario tal o cual.

Las copias que debían expedirse deben estar a cargo del empleado que indiquen los Reglamentos, y es de suponerse que en los de Nariño estará atribuída esa función secundaria al Oficial Mayor de la Secretaría de Gobierno, cuando él fue quien expidió la copia, y no se ha demostrado lo contrario.

Debe pues entrarse en el fondo del asunto.

Entre los causales de nulidad alegadas, se encuentra la transgresión de las condiciones 4ª, 5ª y 6ª, que el artículo 8º de la Ley 71 de 1916 establece para que una porción de territorio pueda ser erigida en Municipio.

La 4ª es del tenor siguiente:

«4ª Que tenga un caserío en donde habitualmente residan cien familias, por lo menos, y suficiente número de ciudadanos aptos para servir los destinos públicos municipales.»

Sobre este particular se expresa así la sentencia:

«Del expediente creado para la expedición de la Ordenanza 60, se ha tomado copia de la siguiente prueba que corre de autos: Pedro Eraso, Salomón Muñoz D., Salvador Gómez y Juan Urbano N. aseguran que en Génova hay más de cien familias y personal apto y suficiente para los destinos municipales. Igual cosa aseguran José A. Muñoz y Sotelo Eraso. Confirma estos dichos el certificado del señor Prefecto de La Cruz, rendido de conformidad con el artículo 149 del Código Político y Municipal. Estos seis testimonios declararon también sobre el aporte de los tres Corregimientos, que fue de $ 1,500 "en los años de 1916, 1917 y 1918, y que su capacidad

rentística era de $ 3,000." Aseveraciones que se han confirmado con las verdaderas fuentes de información tomadas por el Tribunal. Tales declaraciones se ratificaron hasta el 1º de septiembre, fecha en el cual se dictó también el auto de citación para sentencia. (Véanse folios 169 a 171, 175 vuelto y 176, 186 a 190 y 195).

«Contra lo dicho ha presentado el demandante los testimonios de Juan Fernández, Pedro Urbano, Rodolfo Cerón, Israel Cerón, Juan Isaías Cerón, José Cerón y Efraím Urbano (folios 40 a 47), según los cuales en Génova no hay más de sesenta y cinco familias, ni personal apto y suficiente para los puestos públicos. Esto mismo y que los Corregimientos no hicieron ese aporte y que no estaban en capacidad de organizar rentas por tres mil pesos ($ 3,000) declaran Jorge Gonzalo Castro, Daniel Rosada, Eduardo Torres M., Liborio Pareja, Izael Alvares, Virgilio Pavón R., Azael Bolañoz M. y Salomón Muñoz M. (Véanse folios 110 a 120 y 142 a 158).

«De estos testigos, los ocho últimos, por aseverar hechos que no se conforman con la realidad, según lo demostrado, no merecen fe. Y comparando los siete primeros que niegan, con los otros siete que afirman los hechos contravertidos, por acercarse éstos más a la verdad, los admite como prueba plena y legal de hallarse cumplida la condición de que se trata, para lo cual el Tribunal hace uso de la facultad que le concede el artículo 75 de la Ley 105 de 1890.»

En el resumen de su alegato ante el Consejo de Estado, se expresa así el apoderado del demandante:

«Al apreciar las pruebas relativas a las cien familias, se cometieron errores graves y se violó el artículo 75 de la Ley 105 de 1890 y los artículos 635 y 636 del Código Judicial.

«En efecto, se afirma gratituamente que los testigos de la contraparte se acercan más a la verdad cuando dicen que hay en el Municipio por lo menos cien familias,

cuando estos testigos no dan razón de su dicho, y por consiguiente sus testimonios en ningún caso hacen fe, al tenor del artículo 636 del Código Judicial.

«Los testigos presentados por la parte que represento dan razón de su dicho el haber contado personalmente las familias; son más en número, y sus declaraciones no están redactadas en forma de cartulina, como las de los testigos de la contraparte.»

El Tribunal de primera intancia desecha los ocho últimos declarantes, porque aseveran «hechos que no se conforman con la realidad, según lo demostrado.» Se refiere esta afirmación al cálculo que los testigos hicieron sobre la capacidad rentística del nuevo Municipio, en lo que no están conformes con los cómputos hechos por el Tribunal, sobre datos recogidos en las pruebas relacionadas con una inspección ocular ordenada oficiosamente por el Tribunal.

La apreciación del Tribunal envuelve un cargo de improbidad para estos ochos declarantes, improbidad que no puede proceder sino de haber declarado falsamente alguna vez, de ser falsificador o de contradecirse notablemente en una misma declaración, en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias de hecho (Código Judicial, artículos 598 y 610). Juzga el Consejo que ninguno de estos cargos puede formularse en justicia contra los expresados declarantes: si así no fuese, sería preciso ordenar una investigación sumaria contra los supuestos criminales; pero en concepto del mismo Tribunal, nada de eso debe ocurrir, desde luégo que no ordenó la investigación correspondiente.

Lo que hay es que el mencionado concepto testimonial no correspondía propiamente a los testigos, por ser materia adecuada de peritos. El que fuese diferente el concepto testimonial del cálculo rentístico del Tribunal, no se induce la inhabilidad de los testigos.

Bastaría esta consideración para desechar la apreciación jurídica del Tribunal de primera instancia. Pero

además encuentra el Consejo que hay más precisión en el dicho de los testigos del demandante que en los de la parte opositora, como acertadamente lo anota el apoderado del primero en el resumen citado. Esta circunstancia y el ser los testigos del demandante mayores en número, hacen que su prueba sea preferente en los términos del artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

La 5ª condición del citado artículo 88 dice:

«5ª Que haya en ese caserío locales adecuados para escuelas, casa municipal y cárcel; y que en caso de no ser propios del Municipio que se va a crear, éste cuente con recursos suficientes para construírlos.»

Sobre este punto se expresa así la sentencia de primera instancia:

«Esto está demostrado con los seis testimonios y el certificado del señor Prefecto, de que ya se hizo mérito en el punto que precede. Y aunque ese hecho está negado por los testigos de la contraparte, de que ya se habló en ese mismo punto, debe tenerse presente que en el punto octavo de la demanda de nulidad, folio 70, el actor admite el hecho en esta forma, que es el relevo de toda prueba:

«La 5ª condición—dice—del mismo artículo citado puede ser que se haya llenado, aunque no en su totalidad; pues si bien es cierto que en Génova hay locales, aunque inadecuados, para escuelas, casa municipal y cárcel, también lo es que esos locales no son propios del Distrito de Colón . . .

«La ley no exige la propiedad, sino simple capacidad económica para constituírlos. Y así lo dijo el honorable Consejo de Estado en la sentencia de 31 de enero de 1917, folio 14.»

El apoderado del demandante ante el Consejo de Estado se expresa de este modo en el memorado resumen:

«En cuanto a los locales *adecuados* que exige la ley, se afirma en la sentencia que hay confesión o relevo de toda

prueba, cuando apenas es suficiente leer la parte de la demanda transcrita en la misma sentencia, para convencerse que no hay tal confesión, pues precisamente se dice que los locales no son adecuados.»

Esta apreciación del Tribunal sentenciador no lleva mejor parte que la precedente, por cuanto está fundada en el mismo concepto jurídico de los expresados testigos, y porque atribuye al demandante una confesión rotunda y completa que no hizo, como se puede deducir de la simple lectura del pasaje transcrito.

La 6ª condición del repetido artículo 8º dice:

«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.»

Sobre este punto se expresa así la sentencia mencionada:

«Son cuatrocientos treinta y ocho (438) los que firman la primera solicitud dirigida a la Asamblea Departamental el 29 de marzo de 1919, sobre creación del Distrito de Colón. Después, en nuevos memoriales de los vecinos de Minas y Santa Rosa, firmaron setenta y cuatro (74) y ochenta y uno (81), respectivamente. Total, quinientos noventa y tres (593) (ver folio 199). Este número es mayor que la mitad de los ciudadanos vecinos y residentes dentro de los límites del nuevo Municipio. En efecto, éstos, según el certificado del señor Secretario de Gobierno, tomados del último censo, son novecientos veintidós (922). Lo cual confirma aproximadamente el certificado de folios 33 vuelto, que da un total de ochocientos noventa y seis (896) individuos mayores de veintiún años. No puede estimarse como prueba la lista de electores que formó el Jurado Electoral de San Pablo, en 14 de junio de 1919, cuando ya estaba expedida la Ordenanza 60, porque no es esta lista la que debió tenerse

en cuenta, sino la de electores del Municipio de San Pablo, existente en la fecha en que se elevó la petición a la Asamblea.

«Siendo pues el número de ciudadanos de los tres Corregimientos de novecientos veintidós (922), y habiendo firmado quinientos noventa y tres (593), según lo dicho, queda también cumplida esta última condición.»

En el varias veces citado resumen se lee:

«Las condiciones del ordinal 6º tampoco están probadas, pues de un lado no se presentó la lista de electores, como se dijo atrás, y, de otro, hay constancia de que los ciudadanos inscritos alcanzan a 1,269 (folios 50 y siguientes), luego la solicitud fue firmada por menos de la mitad.»

El artículo 148 del Código Político y Municipal prescribe que los individuos que quieran promover la creación de un Municipio principiarán por elevar la solicitud de que habla el ordinal 3.° del artículo anterior (el 6.° transcrito), y comprobarán con la lista de electores que la solicitud ha sido firmada por más de la mitad de los ciudadanos que habitan dentro de los límites que se piden para el nuevo Municipio.

De un lado no aparece en autos la lista a que se refiere esta prescripción imperativa; de otro, al folio 50 y vuelto del cuaderno principal aparece el certificado del Presidente y Secretario del Jurado Electoral de San Pablo, fechado en 21 de junio de 1919, según el cual «ninguno de los vecinos de Génova ha pedido a esta Oficina copia de la lista de sufragantes para la elección de Concejeros Municipales..... ni de otro cualquier censo electoral, y por consiguiente no se ha expedido la copia en referencia.»

De folio 51 vuelto a 61 y vuelto aparece la copia de la lista de sufragantes para las elecciones de Concejeros Municipales del nuevo Distrito de Colón, formada de orden del señor Secretario de Gobierno y fechada en San

Pablo el 14 de junio de 1919. Dicha lista arroja un total de 1,269 sufragantes.

El Tribunal no concede mérito probatorio a esta lista, porque fue formada después de expedida la Ordenanza que se acusa, aunque solamente con intervarlo de treinta y siete días; pero sí le concede dicho mérito al certificado que sobre el particular expidió el señor Secretario de Gobierno, conforme al último censo. Este censo, que no ha sido aprobado por ley ninguna, no puede regir para los cómputos oficiales, en conformidad con el artículo 11 de la Ley 67 de 1917.

Si hubiera de tenerse en cuenta el censo electoral citado, los 593 peticionarios no serían la mitad de los ciudadanos a que se refiere la condición 6ª de que se trata; pero, se repite, que sobre el particular no hay prueba ninguna en el expediente formado para la expedición de la Ordenanza; luego es preciso concluír que se omitió ese requisito.

Es suficiente que exista una sola causal de nulidad para decretar la que se pide; es innecesario hacer el examen de las demás a que la demanda se refiere: lo expuesto es bastante para resolver la cuestión.

Por ello, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar se anula la Ordenanza número 60, por la cual se crea un Distrito (el de Colón), expedida por la Asamblea del Departamento de Nariño el 7 de mayo de 1919, y sancionada por el Gobernador el siguiente día.

Cópiese, notifíquese, transcríbase a los expresados Gobernador y Asamblea, y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

por suministro a la Nación, intentada por Leopoldo Montejo.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El señor Leopoldo Montejo, como cesionario del recibo sobre empréstito forzoso exigido al señor Antonio Prada G. «por la Junta de Hacienda correspondiente a los Municipios de Chinácota y Bochalema» por la suma de $ 3,000, fechado en este último lugar el 10 de mayo de 1895, demandó a la Nación por el pago de ese suministro en escrito presentado a la Comisión del ramo el 21 de febrero de 1898.

Por entonces el señor Fiscal conceptuó favorablemente, no obstante que al documento faltaba autenticar por el Ministerio la firma del Gobernador respectivo, lo que se efectuó luégo por auto para mejor proveer, así como se dispuso que el demandante comprobase que la Junta de Hacienda que fijó la exacción y el Recaudador eran de carácter Nacional, y esto a virtud de una acertada objeción del señor Fiscal del Consejo, por cuanto los empréstitos de que el Tesoro Nacional debe responder, conforme al artículo 1º de la Ley 163 de 1896, son los nacionales, no los de otras procedencias.

Pero el actor insistió en no dar ese comprobante, porque juzgó que la sola autenticación de las firmas preconstituye esa condición.

Entre los documentos acompañados está el certificado del Prefecto de la Provincia de Cúcuta, en que dice que por Decreto de 22 de abril de 1895 fue nombrado el señor Coronel José María Infanzón Recaudador oficial del empréstito forzoso de los Municipios de Chinácota y Bochalema, y que ejercía esas funciones el 10 de mayo de 1895, es decir, el día en que y por quien se hizo la exacción cuyo recobro se demanda.

Siendo el Prefecto empleado departamental, el decreto sobre nombramiento de Recaudador de empréstito forzoso, antes relacionado, tenía carácter departamental, a menos que se comprobase que fue expedido con autorizaciones nacionales competentes. Pero como esa prueba no se dio, a pesar de haber sido pedida, la absolución se impone, y así lo observa el señor Fiscal, o que, considerando al expresado Recaudador como empleado departamental, se hubiese acompañado la respectiva *atestación*, y que como nada de eso se efectuó, no puede fallarse favorablemente.

La autenticación de firmas prueba la identidad de los signantes, no la autorización que la respectiva autoridad nacional hubiese conferido al empleado departamental (Prefecto) para nombrar Recaudadores nacionales de empréstito forzoso.

Por lo expuesto y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

Cópiese, pásese copia al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Concejo de Estado*.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.* Secretario.

NULIDAD

de la Resolución dictada por el Gobernador de Antioquia el 25 de abril de 1919, sobre límites entre los Municipios de Fredonia y Venecia.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto dos de mil novecientos veinte.

Vistos: La Municipalidad de Fredonia, en el Departamento de Antioquia, en acta de 25 de abril de 1919, concedió poder especial al doctor Salvador Ossa R., vecino de Medellín, para demandar ante el Tribunal de lo

Contencioso de allí la nulidad de la Resolución dictada por el Gobernador de ese Departamento el 4 del mismo mes, «en la cual determina los límites de este Municipio (Fredonia) y Venecia.»

En ejercicio de ese poder el doctor Ossa presentó la correspondiente demanda el 7 de mayo siguiente, porque «contradice preceptos de la Constitución, mandatos de la ley y disposiciones de la Ordenanza» (47 de 1913 del mismo Departamento).

Cita como violadas estas disposiciones: la primera de las atribuciones que da al Gobernador el artículo 127 de la Ley 4ª de 1913, en cuanto no cumplió la citada Ordenanza, o mejor dicho, en cuanto extramilitó sus funciones, ejerciendo una que las leyes no le confieren; y el artículo 63 del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto violó un acuerdo municipal expedido por la Municipalidad de Fredonia.

Acompañó los números 1532 y 1533 de la *Gaceta Departamental de Antioquia*, periódico oficial debidamente autenticado, en que se encuentra publicado el acto acusado, así como la actuación administrativa que tuvo lugar alrededor de ese asunto, piezas entre las cuales se encuentran: la Resolución de 15 de abril del mismo año, en que el mismo Gobernador negó la revocación que de la acusada por el doctor Ossa había pedido el Personero Municipal de Fredonia, y había concedido al mismo tiempo el recurso contencioso administrativo que para ante el Tribunal correspondiente había interpuesto en subsidio el Personero; la petición del mismo Personero, dirigida al Gobernador el 23 del propio abril, en que desistió del recurso contencioso administrativo; y la Resolución que sobre ella recayó de la Gobernación el 25 de ese mes, admitiendo el desistimiento del recurso. La demanda fue admitida y sustanciada, y muy tarde, el 1º de julio, se fijó en lista el negocio. Durante el término de la fijación en lista pudo coadyuvarse o contradecirse la de-

manda; pero con mucha anterioridad el Municipio de Venecia otorgó poder especial, el 13 de junio, al doctor Alfonso Calle, sin expresar si tenía por objeto coadyuvar o contradecir la demanda, bien que habría obrado con mucha antelación (folio 51).

Ambos apoderados pidieron y obtuvieron pruebas oportunamente, que figuran en un solo legajo con el cuaderno principal, debiendo figurar en cuadernos distintos, conforme a disposiciones procedimentales.

El doctor Ossa, apoderado del Municipio demandante, sustituyó el poder al doctor Antonio José Montoya el 2 de julio (folio 63).

El negocio fue resuelto por sentencia de 9 de octubre siguiente, negando lo pedido en la demanda.

Se funda el Tribunal de primera instancia en que habiendo desistido el Personero Municipal de Fredonia del recurso contencioso que intepuso en la Gobernación contra la Resolución acusada, ella quedó ejecutoriada, y no podía servir de fundamento para el ejercicio de la acción que se ha instaurado, si bien por cuerda separada. Y afirma el Tribunal que el recurso contencioso administrativo de que trata el inciso *g*) del artículo 38 de la Ley 130 de 1913 puede ejercitarse en el mismo expediente o por cuerda separada, obteniendo las copias correspondientes, y que así lo ha practicado repetidas veces el Tribunal sentenciador, por los motivos que *in extenso* ha expuesto en otros fallos y que cree redundante repetir en el que se ocupa.

De esa sentencia salvó voto uno de los Magistrados, quien no cree que sea exequible el argumento sobre la ejecutoria de la Resolución acusada, por motivo del desistimiento de que se ha hecho referencia.

El apoderado sustituto del demandante y el Personero Municipal del mismo Municipio demandante apelaron de la sentencia, pero como el recurso fue mal conferido, el Consejero sustanciador devolvió el expediente para que se subsanaran las irregularidades cometidas.

Rectificado el procedimiento, el Tribunal concedió apelación para ante la Sala al apoderado del actor y al Personero Municipal del Municipio demandante.

El doctor Ossa, apoderado demandante, confirió poder para que lo representara ante el Consejo, al doctor José María González Valencia, a quien se tuvo como tal.

El negocio ingresó al Consejo, por segunda vez, después de preparado bien el recurso, el 5 del pasado mes de abril.

La audiencia en el Consejo tuvo lugar el 14 de mayo pasado, y en ella hablaron el apoderado del demadante y el Agente del Ministerio Público para pedir que se revocase la sentencia de primer grado y se anulara la Resolución acusada.

Para resolver se considera:

Entre los Municipios de Fredonia y Venecia ha habido disputa de límites, que ha dado margen a la expedición de dos Ordenanzas: la 47 de 1913 y la 14 de 1916, la segunda de las cuales fue anulada por sentencia que causó ejecutoria.

Es conveniente ver los fundamentos de la Resolución acusada; dicen:

«Por Resolución de este Despacho, fechada el 17 de marzo ultimo, se dispuso mantener al Municipio de Venecia en pleno goce del territorio que le fue señalado por la Asamblea Departamental, según la Ordenanza número 47 de 1913, teniendo en cuenta las razones aducidas por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo al decretar la nulidad de la Ordenanza 14 de 1916, disponiendo al mismo tiempo que se designara un ingeniero que señalara los puntos precisos sobre los límites entre Fredonia y Venecia en la parte que fue motivo del litigio entre las dos entidades.

Se juzgó necesario ocurrir a la Asamblea Departamental para que aclarara el asunto antes de dictar una

resolución definitiva, pues con el hecho de haber quedado anulada la Ordenanza número 14 de 1916, volvía a quedar pendiente la disputa entre los expresados Distritos, pues parece que la Ordenanza número 47 de 1913 ofrece dudas en cuanto a los lugares precisos por donde deben pasar las líneas divisorias en algunos lugares.

La honorable Asamblea, en Resolución aprobada el 20 de marzo postrero, dispuso lo siguiente:

«Vuelvan las diligencias relativas a la nulidad de la Ordenanza número 14 de 1916, sobre aclaración de límites entre Fredonia y Venecia, enviadas por la Gobernación a esa Oficina para complementarlas de conformidad con el artículo 7º de la Ley 71 de 1916.

«Habiendo quedado sin resolver el asunto por la corporación, que tiene facultad para señalar a los Municipios sus términos municipales, la Gobernación, por Decreto número 468 de 25 de marzo último, nombró al señor Santiago Londoño B. Ingeniero Departamental y Director General de Caminos, para que procediera a indicar los límites entre las dos entidades municipales, de acuerdo con la Ordenanza número 47 de 1913, que es la que ha quedado vigente en el particular. Dicho empleado, en desempeño de la comisión conferida, ha presentado una exposición razonada, y como la Gobernación acepta en todas sus partes la conclusión a que llegó. . .»

Entre las funciones que las leyes atribuyen a las Asambleas está la de «aclarar líneas dudosas limítrofes de los Municipios correspondientes a un mismo Departamento,» caso en el cual debe cumplirse toda la tramitación que detalla el artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Entre los elementos de que debe constar el expediente que para ello debe formarse está el «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»; informe de este funcionario. (Incisos *b*) y *c*) del citado artículo).

Pero en todo caso la resolución sobre límites la dejó la ley de competencia de las Asambleas. En ninguna parte consta que a los Gobernadores hubiese concedido la facultad de fijar límites provisionales «mientras la Asamblea Departamental no resuelva otra cosa,» que fue uno de los fundamentos de la Resolución acusada. Y en ella se fijaron los límites conforme al concepto del Ingeniero Departamental y Director General de Caminos.

No cabe pues duda de que con la citada Resolución el señor Gobernador extralimitó sus funciones ejerciendo una que las leyes no le confieren, que fue uno de los fundamentos de la demanda; y no se la confieren no solamente porque no está en el rol de las determinadas por la ley para dicho funcionario, sino porque expresamente la atribuyó la Ley citada a las Asambleas, y no comoquiera, sino previa la formación de un expediente, en que se da participación muy importante a los Municipios interesados.

Sin duda que el señor Gobernador de Antioquia procedió con el sano propósito de mantener el orden, alterado con las disputas entre los Municipios contendientes, dictando una medida de urgencia, de carácter administrativo, que, sin ser de su incumbencia ordinaria, juzgó indispensable, gracias a las facultades que le otorgan los ordinales 3° y 25 del artículo 127 del Código Político y Municipal; mas por lo dicho al principio, y siendo el punto cuestionado de la exclusiva competencia de otra entidad, es claro que el Gobernador no puede avocar jurisdicción en él.

El Tribunal de primera instancia creyó que por tratarse de un negocio sobre el cual medió desistimiento de la parte demandante, no podía intentarse nueva demanda por el mismo, en conformidad con el artículo 817 del Código Judicial. Para ello dice que los recursos contencioso administrativos de que trata el inciso *g*) del artículo 38 de la citada Ley 130 pueden entablarse en el mismo ex-

pediente a que se refiere la actuación administrativa o por cuerda separada, como lo tiene resuelto repetidas veces, y por razones que ha expresado *in extenso*, el mismo Tribunal; y que habiéndose ejercitado aquel recurso en el mismo expediente, y habiendo desistido de él el mismo demandante, no puede, en conformidad con el artículo 817 citado, repetir la demanda, y de ahí la negativa que la sentencia contiene. A esto observa el Consejo:

Es lástima que no se hubieran reproducido las razones que el citado Tribunal ha tenido en otros casos para obrar del modo dicho, porque habría podido estudiarlas el Concejo para concluír si ellas eran conformes a derecho.

En todo caso, el recurso de que ahora se trata no es el del inciso *g*), porque de él conoce el Tribunal Seccional privativamente y en una sola instancia; si así no fuese, la apelación concedida por el Tribunal Seccional sería inmotivada e ilegal. Pero de un lado, la demanda se fundó expresamente en el artículo 111 de la Ley 130 citada, que permite acusar las resoluciones y demás actos de los Gobernadores, asunto del que conoce en primera instancia el Tribunal Seccional, y en segunda, el Consejo de Estado; de suerte que las acciones no son iguales, comoquiera que se fundarían en diferentes disposiciones y con grados diferentes, si hubiese de aplicarse el criterio del Tribunal de primera instancia.

La palabra *recurso* empleada en el citado inciso *g*) no está tomada en el de apelación u otro análogo sentido, sino en el de acción o demanda; ese es el contexto natural y obvio, conforme con la naturaleza de estos negocios: no es que los empleados departamentales o municipales de que trata el inciso *g*) hagan parte de la rama contencioso administrativa para que ellos puedan fallar los negocios en primera instancia y los Tribunales Seccionales en segunda, ni menos el Consejo de Estado en tercera. Cuando la ley así lo ha querido, lo ha estatuído

de modo expreso e inequívoco desnaturalizando, hasta cierto punto, la jurisdicción contencioso administrativa y haciendo, no a los demás empleados de la Administración miembros de los Tribunales de lo Contencioso, sino que ha atribuído a éstos el conocimiento de negocios que salen de su propia esfera; así se explica lo dispuesto en el artículo 40 de la varias veces citada Ley 130, que concede jurisdicción a dichos Tribunales para conocer en segunda instancia de ciertas apelaciones contra autos de empleados del orden administrativo ordinario; el artículo 13 de la Ley 51 de 1918 y el 367 del Código Fiscal, que constituyen a esta Sala del Consejo como Tribunal de segunda y tercera instancia en ciertos negocios que la ley ha hecho del resorte del Gobierno y de la Corte de Cuentas, lo que no implica el que estos funcionarios sean parte de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sino que la ley tiene adscritas nuevas funciones a estos Tribunales.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar se resuelve: anúlase la Resolución del señor Gobernador de Antioquia, pronunciada el 4 de abril de 1919, por la cual señala límites precisos entre los Municipios de Fredonia y Venecia en la parte que fue motivo del litigio.

Cópiese, notifíquese al señor Gobernador de Antioquia y a los expresados Municipios, y devuélvase el expediente.

Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo.*

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 24 de 15 de abril de 1915, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto dos de mil novecientos veinte.

Vistos: Los señores Francisco y Senén J. Laverde, diciéndose vecinos de Subachoque y Facatativá, respectivamente, por libelo de 27 de febrero próximo pasado ocurrieron al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá demandando la nulidad de la Ordenanza número 24 de 15 de abril de 1915, expedida por la Asamblea de Cundinamarca en cuanto por el artículo 1º se fijó el trazo de un camino departamental.

La acción ejercida es de carácter privado, sin lugar a duda alguna, comoquiera que la acusación la formulan como lesionados en sus derechos civiles, en condición de propietarios, sobre lo cual adujeron los títulos de propiedad correspondientes, y los hechos alegados son tendientes a corrobar esta aserción, según puede verse de los correspondientes pasajes de la demanda, que en seguida se copian:

«Con esta Ordenanza, en lo transcrito de ella, se violan flagrantemente: el precepto consignado en el artículo 32 de la Constitución Nacional, desatendiéndose, abiertamente, a lo dispuesto por el artículo 19 de la misma Constitución; las disposiciones de los artículos 762 y siguientes del Capítulo 1º, Título 7º, 693 y siguientes del Título 8º, Libro 2º del Código Civil, y se nos lesiona gravemente en nuestros intereses, puesto que con lo allí ordenado se impone, sobre el predio de nuestra propiedad, denominado *San Rafael*, situado en jurisdicción del Municipio de Albán, una vía pública de que jamás, en ninguna época, ha soportado o, mejor, con la cual ha estado gravado; se pretende despojársenos del dominio de parte de nuestro predio, sin previo juicio y sin habérse-

nos oído y vencido en juicio, así como limitársenos en el dominio pleno y absoluto que tenemos y hemos tenido, sin interrupción, por más de cincuenta años, sobre el nombrado predio *San Rafael.*

«Hacemos uso, para ejercitar esta acción, de lo dispuesto por los artículos 38, 52 y siguientes de la Ley 130 de 1913, y apoyamos esta demanda en los siguientes hechos:

«1º Somos dueños y poseedores, en común y proindiviso, del predio rústico denominado *San Rafael*, situado en jurisdicción del Municipio de Albán, antes del de Guayabal de Síquima, por los siguientes linderos:

«De la piedra de *Los Tres Fierros*, línea recta a dar al mojón de *Los Higuerones;* de este mojón, dos cuadras hacia el Sur; de este punto, línea recta, al boquerón de *Las Cruces,* y éste a dar al cerro Yástulo, en donde existían unos árboles marcados con una cruz, y en donde se colocará un monjón de piedra marcado con una cruz; de este punto, en línea recta, a dar a una piedra muy grande marcada con una cruz, cuya piedra queda en medio de dos chorros de agua, que son los que forman el nacimiento de la quebrada llamada de *Galauta* o *Gualauta;* de este punto, en línea recta, a dar encima de la cordillera de *Malabrigo,* y toda ésta, de para abajo, hasta su terminación, o sea en un punto situado al frente de la peña del *Aserradero;* de este punto, en línea recta, a dar a la piedra de *Los Tres Fierros*, primer lindero; predio comprendido entre las fincas denominadas *La Esperanza* y *El Hotelito.*

«2º El predio denominado *San Rafael,* antes *Los Chuscales*, hoy de nuestra propiedad, jamás, en ninguna época, ha estado gravado con vía pública ninguna en beneficio de la Nación, del Departamento, de Municipios ni, por último, de particulares; por este predio no ha pasado jamás camino y ni aun siquiera senda alguna.

«Con el establecimiento del camino decretado por la Ordenanza que acusamos, en su artículo 1º y en la parte de él antes transcrita, se nos causan graves y cuantiosos perjuicios, una vez establecido, ya que, hasta la fecha, los hemos sufrido, debido a que, en primer lugar, el señor Alcalde Municipal de Albán, celoso por el fiel cumplimiento de las Ordenanzas departamentales, ha pretendido despojarnos de nuestra propiedad, haciendo tumbar cercas, puertas y medianías, de aquellas con las cuales cerramos y aseguramos nuestra propiedad, imponiendo a uno de los suscritos, Senén J. Laverde, multas sucesivas porque levantó aquellas partes o porciones de las cercas y medianías que aquel funcionario hace destruír; y segundo, porque, destruídas las cercas que aseguran nuestro predio, éste queda expuesto a la rapiña de las malas gentes y a que nuestros semovientes desaparezcan de las dehesas donde pacen.»

Como pruebas fundamentales de la demanda se acompañaron tres escrituras públicas sobre compraventa de los predios respectivos y el ejemplar autenticado del periódico oficial en que se halla publicada la Ordenanza acusada.

A la audiencia pública no concurrió ninguna de las partes.

El Tribunal falló el asunto en sentencia de 27 de mayo último, así:

«Declárase la nulidad de la Ordenanza número 24 de fecha quince de abril de mil novecientos quince, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, en cuanto por ella, en su artículo 1º, se declara vía departamental el camino que partiendo del puente de *Santa Bárbara*, en el camino de *Peñanegra*, va a *La Reforma*, pasando por *Santa Bárbara*, *La Esperanza* y *San Rafael*, termina en *El Hotelito*, sobre la carrretera de Cambao. En todo lo demás la Ordenanza queda vigente.

«Comuníquese este fallo al señor Ministro de Gobierno y al Gobernador del Departamento.

«Cópiese, notifíquese y publíquese. Si no fuere apelado, consúltese con el honorable Consejo de Estado.

«Armando Solano—Antonio José Sanchez—Alfonso Rincón—*Edilberto Currea B.*, Secretario en propiedad.»

El Fiscal, tácitamente, y el apoderado de los demandantes, de modo expreso, consintieron la sentencia. Por el recurso de consulta ordenado se remitió el expediente, y fue repartido el 19 de junio.

No se sustancia este negocio para dictar la resolución que competa, porque el caso injurisdiccional es palmario. En efecto:

El artículo 71 de la Ley 130 de 1913 dice terminantemente que en estos juicios no hay lugar a consulta; de modo que la ordenada es ilegal, y no puede la ejecutoria de ese mandato conferir jurisdicción al Consejo, porque, en tesis general, la jurisdicción sólo la concede el legislador. De manera que al Consejo no conceden jurisdicción los recursos de apelación o consulta, aunque se hallen ejecutoriados los autos respectivos, sino cuando la ley permite ese grado. De otro modo, un Tribunal inferior en jurisdicción podría imponerle funciones al superior, lo que no es compatible con el orden jerárquico, constitucional y legal.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo se inhibe de conocer de este negocio, y ordena devolverlo a la oficina de origen.

Cópiese y notifíquese. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V. Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

entre Roberto Quijano O., Comadante General de la 5.ª División del Ejército Nacional, y José Antonino Hernández.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veinte.

Vistos: El 19 de enero de 1902, en Sogamoso, los señores Roberto Quijano O., procediendo en calidad de Comandante General de la 5ª División del Ejército Nacional, debidamente autorizado por el Ministerio de Guerra, según telegrama de fecha 17 del mes que rige, por una parte, y José Antolino Hernández, en su propio nombre, por la otra, celebraron un contrato por el cual el Jefe militar compró a Hernández «ocho bestias mulares y dos caballares, por la suma de cinco mil ciento cincuenta pesos de ley ($ 5,150),» al precio de seiscientos pesos de ley ($ 600) cada una de las bestias mulares, y trescientos cincuenta pesos de ley ($ 350) las dos caballares, para el servicio de la División comandada por Quijano, quien confesó tener recibidas y marcadas las bestias con señal el Gobierno, y se comprometió a hacer pagar el valor del Tesoro Nacional, «tan pronto como se presenten las respectivas cuentas de cobro y sea aprobado este contrato por el Ministerio de Guerra.»

Probablemente el acreedor no eligió esa vía para obtener el pago, o bien no la reconoció el deudor cuando se ocurrió a la establecida por el Decreto legislativo número 104 de 1903, por los señores Lemus, Pérez & Compañía, como cesionarios de Rufino Gutiérrez, último cesionario de Antonino Hernández (así llamado por Siervo Piñeros, que dijo firmar a ruego de aquél).

La demanda de los señores Lemus, Pérez & Compañía, acompañada del documento de contrato, debidamente autenticado, se presentó a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones el 4 de julio de 1905, por la suma de cinco mil ciento cincuenta pesos ($ 5,150).

El Fiscal de la Comisión observó desde luégo que faltaban la copia de la diligencia de avalúo y el certificado de no haber sido cancelada, de acuerdo con los artículos 4º y 6º del citado Decreto 104. Es posible que no se hubiesen presentado tales documentos entonces ni después, porque en el contrato ni siquiera se menciona que se hubiese practicado el avalúo, ni aun se puede exigir el cumplimiento de tales requisitos para un contrato que se verificó antes de la expedición del Decreto. Así lo tiene resuelto el Consejo en varios fallos proferidos recientemente, como lo anota el señor Fiscal del Consejo, aunque para manifestar su disentimiento con la expresada doctrina, fundado en que la parte final del citado artículo 6º dice que si no se presentan esos documentos, la reclamación no será admitida. Pero el Consejo ratifica su doctrina fundado en el principio de la irretroactividad de las leyes.

Encuentra también el señor Fiscal del Consejo deficiente la autenticación que el Inspector General del Ejército, encargado de la Comandancia en Jefe, hizo de la firma del General Quijano el 13 de junio de 1902, porque no dice que dicho General ejerciera las funciones oficiales que manifiesta en el contrato. Pero tal requisito no hace parte esencial de la autenticación, que consiste en el certificado sobre la identidad de la firma respectiva. Es claro que el superior que autentica se cuidara de examinar si al tiempo de puesta la firma en un acto oficial, el firmante ejercía las funciones respectivas, porque es en virtud de ello por lo que la actuación procede y por lo que se hace; de otro modo estaría fuera de lugar, porque ningún empleado público tiene la misión de autenticar firmas de particulares.

Otra objeción del mismo Fiscal se refiere a que el endoso primitivo del documento de contrato es defectuoso por cuanto Siervo Piñeros, que dijo firmar a ruego, expresó que lo hacía rogado por *Antonino* Hernández, y que en el contrato figura José Antolino Hernández, esto

es, el cambio de una *l* por una *n* en el nombre, puesto que respecto del primer nombre no se hace reparo alguno. A esto se observa que hay una homonimia casi completa, que explica el equívoco; que nadie ha hecho, hasta el presente, reclamación alguna, fuera de la reciente del señor Fiscal; que el primitivo Agente del Ministerio Público de la Comisión de Suministros no observó al respecto cosa alguna, por todo lo cual no vacila el Consejo en hacer el reconocimiento del caso en favor de la Casa Lemus, Pérez & Compañía, como acertadamente lo observa el mismo Fiscal del Consejo, por ser el último cesionario a quien dice representar el socio liquidador de esa Compañía, señor José Joaquín Pérez, carácter en que fue reconocido por esta Sala.

La Sala, haciendo uso de la facultad discrecional que le concede el artículo 10 del Decreto número 104 citado, y conforme con la práctica constante en casos análogos, estima las ocho (8) mulas a que se refiere la reclamación a cincuenta pesos ($ 50) cada una, y los dos caballos a veinticinco pesos ($ 25) cada uno.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *se condena* a la Nación a pagar a la Casa Lemus, Pérez & Compañía o a quien sus derechos represente, la suma de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450) en los documentos a que se refiere el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903.

Expídanse las copias que desee el interesado y comuníquese al señor Ministro del Tesoro.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente

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

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de la Ordenanza número 12 de 1919, expedida por la Asamblea de Antioquia. Demandante, Miguel Moreno J.

(Magistrado redactor, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Miguel Moreno J., diciendo ser ciudadano en ejercicio y vecino de Medellín, por escrito presentado a la Secretaría del Tribunal Contencioso de allí el 3 de mayo de 1919, demandó, en acción pública, la nulidad de la Ordenanza número 12, expedida por la Asamblea de ese año, «por la cual se reorganiza el servicio de policía.»

La demanda se admitió y sustanció, y fue decidida por sentencia de 12 de julio siguiente, que en su parte resolutiva dice:

«1º Por carencia de materia de estudio y fallo, por no existir legalmente el acto acusado, no hay lugar a hacer, y no se hace, ninguna de las declaraciones que se piden en la demanda arriba mencionada.

«2º Levántese la suspensión decretada.

«3º Sáquese copia de lo conducente y pásese al señor Fiscal, para que promueva lo conducente a veriguar si se ha cometido algún delito en el asunto que ha sido origen de este juicio.»

El Fiscal apeló de ella, y como el recurso le fuese concedido, ingresó al Consejo, y fue repartido el negocio el 29 de noviembre pasado. Terminada la sustanciación, procede fallar.

El señor Fiscal del Consejo pide que se revoque la sentencia apelada y que en su lugar se anulen los artículos 1º, 2º y 4º, «en todo lo que se relaciona con la Policía Municipal, y nulo íntegramente el 3º»

La Ordenanza acusada dice:

«ORDENANZA NUMERO 12 DE 1919

«(DE 11 DE ABRIL)

por la cual se reorganiza el servicio de policía.

«*La Asamblea Departamental de Antioquia,*
en uso de sus facultades legales,

«ORDENA:

«Artículo 1.° En lo susesivo, tanto la Policía Departamental como la de los Municipios, estarán organizadas bajo un mando único y en una sola institución, que se denominará Cuerpo de Guardias de Antioquia.

«Este Cuerpo se dividirá en tres Secciones: una encargada de la Policía de Investigación y servicios especiales; otra que tendrá a su cuidado la vigilancia de la capital y poblaciones del Departamento, y otra cuya principal misión será la protección de las personas y propiedades de los campos.

«Esta institución estará fundamentada en una sólida instrucción, en una esmerada selección y en una firme disciplina, con lo cual constituirá una segura garantía para las leyes, para las autoridades y para los ciudadanos.

«Artículo 2.° En cada Municipio habrá el número de Agentes de Policía que determinen las ordenanzas, y será obligación de cada Distrito pagar los Agentes que le correspondan.

«Los Municipios que por su situación fiscal no puedan sostener su Policía local, dentro del Cuerpo de Guardias de Antioquia, lo harán saber así a la Gobernación, la cual, pesando las circunstancias, podrá autorizar la organización con los elementos que tenga, procurando, en cuanto sea posible, que se asimile a la institución principal del Departamento.

«Los Municipios que deseando tener su Policía dentro del Cuerpo de Guardias de Antioquia no puedan tener, por falta de recursos, el número de Agentes que las

ordenanzas imponen, lo manifestarán así a la Gobernación, y ésta podrá autorizarlos para disminuír dicho número.

«Artículo 3.º Las empresas y particulares pueden solicitar de la Gobernación el nombramiento de Guardias especiales, quienes estarán sometidos a los reglamentos generales de la institución y gozarán de las mismas facultades y prerrogativas de los Guardias de Antioquia. Tales empleados serán costeados por los individuos o las empresas que soliciten su nombramiento.

«Artículo 4.º Autorízase al Gobernador para que dentro de las cifras que marcan los presupuestos para atender al servicio de la Policía, organice, reglamente y distribuya el Cuerpo de Guardias de Antioquia, así como para fijar los sueldos de los empleados del Cuerpo de Guardias, sueldo que tendrán como límite máximo el siguiente: Comandante Jefe, hasta ciento cincuenta pesos; segundo Jefe del Cuerpo, hasta cien pesos; Habilitado, hasta ochenta pesos; Capitanes, hasta noventa pesos; Tenientes, hasta setenta pesos; Subtenientes, hasta sesenta pesos; Sargentos, hasta cincuenta pesos; Cabos, hasta cuarenta pesos; Guardias, hasta treinta y cinco pesos.

«Los fucionarios de investigación y servicios especiales que tienen marcado carácter civil, están asimilados, para los efectos del sueldo, a los empleados de carácter militar.

«Artículo 5º Fíjase hasta en $ 400 la suma de que puede disponer el Gobernador para pagarle al Instructor de la Misión Española sus viáticos de venida y regreso a la capital de la República, en su encargo especial de organizar la Policía Departamental.

«El gasto anterior se imputará al presupuesto de la próxima vigencia y se hará por anticipación de la actual.

«Dada en Medellín a 11 de abril de 1919.

«El Presidente, Ricardo Jiménez Jaramillo—El Secretario, *Nicanor Restrepo Giraldo.*

«Gobernación del Departamento—Secretaría de Gobierno—Medellín, abril 11 de 1919.

«Publíquese y ejecútese.

«PEDRO NEL OSPINA

«El Secretario de Gobierno, *Jesús M. Marulanda*. El Secretario de Hacienda, *César Piedrahita V.*»

La razón que el Tribunal aduce para abstenerse de fallar consiste en sostener que hay sustracción de materia, por cuanto afirma que el acto acusado no reviste el carácter de ordenanza por no haber recibido sino dos debates, y que, además, se alteró el texto de un artículo en la publicación.

El Consejo no sanciona el procedimiento del Tribunal de primera instancia, porque eso sería fallar un punto que no se planteó en la demanda; sería corregir ésta o fallar *ultra petita*, con lo que se violaría el artículo 835 del Código Judicial.

La demanda se basa en que la Ordenanza acusada ataca la automonía municipal en cuanto obliga a los Municipios a sostener un Cuerpo de Policía, lo que sólo a ellos compete. Esta interpretación se deduce de los siguientes pasos:

«4º Como lo expresé en el seno de la Asamblea, en mi carácter de Diputado, esa Ordenanza es inconstitucional e ilegal. Viola, entre otras, las siguientes disposiciones: artículo 57 de la Constitución de 1886; artículos 50 y 62 del Acto legislativo número 3 de 1910; artículos 97, numerales 8º, 9º, 16 y 25; 98, numeral 2.°; 129, 141, 145, 169, ordinales 4º, 5.° y 11; artículos 198, 199, 237, 238 y 250 del Código Político y Municipal.

«5º La Ordenanza 12, citada, va a causar un perjuicio enorme cuando éntre a regir, porque entonces los Municipios habrán perdido el ejercicio de atribuciones que les conceden la Constitución y la ley; porque entonces un servicio y un gasto municipales estarán a merced de la Asamblea y del Gobernador, y porque el paso de la

actual organización a la que establece la Ordenanza 12, será muy dificultoso, ya que a la Asamblea y al Gobernador les es imposible conocer las necesidades de todos y cada uno de los Distritos en cuestiones de policía municipal. Por otra parte, si esta Ordenanza fuere declarada nula después de haber empezado su aplicación, vendría una perturbación en la organización de la Policía, con grave perjuicio para el Departamento y para los Municipios.»

De suerte que el demandante limitó su petición de nulidad de la Ordenanza en cuanto ataca la autonomía municipal. Este es el claro espíritu manifestado en toda la demanda, y también se deduce ello de las citas acotadas, que se dirigen al mismo intento.

El artículo 3º, en cuanto se refiere el régimen policivo municipal, es violatorio de la prerrogativa que a los Concejos confiere el ordinal 5º del artículo 169 del Código Político y Municipal, de «arreglar la Policía en sus diferentes ramos,» pues no cabe duda de que el servicio a que se refiere el censurado artículo 3.º es de incumbencia municipal. Las *empresas* y *particulares* de que se habla tienen que actuar en algún Municipio; en él deben de tener los intereses que desean resguardar por la Policía; y son los empleados municipales, los Agentes de la autoridad allí, los que deben cuidar del orden y garantía para las personas y propiedades, sin que esto quiera decir que las autoridades departamentales o nacionales no puedan extender su acción protectora a los Municipios en ejercicio de perentorios deberes y prerrogativas legales.

No sucede lo propio con el artículo 5º de la Ordenanza acusada, porque la Asamblea es libre de disponer de los recursos fiscales del Departamento para crear empleos y señalarles sus dotaciones (Código Político Municipal, artículo 97, numerales 16 y 25). De suerte que no se ve cuál pudiera ser el fundamento para anular este artículo, que responde al ejercicio de una facultad legal.

Se propone la Ordenanza acusada organizar un Cuerpo de Policía con elementos departamentales y municipales, unidad de mando e institución (artículo 1º), siendo del libre arbitrio del Gobernador disponer de las partidas asignadas en los presupuestos departamentales y municipales para el sostenimiento de la institución, organizando, reglamentando y distribuyendo el Cuerpo de Guardias de Antioquia y designando sueldos (artículo 4º).

Por el artículo 2.° se obliga a los Municipios a sostener un determinado número de Agentes de Policía, costeados con sus fondos propios y perteneciendo siempre a la institución, que visiblemente es de carácter departamental.

El artículo 199 del Código Político y Municipal dice:

«Artículo 199. Los gastos de cargo de los Municipios serán determinados por las respectivas Asambleas Departamentales, pero no podrán señalarles gastos que la ley haya impuesto al Estado o al Departamento.»

Esta disposición fue indicada entre las violadas. Ella permite a las Asambleas Departamentales determinar los gastos de cargo de los Municipios; de suerte que bien podría la Asamblea de Antioquia, conforme a este precepto, hacer que los Municipios contribuyeran al sostenimiento de una institución que habría de prestarles grandes servicios. Mas ello se opone a la parte final del propio artículo, porque el ordinal 2º del artículo 9º de la Ley VIII de 1909 hizo de cargo de los Departamentos la «Policía Departamental y Gendarmería,» y como se ha visto, el Cuerpo que se crea tiene ese marcado carácter. En este sentido son inexequibles los artículos 1º, 2.° y 4º de la Ordenanza acusada.

Por lo demás, la autonomía municipal, en el manejo y administración de sus bienes y rentas, no es absoluta, ilimitada; entre las mismas disposiciones invocadas en la demanda se halla limitación: el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 permite a las Asambleas es-

tablecer las contribuciones y gastos locales, pero de conformidad con la Constitución, las leyes y las ordenanzas; el artículo 169, ordinales 4º, 5º y 11, del Código Político y Municipal, concede a los Concejos Municipales ciertas facultades con la misma limitación, y así podrían citarse muchas otras disposiciones constitucionales y legales. Y ello es natural que así pase, porque pertenece al régimen central y a la tutela protectora del Estado y de sus diversos organismos superiores sobre los menores, así como a la unidad nacional y natural referencia de unos a otros.

En mérito de lo expuesto, de acuerdo, en parte, con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

Son nulos los artículos 1.º, 2º, 3º y 4º de la Ordenanza 12 de 1919, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia.

No hay mérito para anular el artículo 5º

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

sobre indemnización de perjuicios intentada por Tobías Cruz G., apoderado de Alonso King, contra el Municipio de Honda.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Tobías Cruz G., como apoderado de Alonso King, demandó en juicio ordinario al Municipio de Honda para que le pagase la cantidad de quinientos cincuenta pesos ($ 550) oro por indemnización de perjuicios que le ocasionó dicho Municipio al excavar la vía pública denomina-

da *Cuesta del Hospital,* lo que dejó mal parada una casa del poderdante donde tenía establecido algún negocio, haciéndosele más costoso y difícil por causa de la excavación. Tal demanda fue presentada el 26 de abril de 1916; sustanciada y decidida en primera instancia por sentencia de 11 de junio de 1918, que condenó al Municipio demandado a pagar al demandante la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro legal, la que fue apelada para ante el Tribunal Superior respectivo, por ambas partes. En dicho Tribunal se sustanció el juicio repartiéndolo y dando traslado al Fiscal por auto de 26 de octubre siguiente. Como no hubiese pruebas que producir, se ordenó entregar el expediente a las partes para alegar de conclusión, y el señor Fiscal pidió que el Tribunal se declarase incompetente y se pasase el negocio al Consejo de Estado, por ser éste el competente para conocer de la segunda instancia, conforme a los artículos 1º y 7º de la Ley 38 de 13 de noviembre de 1918. Así lo resolvió el Tribunal en auto de 11 de mayo próximo pasado, que fue reclamado, sin eficacia, por el apoderado demandante, porque el Tribunal sostuvo su resolución en auto de 22 de junio, y ordenó remitir el expediente al Consejo: hé aquí la razón de hallarse el proceso al conocimiento de esta Sala.

Dispone el artículo 1º de la mencionada Ley 38 que «de las expropiaciones, así como 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,» y el artículo 2º hace de competencia del Consejo de Estado el conocimiento de los juicios respectivos.

El artículo 7.° es del tenor siguiente:

«Las disposiciones de la presente Ley se harán extensivas a los Departamentos y a los Municipios cuando sean ellos los que se 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.»

Tanto el Fiscal del Tribunal como éste se basan en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 para conceptuar que el negocio corresponde en segunda instancia a esta Sala, bien que la Ley 38 hubiese empezado a regir después de haber avocado el conocimiento del negocio y haberlo sustanciado en el mismo Tribunal.

El artículo 40 mencionado dice:

«Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.»

Por una parte las leyes sobre jurisdicción no pueden considerarse como de sustanciación y ritualidad de los juicios, sino que son de naturaleza especial y diferente: por ende, no puede atribuírse jurisdicción a esta Sala, buscando apoyo en el mencionado artículo 40.

De más de esto, conforme al transcrito artículo 7.° es preciso que el Municipio «se haya aprovechado de la propiedad particular» para que proceda la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Mas en el presente caso la acción ejercida es de carácter y fundamento de otro orden: el Municipio ha hecho excavación en un bien que considera suyo, sólo que con dicho acto se considera lesionado el demandante, y de ahí porqué entabló un juicio sobre denuncio de obra nueva, que fue resuelto a su favor por la autoridad judicial; y luégo entabló la correspondiente acción civil ordinaria, de mayor cuantía, por indemnización de perjuicios. No es preciso un esfuerzo extraordinario para comprender que este caso no es de los previstos en el citado artículo 7.°

Por tanto, ni era el caso de remitir el negocio al Consejo de Estado ni éste puede avocar su conocimiento.

No es el caso de provocar competencia, porque ésta no puede tener lugar sino entre los empleados de la misma categoría: por cuanto se refiere al Consejo, no puede haber competencia sino con la Corte Suprema de Justicia; así lo prescriben los artículos 772 del Código Judicial y 97 de la Ley 130 de 1913.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se dispone: el Consejo de Estado carece de jurisdicción para ocuparse en este negocio, y dispone devolverlo al Tribunal remitente.

Cópiese y notifíquese. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

contra la Ordenanza número 47 de 1918, expedida por la Asamblea Norte de Santander, promovida por el Fiscal de Pamplona.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos veinte.

Vistos: El Fiscal del Distrito Judicial de Pamplona, por libelo de 2 de diciembre de 1818, promovió demanda ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, contra la Ordenanza número 47 de ese mismo año, expedida por la Asamblea nortesantandereana, «por la cual se reforman los Círculos Electorales para la elección de Diputados a la Asamblea.»

En el extenso escrito en que propuso la demanda, en acción pública, acusó como violados los ordinales 2º y 4º del artículo 39 de la Ley 85 de 1916, y el artículo 9º de la 70 de 1917, en cuanto no se atendió, en la formación de los Círculos Electorales, al censo civil legalmente aprobado, como lo dispone el ordinal 2º, y porque no se fijó base de población que sirviese de norma en la formación de los Cículos, por no tener el Departamento 300,000 habitantes, como lo manda el ordinal 4º Mejor dicho, que la Asamblea procedió arbitrariamente en la formación de los Círculos, sin sujeción a norma alguna, aunque el total de Diputados sí fue el legal (15).

Que la base que debió fijarse para la composición de los Círculos debió ser igual para todos, como lo dispone textualmente el artículo 9º citado.

Toma el demandante como base de sus apreciaciones el censo de 1912, aprobado por la Ordenanza 36 de 1913, y el que llama antiguo (anterior); el primero de los cuales da 204,831 habitantes, y el segundo, 164,448, y afirma que la base debió de ser 13,625, cuociente de 204,831, dividido por 15 (Diputados).

Para demostrar lo arbitrario de la división hecha por la Ordenanza acusada, hace estos cálculos: «No que-

daron los Círculos Electorales en el mismo pie de igualdad que exige la Ley 70 invocada, ni la distribución del número de Diputados que cada Círculo debe elegir corresponde al número de habitantes de cada Círculo. El de Pamplona, por ejemplo, que conforme al censo de 1912 se compone de 49,801 habitantes, elige *cuatro Diputados*, mientras que los de Cúcuta y Salazar, que tienen aproximadamente igual número de población (44,411 el primero y 46,358 el segundo), sólo pueden elegir tres Diputados cada uno.

«Siendo esto así, y conforme a la división hecha por la Ordenanza denunciada, el Círculo de Pamplona no puede elegir sino *tres Diputados*, lo mismo que en el Círculo Electoral de Cúcuta y el de Salazar, por tener todos ellos un número de habitantes aproximadamente iguales, en tanto que el Círculo de Ocaña no podría elegir sino cuatro Diputados. De donde resulta necesariamente el absurdo de no poder elegir el número de Diputados señalado por la ley para los Departamentos que no alcanzan a 300,000 habitantes. Sobre la misma base, si Ocaña llegara a elegir *cinco Diputados*, necesitaría tener no menos de 68,225 habitantes, cuando no tiene sino 63,816. Todo esto deja ver a las claras que la división electoral acordada por la Ordenanza citada *es ilegal*, *arbitraria*, *atentatoria del derecho* de los pueblos a elegir determinado número de Diputados conforme a una base que la ley ha mandado que sea rigurosamente *igual para todos los Círculos Electorales* en que quede dividido un Departamento, y sobre todo, *absurda y ocasiona abusos políticos de gravísima trascendencia.*»

Al mismo resultado afirma que se llega haciendo los cómputos del censo antiguo, y razona de este modo:

«Según este último censo, las Provincias de Cúcuta, Pamplona y Ocaña, que forman el Departamento, tienen una población de 164,190 habitantes. Debiendo ellas elegir quince Diputados, la base de población para cada Di-

putado es de 11,096, según la cual el Círculo de Salazar con un total de 29,069 habitantes, no podría elegir tres Diputados, puesto que necesitaría 33,288 habitantes. El Círculo de Ocaña, que tiene en el censo antiguo 54,991 habitantes, necesita, para elegir cinco Diputados, una población de 55,480.

«En cambio en los Círculos de Pamplona y Cúcuta sobran 3,400 habitantes en el primero y 1,222 en el segundo. Esto prueba, por otra parte que ni con el antiguo censo civil ha hecho la Asamblea una división territorial con base igual para todos los Círculos, como lo requiere la ley de una manera perentoria e ineludible.»

Finalmente insiste en que la división electoral ha debido calcarse en el censo aprobado por la Ordenanza de 1913, y termina:

«Acompaño los siguientes documentos auténticos:

«1º Un ejemplar del número 154 de la *Gaceta del Departamento*, en que aparece publicada la Ordenanza número 37 de 1913 y el censo civil del Departamento.

«2º Un ejemplar del número 360 de la *Gaceta del Departamento*, en el cual está publicada la Ordenanza número 47, cuya nulidad demando.

«3º Un ejemplar del número 16028 del *Diario Oficial*, en que corre publicado el censo civil nacional anterior al de 1912.»

La demanda fue admitida y sustanciada, sin acceder a la pedida suspensión provisional, por haberse verificado a la sazón la elección para Diputados.

A la audiencia pública no concurrió nadie.

El Tribunal anuló en todas sus partes la Ordenanza acusada, compartiendo en un todo con la tesis del Fiscal, según se ve de las siguientes apreciaciones:

«Habiendo sido aprobado el censo civil de 1912 por medio de la Ordenanza número 36 de 1913 y adjunta al

expediente, como se deja dicho, él debía de sevir de base a la Asamblea para la formación de los respectivos Círculos Electorales. Ahora bien: conforme a este censo el Departamento Norte de Santander sólo tiene una población de 204,881 habitantes (conforme a la *Gaceta del Departamento*, la población es de 204,331. El Tribunal incidió en el mismo error que el actor cometió al principio y que luégo corrigió, aunque sin decirlo), y por tanto, no puede elegir sino quince Diputados. Sentado esto, lo primero que ha debido hacer la Asamblea legisladora era determinar la base de la población, o lo que es lo mismo, dividir el número de habitantes por el número de Diputados, y hecho esto, proceder a la formación de Círculos, observando las reglas de las disposiciones transcritas, es decir, disignando ante todo la capital del Círculo, procurando en lo posible que éstos se formen de Distritos Municipales de fácil comunicación con la cabecera del Circuito respectivo y que el número de Diputados electos por cada Círculo sea proporcional a la población del mismo.

«Hecha la división de Círculo en la forma adoptada por la Asamblea del Norte de Santander, se llega al absurdo anotado por el demandante de que Círculos que tienen aproximadamente el mismo número de habitantes elijan un número desigual de Diputados, como ocurre con los Círculos de Pamplona y Salazar.»

La audiencia tuvo lugar en el Consejo el día 10 del pasado junio, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia, más o menos por las mismas razones expuestas en la sentencia consultada.

Para resolver se considera:

El artículo 9º de la Ley 70 de 1917 dice:

«Cada Círculo Electoral, para la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales, se formará de

Distritos Municipales contiguos, de fácil comunicación con la cabecera del Circuito respectivo y cuyo número de habitantes corresponda aproximadamente a la base de población fijada en la Ley 85 de 1916.

«En los Departamentos que no tengan trescientos mil habitantes, las respectivas Asambleas fijarán el número de ellos que debe servir de base para la elección de cada Diputado, base que será igual para todos los Círculos Electorales.»

Conforme a la segunda regla del artículo 39 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, el censo que debe tomarse como base para todos los cómputos en la formación de Círculos Electorales que pueden hacer las Asambleas Departamentales, es el último legalmente aprobado; esto es, conforme con las Leyes 2ª de 1911 y 67 de 1917, según las cuales el censo, una vez aprobado por las Asambleas, debe serlo por ley, después de lo cual servirá de base para todos los actos oficiales.

Respecto de Santander, la Ley 28 de 1898 aprobó el censo electoral levantado en el antiguo Departamento de este nombre, del cual hacía parte el hoy Departamento Norte de Santander. Pero ese censo no sirve para los cómputos necesarios para fallar el presente negocio, por dos razones: 1ª, porque algunos de los Municipios que integran ese Departamento fueron desintegrados para formar otros: así, del de Concordia, que hace parte del Círculo Electoral de Cúcuta, se tomó territorio para crear los Municipios de Córdoba, que hace parte del Círculo Electoral de Salazar, y Herrán, que hace parte del Círculo Electoral de Plamplona; de Salazar se tomó territorio para formar el de Santiago, integrado éste también con territorio del de San Cayetano, todas tres partes del Círculo Electoral de Salazar; del de Gramalote, del mismo Círculo, se tomó territorio para formar el de Sardinata, del mismo Círculo; del de Aspasica se tomó territorio para formar el de La Palma, ambos del Círculo de Ocaña; del de

Bochalema se tomó territorio para formar los de Córdoba y Santiago, éstos del Círculo de Salazar y aquél del de Pamplona; y la Asamblea correspondiente, por medio de la Ordenanza número 36 de 1913, aprobó el censo levantado. Teniendo en cuenta este censo, se obtiene el siguiente cómputo:

La Ordenanza acusada estableció cuatro Círculos Electorales: el de Cúcuta, el de Salazar, el de Ocaña y el de Pamplona. El primero de éstos tiene una población de 39,120

Como da tres Diputados, por cada uno corresponde una base de 13,040

El 2.º tiene 46,353

Como da tres Diputados, por cada uno corresponde una base de 15,451

El 3º tiene 63,816

Como da cinco Diputados, por cada uno corresponde una base de 12,763

El 4º tiene 55,091

Como da cuatro Diputados, le corresponde una base de 13,772

En este Círculo figura el Municipio de Plamplonita, probablemente en sustitución del de San Luis, que no figura en el último censo, aunque sí en el anterior, en que no figuraba el de Pamplonita.

2ª Porque así mal puede saberse cuál sea el verdadero censo de cada uno de los Municipios que componen el actual Departamento Norte de Santander.

Si se tiene en cuenta que hay poblaciones de reciente creación, que no hay censo legalmente aprobado conforme a la actual división municipal, no se puede exigir el comprobante respectivo, con el rigor legal, pues que confronta una situación de hecho que no está en manos del demandante modificar.

A primera vista parece que las bases anteriores son diferentes, y que por lo tanto la Ordenanza acusada es

contraria a lo dispuesto en el inciso 2º del citado artículo 9º; pero al mismo resultado, es decir, al mismo número de Diputados que la Asamblea indicó para cada uno de los Círculos, se llega tomando como base los 13,040 habitantes (o 13,000 da el mismo resultado) que sirvieron para el cómputo del primer Círculo, aunque sobran residuos de población diferentes en cada Círculo, lo cual hace ver que la Ordenanza no violó la citada disposición.

No dice la Ley que la base deba ser el cuociente de la división del total de los habitantes del Departamento (cuando tenga menos de 300,000) por 15 Diputados, como lo dice la sentencia de primera instancia; si así fuera, la conclusión sería exacta; pero lo que se exige es que la base sea igual para todos los Círculos; y como se ha visto que sí puede servir una misma base para todos los formados, aunque no se expresó en la Ordenanza, no se ve por dónde pueda ser contraria a la Ley.

En cuanto a la violación de la regla 2ª del artículo 39 de la Ley 85 citada, que prescribe que se tenga como base el último censo civil legalmente aprobado, se ha visto, porque esto es impracticable; y el demandante no ha demostrado en forma alguna, ni la Ordenanza lo dice, que se haya tenido como base un censo no aprobado legalmente.

En cuanto a la contigüidad de las poblaciones y a la fácil comunicación con la cabecera respectiva de que trata el mismo artículo 9º, ninguna prueba se dio por el demandante de que así no suceda.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia consulatada, y en su lugar se dispone que no es nula la Ordenanza a que la demanda se refiere, por las causas invocadas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento del Norte de Santander, y a la Asamblea del mismo Departamento.

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

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SOLICITUD

Jenaro Jiménez, con poder, solicita la inscripción de Luis Flórez, su mandante, en el Cuerpo de Inválidos.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado--Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos veinte.

Vistos: Jenaro Jiménez, con poder especial de Luis Flórez, pidió de esta Sala que se decretase la incorporación de su poderdante en el Cuerpo de Inválidos con derecho a medio sueldo de que trata la Ley 40 de 1911, en calidad de Teniente del Ejército Nacional, por haber recibido un balazo que le perforó ambas piernas, dejándolo absolutamente incapacitado por lesión de la pierna derecha, en el combate de Portachuelo, en jurisdicción del Municipio de San Cayetano, Departamento de Cundinamarca, el 29 de marzo de 1902, entre las fuerzas del Gobierno, a que pertenecía Flórez con el grado de Subteniente del Batallón *Rifles* número 1, y las fuerzas revolucionarias al mando del General Ramón Neira.

El escrito de demanda acompañado de algunos documentos fue presentado en la Secretaría de esta Sala el 13 de junio de 1919. Sustanciado convenientemente, el señor Fiscal conceptuó desfavorablemente por falta de algunos comprobantes; pero allegados, por autos para mejor proveer, es el caso de fallar, para lo cual se considera:

Esta Sala tiene jurisdicción para conocer del asunto conforme al artículo 4º de la Ley 72 de 1917.

«La invalidez absoluta ha sido comprobada con inspección ocular practicada con intervención de la correspondiente junta de médicos a que concurrió el señor Fiscal de la corporación. De ella resultó que Luis Flórez presenta dos cicatrices en la extremidad inferior de la pierna izquierda, que manifiestan

la entrada y salida de un proyectil de arma de fuego, y situadas hacia afuera y hacia adentro de esa extremidad, herida que no dejó lesión apreciable alguna. La entrada del proyectil se hizo por la cara externa de la pierna, y la salida por la cara interna de la misma pierna. Presenta en la extremidad inferior de la pierna derecha dos úlceras de la piel, profundas, situadas en la cara interna y externa de la articulación tibiotarsiana. Estas úlceras están en comunicación con los huesos subyacentes (tibia y peroné), y el enfermo dice haber expulsado esquirlas óseas por esas ulceraciones. Los tejidos de la región y los huesos se encuentran hipertrofiados, lo que indica una esteítis. Además está anquilosada la articulación tibiotarsiana derecha. De lo expuesto concluímos que el reconocido padece de una invalidez absoluta producida por anquilosis de la articulación tibiotarsiana derecha y esteítis con caries de los huesos ya mencionados, sin que nos conste la causa de estas últimas lesiones, o sean las de la pierna derecha, que pueden ser producidas por múltiples causas.

«Con respecto a la fecha en que se produjeron las lesiones de invalidez absoluta, no podemos precisarla.»

Sobre la indentidad del reclamante, así como de que el proyectil de arma de fuego le perforó ambas piernas, declaran varios testigos, tales como Manuel Hortúa, quien dice que era Capitán del mismo Cuerpo, y que alzó al herido y lo llevó a la población de San Cayetano; que por haberse portado Flórez con valor y arrojo fue ascendido a Teniente; Heliodoro Otero C., quien dice que asistió al mismo combate como primer Jefe de un batallón de la propia División y le constan los hechos a que se refiere Hortúa; Custodio Carreño declara sobre la identidad del reclamante como Oficial y sus heridas en el combate mencionado. (Folios 43 a 44 y vuelto).

Sobre la carencia absuluta de bienes con qué atender a su sostenimiento y el de su familia, declaran los dos primeros y algunos más, que sería superabundante mencionar.

No aparece que las lesiones de la pierna derecha que le han ocasionado la invalidez absoluta tengan otro origen; por lo mismo, y dado lo rotundo y perentorio de las afirmaciones de los testigos que presenciaron el combate, como actores en él, y el comportamiento de Flórez como Oficial valeroso y resuelto hasta que un proyectil lo puso fuera de combate, el Consejo no estima necesario hacer más averiguaciones sobre el particular.

Cuanto al grado militar efectivo, al folio 18 del expediente se registra el despacho correspondiente, procedente del Ministerio de Guerra, Tribunal de calificación de grados militares, de 18 de noviembre de 1907, en que consta que se inscribió a Flórez en el Escalafón Militar de la República—por unanimidad—como Teniente, con antigüedad del 29 de marzo de 1902, conforme a los documentos presentados. Es la propia fecha del combate de Portachuelo. Esto mismo aparece en el certificado expedido por el Archivero del Ministerio de Guerra el 14 de julio pasado, de orden superior (folio 47 vuelto). No cabe, por lo mismo, duda acerca de que el grado que debe tenerse en cuenta para la concesión del medio sueldo es el de Teniente.

La ausencia de inhabilidad se halla establecida por el certificado del Ministerio de Guerra, expedido el 13 de septiembre último, que corre al folio 52 vuelto.

El señor Ministro del Tesoro certificó el 3 de junio pasado (folio 45 vuelto) que Flórez «no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.»

Y como estas son todas las pruebas y requisitos que exigen la Ley 40 de 1911 y el Decreto ejecutivo número 1176 del mismo año, para obtener el derecho que se demanda, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la incorporación en el Cuerpo de Inválidos del Teniente Luis Flórez, con derecho a medio sueldo.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. Previamente expídanse al interesado las copias que solicite. Comuníquese a los señores Ministros de Guerra y del Tesoro. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTA

general del Ferrocarril de la Sabana correspondiente a 1916, a cargo de los señores José Manuel Pérez, Daniel Merizalde y José Posada Tavera.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veinte.

Vistos: La Sala Especial de Decisión de la Corte de Cuentas, en auto número 40 de 28 de febrero pasado, confir-

mó en todas sus partes el fenecimiento definitivo que de la cuenta general del Ferrocarril de la Sabana hizo el señor Magistrado de la Sección 7ª de la misma Corte, correspondiente al año de 1916, a cargo de los señores José Manuel Pérez, Daniel Merizalde y José Posada Tavera, en auto 575 de 15 de septiembre de 1917.

Oportunamente interpuso apelación el interesado señor Pérez, y le fue concedido el recurso, por lo cual se remitió el expediente al Consejo, donde ingresó el 2 de agosto pasado. El apelante no hizo defensa alguna en esta corporación, la que en auto para mejor proveer dispuso obtener en copia la resolución completa del Senado de la República y el escrito que la motivó elevado a dicha alta corporación en 1916, pidiendo la reforma de la Ley 87 de 1915, en el sentido de que se eximiera de la rebaja por ella decretada de los sueldos correspondientes a los empleados del Ferrocarril, copia que se obtuvo y figura en el expediente.

El auto de primera instancia dedujo glosa al responsable Pérez por la suma de $ 205-66 y multa de $ 1.

Procede la glosa de la cuenta de marzo de 1916, fenecida provisionalmente en auto 492 de 18 de agosto de 1917, en que se le dedujo el alcance mencionado. Proviene dicho alcance de no haber hecho los descuentos a los empleados del Ferrocarril de que trata la Ley 87 citada, en los meses de enero, febrero y marzo de 1916.

El responsable alegó la autonomía de la Empresa, y negó que los empleados de ella tuvieran el carácter de empleados públicos. A lo cual contestó así el Magistrado en el citado auto 492:

«Los empleados del Ferrocarril cuando éste pertenecía completamente al Gobierno, eran empleados nacionales. El Código Político y Municipal dice que son empleados nacionales todos aquellos creados por leyes, ordenanzas, acuerdos o decretos, o reconocidos por los mismos actos gubernamentales. Los empleados del Ferrocarril cuando éste pertenecía al Gobierno, eran creados por el Gobierno, nombrados por él mismo, reconocidos por decretos aprobatorios o de organización. El hecho de que no figure en el Presupuesto Nacional, no quiere decir que no sea empleado nacional, pues el Código Político, ley sustantiva, no exige la condición de que figuren en el Presupuesto los destinos para que ellos sean reconocidos como empleos nacionales; esto lo que quiere

decir es que hay irregularidad, y muy grande, en no hacer figurar en los Presupuestos Nacionales todos los bienes, rentas, etc., y al mismo tiempo todos los gastos, aun cuando fuera en globo. Respecto de esto la Sección a cargo del suscrito llamó la atención del Ministerio de Hacienda en alguna ocasión, y del Ministerio se dio contestación diciendo que se procuraría remediar la irregularidad. Hoy día cuando más podría hacerse figurar la parte que a la Nación le corresponde, como lo hace el Departamento de Cundinamarca con el suyo propio. Tampoco es razón el que no se presente cuenta a los Ministros, pues lo propio pasa en los demás ferrocarriles de la Nación que rinden cuentas, y en todas las oficinas de manejo, con excepción de la Tesorería. Lo propio se puede decir respecto a lo de que no reciben cuentas u órdenes para cobrar en la Oficina últimamente nombrada. Desde luégo que los empleados de que se trata se acomoden a la definición que de empleados nacionales da el Código Político y Municipal, son empleados nacionales, y ninguna otra cosa podría venir a desvirtuar ese título; no pasa hoy lo mismo, en razón de que son empleos creados y provistos por una Asamblea en la que el Gobierno no actúa como Gobierno propiamente dicho, sino como parte de la Asamblea en cuestión. Hoy día está formada la Compañía; en la época a que nos referimos figuraba el Ferrocarril como bien únicamente del Gobierno, de manera que las situaciones son distintas.»

Estima la Sala del Consejo que esta réplica de la Corte es concluyente en cuanto se refiere al carácter de empleados públicos que tenían los del Ferrocarril.

El informe de la Comisión del Senado, a que enantes se aludió, no modifica la anterior conclusión; tal informe se funda en los datos recibidos por la Comisión, y es tan deficiente, que no podría decirse que la intención del Senado fue la de acceder a los deseos de los peticionarios; dice así:

«Vuestra Comisión ha sido informada de que son las Juntas Especiales encargadas de la administración de esas empresas las que crean y proveen los empleados y fijan los sueldos. Siendo esto así, la citada Ley no comprende los sueldos de los solicitantes, ni podría comprenderlos, aun cuando esos sueldos hubieran sido fijados por leyes o por decretos ejecutivos, toda vez que según lo exponen ellos mismos, la cuantía no alcanza a cincuenta pesos mensuales.

«En consecuencia, os proponemos:

«Contéstese a los peticionarios que el Senado estima que no es el caso de reformar la Ley 87 de 1915 en los términos por ellos exigidos, y que es a las Juntas encargadas de la administración de las empresas a quienes deben dirigir su solicitud.»

Pero esto no quiere decir que la glosa sea aceptable en toda su integridad. Ella se funda en el mandato de la citada Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldo y pensiones para la vigencia de 1916, que comenzó el 1º de marzo de este año, luego no debieron computarse los meses de enero y febrero.

Ni pudo fundarse el descuento en el Decreto número 23 de 5 de enero de 1915, por el cual se redujeron los sueldos de los empleados públicos, porque el artículo 2º de la citada Ley 87 dispuso que cesaran los efectos de él desde el 1º de enero de 1916.

De manera que se debe reducir la glosa a los sueldos de marzo de 1916, que, según el auto número 492, son los siguientes:

«Marzo: J. M. Pérez, $ 180; Enrique Blanco, $ 160; Luis Rubio, $ 180; Ramón Posada, $ 100, y Justino Moncó, $ 140.

«Es decir: sueldos menores de $ 150, $ 240, al 7 por 100 ..... $ 16 80

«Sueldos mayores de $ 150, $ 250, al 10 por 100 . 52 ..

«Suma ..... $ 68 80»

Que es la suma que debe glosarse conforme a la ley.

En cuanto a la multa de $ 1, carece el Consejo de jurisdicción para revisar el auto apelado, por no tener tercera instancia.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reforma el auto apelado en el sentido de reducir la glosa, como al efecto se reduce, a la suma de $ 68-80, a cargo del responsable señor José Manuel Pérez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

por suministros hechos a la Nación por el General Pedro Antonio Sánchez y sus cedentes, intentado por el doctor Julio C. Rodríguez.

(Consejero ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El doctor Julio C. Rodríguez, como especial apoderado del General Pedro Antonio Sánchez, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, a quien hoy sustituye esta Sala, el pago de diez y ocho mil cuatrocientos setenta y cinco pesos ($ 18,475), como valor de suministros hechos por el poderdante y sus cedentes a las fuerzas del Gobierno en la pasada guerra de tres años, conforme a la relación adjunta a la demanda, y que es del tenor siguiente:

«RELACIÓN

de los semovientes y efectos suministrados unos y expropiados otros, por agentes y fuerzas del Gobierno en la última guerra, tomados al General Pedro Antonio Sánchez y sus cedentes.

«Una vaca hosca.
«Una vaca colorada.
«Tres cargas de panela.
«Una mula.
«Un caballo.
«Un buey hosco.
«Dos yeguas.
«Una montura.
«El pastaje de 200 bueyes y 100 mulas.
«Leña para combustible.
«Cinco sillas nuevas.
«Otra silla nueva.
«Un buey.»

La demanda fue presentada ante la Comisión el 30 de noviembre de 1905.

Se acompañaron varios documentos comprobativos de la reclamación, y luégo se amplió la prueba en virtud de observaciones hechas por la Fiscalía de la Comisión, pruebas de que se hará mérito oportunamente.

La señora Anastasia Gómez de Sánchez acompañó los comprobantes de la muerte de su esposo el General Sánchez, y el comprobante de que ella tiene el carácter de albacea tes-

tamentaria con tenencia de bienes, y a ese título pidió y obtuvo que se la tuviera como representante de su finado esposo.

El señor Fiscal del Consejo emitió concepto desfavorable en un todo por las razones que se tomarán en cuenta.

Reclamo por una vaca hosca grande tomada en Chocontá el 12 de noviembre de 1902 por el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Chocontá para las fuerzas del Gobierno que se estaban organizando en aquella plaza, de propiedad de Dolores Barrantes. De esta expropiación, valorada en $3,000 papel moneda, se dejó constancia en los libros de esa Prefectura y se expidió copia a la interesada, quien cedió el crédito al General Sánchez. (Folio 9).

Las correspondientes firmas se hallan debidamente autenticadas; pero esto no bonifica la prueba, porque el empleado a quien se hizo el suministro es departamental, y por tanto ha debido convertirse ese recibo en *atestación* del Gobernador, debidamente aparejada, que es la prueba establecida por el numeral 2º del artículo 3º del Decreto número 104 de 1903. Siendo la prueba aducida incongruente, no se puede reconocer crédito alguno por esta causa.

El señor Fiscal opone, además, el que el recibo ha debido acompañarse original y no en copia, y que las autenticaciones han debido hacerse por los superiores militares y no civiles, como se procedió en este caso.

Opone además otras tachas, como la de no haberse hecho ciertas autenticaciones por los empleados que en su concepto son los competentes, pero el Consejo no toma estos motivos como base de su decisión, por ser suficiente el anotado al principio.

Los mismos razonamientos son aplicables a los siguientes suministros, por estar en casos de analogía completa.

El de una vaca colorada que Primo Montenegro dio a la Policía de la misma Provincia el 30 de septiembre de 1902, valorada en $ 2,000 papel moneda, crédito que Montenegro cedió al General Sánchez. (Folio 11).

El de tres cargas de panela que el señor Vicente Rodríguez dio al Proveedor General de la misma Provincia el 1.º de diciembre de 1902, valoradas en $ 1,200 papel moneda, crédito que pasó por endoso a poder del General Sánchez. (Folio 13).

El de un buey hosco, grande, gordo que el señor Ovidio Sánchez dio el 24 de noviembre de 1902 al Comandante del Batallón *Marroquín* en Chocontá, valorado en 3,600 papel moneda, endosado al General Sánchez. (Folios 21 y 22.)

Entre los Jefes y empleados que pueden expedir estos recibos, según el numeral 1º del citado artículo 3º, no están los Comandantes de batallón.

Además de que se pueden hacer las mismas observaciones respecto de los tres bueyes dados por el General Sánchez al mismo Jefe Civil y Militar el 28 de junio de 1902 para las fuerzas del General González Valencia, hay la circunstancia, como lo observa atinadamente el señor Fiscal, de que estos animales no se incluyeron en la demanda. (Folios 23 y 24).

No obtienen mejor suerte los siguientes reclamos:

El por el pastaje de 200 bueyes y 100 bestias de brigada el 22 de enero de 1901 en la finca *Hotel San José,* de Hatoviejo, del General Sánchez, correspondientes dichos animales a las fuerzas del General Manuel Medina C., del Gobierno, por haberse recibido sin citación y menos intervención de la autoridad política y del Agente del Ministerio Público, las declaraciones que se acompañaron como fundamento de este capítulo, y ser éste uno de los requisitos exigidos por el artículo 3.°, numerales 3º y 8º, del mentado Decreto 104.

Aun se podría agregar que según las primeras declaraciones, parece que el pastaje fue del citado veintidós, y que las segundas opinan que fue durante un mes.

Es más, falta la autenticación de firmas por la Gobernación y el Ministerio respectivo. (Folios 69 a 73).

Ni el reclamo por un buey colorado grande del General Sánchez, tomado en 1902 por la Policía para las fuerzas del Gobierno en el sitio de *Aguablanca*, se ignora el Municipio. Sobre esto declararon en dos épocas diferentes varios testigos: la primera el 28 de octubre y 5 de noviembre de 1902 (folios 34 a 36 y 39), sin intervención ni cita de la autoridad política; y la segunda el 30 de agosto de 1907 (folios 75 y 76), con la cita e intervención de dichos empleados.

Alega el interesado que bien pudo mejorar la prueba, gracias a que se lo permitían los Decretos 119 y 438 de 1.° de febrero y 28 de abril de 1909, sobre prórroga del término probatorio en estos negocios.

Per osobre el particular opone el señor Fiscal del Consejo la siguiente observación concluyente:

«Nazario Barbón en su primera declaración dice (punto 4º) que no se sabe quién tomaría el buey, pues únicamente oyó decir que se lo habían quitado al señor Pedro Antonio

Sánchez (folio 39), y en la segunda (folio 79 vuelto), afirma que por haberlo presenciado le consta que una comisión del Gobierno, a órdenes del señor Ezequiel Prieto, tomó para el sostenimiento de las fuerzas del Gobierno, y del potrero de *Aguablanca,* el buey antes relacionado, expropiación que se le hizo en el año de 1902.

«En mi concepto, ante semejante contradicción, debe sacarse copia de lo conducente para que se averigüe la responsabilidad en que haya podido incurrir el declarante, y remitirse al señor Juez del Circuito de Chocontá, de acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial.»

No quedan sino dos testigos hábiles y sin reparo, y como la ley exige tres, la prueba legal no existe.

Ni el reclamo por una montura aperada suministrada por el General Sánchez el 8 de marzo de 1901 al Comandante del Batallón *Cardoso* en Chocontá (folio 5), porque sobre el recibo expedido por dicho Comandante caben los mismos reparos que se hicieron al suministro de un buey hosco, grande y gordo, al Comandante del Batallón *Marroquín.*

Mejor suerte que las anteriores corren las siguientes reclamaciones:

La de una bestia mular suministrada en Guateque el 11 de abril de 1902 al General Roberto Quijano, Comandante General de la 5ª División del Ejército del Gobierno, por Fermín Cortés, según contrato celebrado entre los dos y endosado al General Sánchez. (Folios 15 y 16).

La Sala continúa sosteniendo que las autenticaciones de firmas hechas por los Subsecretarios de los Ministerios, cuando tenían aquella denominación, está bien hecha, tanto porque esa función secundaria es asunto que compete al régimen reglamentario de las oficinas, y su naturaleza está indicando que es del resorte de dichos empleados, como porque la ley no la ha hecho de la competencia privativa de los Ministros. Así lo tiene resuelto el Consejo en varios recientes fallos. El señor Fiscal opina de modo adverso.

Fue apreciada dicha bestia mular en $ 1,200 papel moneda.

Otra por un caballo rucio, de carga, suministrado por Vidal González en Chocontá, el 15 de noviembre de 1902, a Miguel E. Uribe Vélez, Comandante de Brigadas del Ejército

del Norte en Comandancia, valorado en $ 2,500 papel moneda. El recibo correspondiente fue endosado al General Sánchez, y tiene las autenticaciones de firmas en las mismas condiciones que el caso anterior.

Otra por el suministro de cinco sillas de montar dadas en Chocontá el 20 de mayo de 1901 por el General Sánchez al Comandante del Batallón *Marroquín*, del Gobierno, y que se estimaron en $ 25 papel moneda.

Este suministro se comprobó con tres declaraciones de *nudo hecho*, recibidas sin cita ni concurrencia del Agente del Ministerio Público y de la autoridad política el 31 de mayo y 24 de junio de 1901 (folios 45 vuelto a 47 y vuelto), la vez primera; y la segunda, con dicha intervención el 5 y el 10 de septiembre de 1907, con las debidas autenticaciones.

Es de observarse que la señora viuda de Sánchez juró la relación acompañada a la demanda, bien que dicha formalidad no la exige la ley sino para cuando se trata de la prueba testimonial.

La Sala encuentra aceptables las segundas declaraciones, bien así porque fueron recibidas en vista de reparos-requerimientos del Fiscal de la Comisión, como porque ellas quedaron permitidas por los mencionados Decretos 116 y 438.

Sobre el suministro de la silla nueva a que la relación se refiere, no se dio prueba alguna, como lo anota el señor Fiscal del Consejo.

Y sobre el de las dos yeguas, tampoco, a no ser que se tomara como tál la atestación del señor Gobernador del extinguido Departamento de Quesada (folio 42), que se refiere a dos semovientes por $ 600 y monturas por $ 100.

Pero en la citada atestación no se especifican los semovientes ni se conocen los recibos a que la atestación alude, ni se puede afirmar que ésta se refiera a este capítulo de la demanda.

Sobre el particular es pertinente lo que dice el señor Fiscal del Consejo:

«Porque en ella se concreta el señor Secretario de Gobierno a mencionar que le fueron expropiados al demandante por el Jefe Civil y Militar de Chocontá, con fecha 26 de octubre de 1899, en dos semovientes $ 600, en monturas, $ 100, pero sin determinar qué clase de semovientes ni de monturas, sin copiar el recibo en la atestación, recibo que ha debido remitirse a la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiacio-

nes, como lo dispone el artículo 3º, ordinal 2º, del Decreto legislativo número 104 de 1903. Tales omisiones son más que suficientes para negar el reconocimiento que se solicita.»

El Consejo, al reconocer el crédito correspondiente, hace uso de la facultad discrecional que le concede el artículo 10 del Decreto 104, y por ello valora así:

Una bestia mular..... .....$	80
Un caballo rucio de carga.....	50
Cinco cillas de vaquería	120
	250

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena a la Nación a pagar a los representantes legales del señor General Pedro Antonio Sánchez la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250) en los documentos a que se refiere el artículo 16 del Decreto legislativo número 104 de 1903, y se la absuelve de los demás cargos de la demanda.

Sáquese copia de las dos declaraciones rendidas por Nazario Barbón y de lo conducente de este fallo, y pásese al Juez de Circuito de Chocontá para que averigüe la responsabilidad en que haya incurrido el citado Barbón.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y expídanse las copias al interesado.

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

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

de nulidad del artículo 2.º de la Ordenanza 28 de 1811, y de la Ordenanza 25 de 1912, expedidas por la Asamblea de Nariño.

(Ponente, doctor Zerda).

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

Vistos: El señor Personero del Municipio de Iles, por escrito presentado en la Secretaría de lo Contencioso Administrativo de Pasto, el 24 del pasado mes de febrero, confirió po-

der, por sí solo, al doctor Bolívar Chaves R., para que a nombre del Distrito de Iles continuase el juicio que se sigue sobre nulidad de unas ordenanzas dictadas por la Asamblea en 1911 y 1912; pero lo cierto es que no se seguía el juicio sino que el iniciador fue el doctor Chaves, en ejercicio del poder relacionado. Tampoco se indicó en el poder la Asamblea que hubiese expedido las ordenanzas.

El apoderado, una vez reconocido, inició el correspondiente juicio de nulidad del artículo 2º de la Ordenanza 28 de 1911 y de la Ordenanza 25 de 1912, expedidas por la Asamblea del Departamento de Nariño, por ser violatorias de los artículos 195, 190 y 193 del Código Político y Municipal que regía en esos años, o sea la Ley 149 de 1888. También se citó como violado el artículo 189 de la misma Ley, violación que se fundó en que por las citadas disposiciones se quitó territorio del Municipio de Iles para agregarlo al de Contadero, sin los requisitos a que se refieren las disposiciones que se citan como violadas.

Se acompañaron en copia auténtica las citadas Ordenanzas y otros documentos.

Después de haberse tramitado el juicio, se dictó sentencia definitiva el 21 del pasado julio, en que se declaró *extemporánea la demanda* por haberse iniciado después de transcurridos los noventa días de que trata el artículo 53 de la Ley 130 de 1913; esto es, por estar prescrita la acción cuando entró en vigencia el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, que hizo ilimitado ese término, según lo expuso la mencionada sentencia.

Se concedió el recurso de apelación que contra la sentencia interpuso el apoderado demandante, y a virtud de él ingresó el expediente a esta Sala el 14 de septiembre pasado, donde se sustanció la alzada de acuerdo con la ley. La audiencia tuvo lugar el 30 del propio mes, y a ella sólo concurrió el señor Fiscal, quien pidió se revocara la sentencia apelada, «porque de acuerdo con la doctrina sentada por el Consejo en sentencia de fecha 31 de mayo de 1919—proferida en el juicio seguido por Rodolfo Hernández N. para que se declararan nulos algunos artículos de la Ordenanza número 34 de 1912, expedida por la Asamblea de Antioquia,—la nulidad de toda ordenanza que sea contraria a la constitución o a las leyes o que viole derechos legalmente adquiridos, puede ser solicitada en cualquier tiempo al tenor de lo determinado en el

artículo 6º de la Ley 71 de 1916 (*Anales del Consejo de Estado*, tomo VIII, números 77 a 80, página 255).»

Los razonamientos del señor Fiscal versan sobre el fondo del negocio y van encaminados a demostrar que el actor no comprobó los hechos fundamentales de su acción. Pero el Consejo estima innecesario ocuparse en ello, pues el Consejero sustanciador, hallando alguna referencia en la demanda sobre que el mismo asunto había antes sido fallado en primera y segunda instancias por el Tribunal de Pasto y el Consejo de Estado, dispuso que la Secretaría del Consejo transcribiera copia del fallo del Consejo, que, en lo conducente, es del tenor siguiente:

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

«(Ponente, doctor Luis F. Rosales).

«Vistos: El Personero Municipal de Iles, por medio de apoderado, y en ejercicio de acción popupular, demandó ante Tribunal Administrativo Seccional de Pasto la nulidad del artículo 2º de la Ordenanza número 28 de 1911 y la de la Ordenanza número 25 de 1912, sobre segregación de un término municipal y fijación de límites entre los Distritos de Iles y Contadero, expedidas por la Asamblea de Nariño. . . .

«Señala el demandante como violadas por los actos acusados los artículos 189 a 196 de la Ley 149 de 1888, vigente a la sazón. El Tribunal de la primera instancia, en la parte resolutiva de su fallo de trece de agosto del presente año, declaró no ser del caso resolver sobre la validez o nulidad de los actos acusados, por ser anteriores en muchos años a la expedición de la Ley 71 de 1916. De este fallo apela el apoderado del demandante, y concedida la apelación, el asunto vino a esta Superioridad, en donde tramitado en la forma correspondiente a los de su clase, se procede a proveer lo del caso.

«Como la Asamblea estaba ya disuelta según o se colige por la fecha en que fueron solicitadas estas copias, la solicitud encaminada a obtenerlas, que debe dirigirse al Presidente de dicha corporación cuando está reunida, debió dirigirse a la Gobernación, puesto que es a ella a quien corresponde intervenir en receso de la Asamblea en todo lo relacionado con los archivos de ella; del mismo modo que lo hace el Ministerio de Gobierno en los archivos del Congreso. Por otra parte, no es al Portero Escribiente a quien corresponde autorizar las co-

pias, sino al Secretario, de acuerdo con las reglas de los artículos 678 y 686 del Código Judicial y 1758 del Código Civil. El Agente del Ministerio Público, en vista número 1170 de 7 de noviembre pasado, es de concepto que se revoque la sentencia de primera instancia y no se éntre a considerar la nulidad demandada, fundándose en que no se ha demostrado la existencia legal de los actos acusados.

«El Consejo estima que el Fiscal tiene razón porque las informalidades apuntadas hacen inadmisibles las copias presentadas, y por tanto falta en el proceso el comprobante legal de la existencia de los casos acusados, sin el cual es imposible admitir la demanda, en presencia de la terminante disposición del artículo 54 de la Ley 130 de 1913. Sin elemento tan indispensable falta toda base jurídica a la acusación, una vez que ni siquiera se ha probado que existan los actos que se acusan. El Tribunal de la primera instancia no debió dar curso a esta demanda presentada de manera tan informal.

«Por todo lo cual, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: 1.°, revócase la sentencia apelada, y 2º, impónese al sustanciador doctor Gustavo S. Guerrero una multa de un peso oro por la infracción indicada, la cual se hará efectiva de acuerdo con las disposiciones legales.

«Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.»

Como se ve, las dos demandas son idénticas en cuanto a las partes: la cosa demandada y la acción ejercida, y como la primera fue decidida por sentencia ejecutoriada, existe la excepción de *cosa juzgada*, que prohíbe juzgar cualquier otro pleito que luégo se promueva, y anula la sentencia que sobre su fondo se pronunciara. (Código Judicial, artículo 831).

Esto mismo ha resuelto la Sala en casos similares.

Por lo expuesto, de acuerdo en parte con el señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia de primer grado, y en su lugar se resuelve: existe la excepción perentoria de *cosa juzgada*, y por tanto no se debe fallar el pleito segunda vez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo de Estado.*

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

TERCERA INSTANCIA

de cuentas de la Administración Principal de Correos de Ibagué, en 1909, a cargo de Pedro Angulo G.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos viente.

Vistos: El señor Magistrado de la Sección 13 de la Corte de Cuentas, en auto número 140 de 26 de septiembre de 1919, feneció definitivamente la cuenta general de la Administración Principal de Correos de Ibagué, correspondiente al año de 1909, a cargo del señor Pedro Angulo G., con los siguientes alcances y reconocimiento:

	Alcances.	Multas.
«Enero ..... $	99 50	1 ..
«Febrero	1 02	1 ...
«Marzo	189 90	1 ..
«Abril	59 38	1 ..
«Mayo	59 30	1 ..
«Septiembre	294 89	...
«Noviembre	67 89	...
«Diciembre	27 03	...
«Sumas. ..... $	798 91	5 ..

«A favor de los introductores de las encomiendas 1, 2 y 3 que figuran en el cuadro de encomiendas postales de la Administración del Fresno, $ 3-04.

«Por las razones expuestas, se fenece definitivamente la cuenta general de la Administración de Correos Nacionales de Ibagué correspondiente al año de 1909, con alcance de $ 798-91 y multas por $ 5, a cargo del responsable de ella, señor Pedro Angulo G., y se reconoce la suma de $ 3-04 como crédito a cargo del Tesoro Nacional y a favor del señor Jesús María Cano L.»

Al ser notificado el doctor Lisímaco Paláu, apoderado del responsable, del auto citado, apeló para ante la Sala plural de la Corte, y ésta confirmó la glosa por auto número 445 de 20 de noviembre del mismo año de 1919.

Volvió el mismo apoderado a interponer apelación para ante esta sala del Consejo, en el acto de la notificación, y

como le fuera concedido el recurso, se remitió el expediente y fue repartido el 10 de abril de 1920.

El sustanciador ordenó corregir algunos defectos en la preparación del recurso en la Corte de Cuentas, y conseguido esto, tras de manifiesta renuncia del Presidente de aquella corporación, volvió el expediente el 9 de junio siguiente y continuó la sustanciación.

Se tuvo como apoderado del responsable al doctor José Antonio Rivas, quien presentó un extenso y fundado alegato y varios documentos en descargo de su cliente, de que se hará mérito.

La Sala del Consejo, en auto de 4 de agosto siguiente, dispuso, en auto para mejor proveer, obtener de la Sala de segunda instancia algunas explicaciones relacionadas con la glosa, dados los documentos aparejados en tercera por el apoderado del responsable, y se obtuvieron aquéllas, de que también se hará mérito.

La glosa se fundó en varias causas, a dos de las cuales se concretó la defensa, siendo las que, por su cuantía, revisten importancia capital. Sobre las demás guardó silencio el apelante y por ende las aceptó.

Una de las dos causas aludidas es la referente a que el reponsable «no remitió copia de la autorización en virtud de la cual cubrió por acarreo de correspondencia y encomiendas entre Honda y La Dorada» las siguientes sumas:

En enero	$	99 50
Abril		59 28
Mayo		58 65
Septiembre		294 89
Noviembre		67 89
Diciembre		27 03
Suma	$	607 24

Estas partidas se encuentran explicadas en el pormenor de cada uno de esos meses, que contiene el citado auto de primera instancia.

El apoderado del responsable, en tercera instancia, contesta esta glosa así:

«Séame permitido observar que el señor Magistrado del conocimiento dice que se eleva el alcance porque no se remitió copia de la autorización en virtud de la cual cubrió, por acarreo de correspondencia y encomiendas entre Honda y La Dorada; y el Administrador de Correos de Ibagué no hizo ninguno de esos pagos; éstos los hizo el Administrador de Correos de Honda, y no por acarreo entre Honda y La Dorada, sino entre la Oficina de Correos y la estación del ferrocarril y el puerto de Arrancaplumas, quien entre los documentos constitutivos de las cuentas de su cargo, envió las de cobro respectivas, presentadas por los acreedores y cubiertas por él. El señor Angulo, en atención a que ese gasto venía haciéndose desde muchos años atrás, en esa forma, aceptó los documentos, como lo habían hecho él y sus antecesores, e incorporó las cuentas de aquel empleado en las suyas.

«Consta del certificado del señor Jefe del Archivo de la Corte de Cuentas: que desde el año de 1897 viene haciéndose el gasto de acarreo o conducción de encomiendas y correspondencia de la Oficina Postal de Honda a la estación del ferrocarril y al puerto de Arrancaplumas, y viceversa, en la misma forma en que lo fue en el año de 1909, cubriéndose las cuentas de cobro del mismo modo por el Administrador de Correos de Honda, e incorporándose las cuentas de éste en las del Administrador de Ibagué, sin que la Corte de Cuentas hubiera hecho observaciones, ni mucho menos elevado alcance por esto.

. . . . . .

«Del certificado del señor Clasificador de Archivos aparece que por el Ministerio de Gobierno y a petición del Administrador de Correos de Ibagué, fueron legalizados, entre otros varios, los siguientes, cuyos documentos forman parte de la cuenta de dicho Administrador en los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 1906. (Por disposición especial las Oficinas Sulbalternas de Correos del Tolima rinden sus cuentas a la Administración Principal de Correos de Ibagué desde septiembre de 1906, inclusive, y éste las examina e incorpora en la suya, llegado el caso, para rendirla a la Corte, no directamente sino por medio de la Administración General del ramo). (Sigue haciendo la enumeración, que carece de interés en el caso presente).

«Del certificado del Administrador de Correos de Honda aparece que según consta de comprobantes que existen

en su Oficina, hasta el 28 de marzo de 1912 los gastos por acarreos de los correos entre la Oficina dicha, la estación del ferrocarril y puerto de Arrancaplumas, se hacía por Administración, en virtud de cuenta presentada por los acarreadores.

«Las cuentas correspondientes a 1907, donde hay erogaciones de la misma clase, fueron fenecidas por la Corte, sin observación ni alcance al respecto, según consta de los autos publicados en el *Diario Oficial* números 13509 y 13617.

«Creo, señor Presidente, que lo que dejo dicho y los documentos que acompaño demuestran claramente que desde el año de 1897 hasta 1912 vino haciéndose el servicio de conducción de los correos entre la Oficina Postal de Honda, la estación del ferrocarril y el puerto de Arrancaplumas, por administración, y pagado por el Administrador de Correos de Honda; que las cuentas de éste fueron incorporadas, antes por el Administrador de Hacienda Nacional de Ibagué, y posteriormente, por el Administrador Principal de Correos de este lugar; que el Ministerio de Gobierno legalizó siempre el gasto; finalmente, que en la Corte de Cuentas, hasta 1907 (no se han tratado de conseguir más datos, ni pedido más certificados, tanto por el gran trabajo para hallar aquéllos en los mal conservados archivos y notoria dificultad para que se expidan éstos oportunamente, como por no ser más largo), ha reconocido los gastos hechos y aceptado la forma de pago de que se trata, puesto que sin observación, ni mucho menos glosa, ha fenecido las cuentas de los Administradores de Hacienda y de los de Correos de Ibagué, correspondientes a años anteriores, en que ha figurado esta clase de pagos, sin exigir otros documentos que los enviados por el señor Angulo.

«Según consta de los oficios remisivos de las cuentas, originarios de la Administración General de Correos, y que figuran en el juicio, esta Oficina no hizo observación alguna, ni elevó alcance por la erogación, ni por la forma del pago.

«Aún hay más, señor Presidente, que pone de manifiesto la sinrazón de la glosa; esto es, que según el certificado adjunto del señor Archivero del Ministerio de Gobierno (el cual no lo dieron completo, puesto que omitieron los datos contenidos en el mismo libro número 1º, páginas 171, 173 y 196 y 197), este Ministerio hizo ya el reconocimiento de los gastos de la Administración de Correos de Ibagué durante el año de 1909, de que se trata, e hizo la incorporación de ellos en su cuenta, por tenerlos como legales.»

El certificado del Jefe del Archivo de la Corte de Cuentas, el de Clasificador de Archivos del Ministerio de Gobierno y el del Administrador de Correos de Honda, que se mencionan en el alegato del doctor Rivas, que hacen parte de su acervo probatorio, están conformes con la cita que de ellos se hace.

La Corte de Cuentas, en su aludida explicación, se expresa así:

«5º No obstante la fe que da el certificado del Jefe del Archivo de esta Corte, de que trata el anterior exhorto, se han examinado los documentos constitutivos de las cuentas a que él refiere y que reposan en el archivo, y se ha hallado que es cierto que las erogaciones de que se trata fueron hechas y que la Corte feneció definitivamente tales cuentas sin hacer observaciones alguna al respecto.

«6º También es cierto que la Corte feneció cuentas de la Administración Nacional de Correos de Ibagué, anteriores a la de 1909, que no están en esta Sección, sin hacer observación respecto al pago del valor de acarreos.

«Si el responsable hubiera contestado en oportunidad las glosas a que se ha hecho mención, se habría practicado entonces el estudio correspondiente antes de dictar el auto número 140, fallándose de conformidad; pero como no lo hizo, el estudio hubo de hacerse sobre los elementos que existían, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 36 de 1918.»

De esto se infiere que si aquella entidad hubiese conocido los documentos y alegaciones en descargo, habría relevado de esa glosa al responsable, en lo cual habría obrado con justicia, pues esta Sala encuentra satifactorios tanto los documentos como las explicaciones del apoderado Rivas.

La otra glosa contestada por el apoderado Rivas fue observada en el auto número 140 de esta manera:

«No explicó la razón por la cual no aparece incorporado el cuadro del producto de especies postales de la Oficina de Honda en el mes de febrero, por $ 149-90, suma que deduce como alcance a cargo del responsable.»

Esta observación se refiere a la cuenta de marzo; allí se hace otro reparo sobre deficiencia de 2,000 estampillas de a $ 0-02 cada una, es decir, por valor de $ 40; pero sobre este reparo, así como sobre otros de menor cuantía, que contienen las cuentas de febrero, abril y mayo, no se hizo defensa al-

guna, por lo cual nada tiene que examinar y estudiar el Consejo y los deja vigentes.

El apoderado Rivas contesta el cargo que se examina, así:

«En el tantas veces citado auto número 140 se eleva alcance a cargo del señor Angulo G. "por no haber explicado la razón por la cual no aparece incorporado el cuadro del producto de especies postales de la Oficina de Honda en el mes de febrero, por $ 149-90." Con el certificado de actual Administrador de Correos de Ibagué y con las copias expedidas por el mismo Administrador, se demuestra clara y precisamente que el producto de la venta de especies postales de la Oficinas de Correos de Honda en el mes de febrero de 1909 fue el de $ 153-95 y no el de $ 149-90, como dice el auto, y que este producto fue cargado por el Administrador de Correos de Ibagué, en su cuenta, con fecha 30 de abril de 1909.»

A los folios 100 a 102 se ven los documentos oficiales comprobativos de que sí se cargó la partida que echa de menos la Corte, partida que, aunque mayor, no puede deducirse de la suma general de la glosa, porque en ésta sólo se computó la de $ 149-90.

En síntesis, hay que deducir de la glosa las sumas de $ 607-24, más 149-90, o sean $ 757-14, de la de $ 798-91, que fue la glosada por la Corte, lo que deja una diferencia de $ 41-77 a cargo del responsable.

Las multas impuestas por el Magistrado de primera instancia no pueden revisarse en tercera.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reduce a $ 41-77 el alcance contra el señor Pedro Angulo G. como responsable de la cuenta de la Administración Principal de Correos de Ibagué en el año de 1909.

No hay lugar a resolver sobre las multas impuestas. Queda así reformado el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente. Oportunamente publíquese en los *Anales del Consejo.*

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ. SERGIO A. BURBANO—RAMÓN ROSALES—*José María Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

Inés Forero de Forero demanda el traspaso en su favor de la pensión decretada a su esposo Zoilo Forero.

(Consejero ponente, doctor Zoilo Forero).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veinte.

Vistos: La señora Inés Forero de Forero, viuda de Zoilo Forero, a cuyo favor decretó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de diciembre de 1896, una pensión vitalicia de cincuenta y tres pesos treinta centavos ($ 53-30), equivalente a las dos terceras partes del sueldo mensual que devengaba en su condición de Sargento Mayor del Ejército, por antigüedad en el servicio, ocurrió a esta Sala del Consejo de Estado, por memorial de 30 de junio de 1917, demandando el traspaso a su favor de la citada pensión de su esposo, muerto el 13 de diciembre de 1916. Acompañó a su demanda los documentos comprobativos del caso, pero el Consejero sustanciador, en auto de julio 19 de 1917, estimando aplicable el artículo 7.º de la Ley 80 de 1916, que suspendió definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones y recompensas seis meses después de la promulgación de dicha Ley, dispuso:

«No hay lugar a admitir la demanda introducida por la señora Inés Forero de Forero el 30 de junio último para que se traspase a su favor la pensión militar de que gozaba su marido el Teniente Coronel Zoilo Forero. Devuélvanse las diligencias a la peticionaria.

«Notifíquese, cópiese y publíquese.»

El Fiscal y la demandante fueron notificados, respectivamente, el 31 de julio y 3 de agosto siguientes, y la última recibió las diligencias que ordenó el sustanciador entregar.

Con ellas, aumentadas con otros documentos, ocurrió tres años después, el 8 de junio de 1920, a la Corte Suprema de Justicia, por medio de apoderado, a que

se le hiciese el traspaso anotado; pero la Sala de Negocios Generales de aquella corporación, en auto de 18 del propio mes, se declaró incompetente, manifestando que el negocio le correspondía al Consejo de Estado, gracias al artículo 3º de la Ley 72 de 1917, y dispuso que se le devolvieran los documentos.

Con ellos, nuevamente ocurrió al Consejo, por conducto del mismo apoderado, y en memorial de éste, presentado en la Secretaría de esta Sala el 30 del mismo mes, pidiendo el traspaso referido desde el 13 de diciembre de 1916, fecha del fallecimiento del esposo, haciendo presente que éste ocurrió tres días antes de entrar en vigencia la citada Ley 80, en lo que fue corto, porque ésta se promulgó en el número 15977 del *Diario Oficial* correspondiente al 23 de diciembre de 1916, y la suspensión a que el artículo 7º se refiere no empezaba a contarse sino seis meses después.

Conferido el traslado al señor Fiscal, conceptuó desfavorablemente, por no haber comprobado todos los requisitos legales que, en su opinión, se requieren, y que, en caso afirmativo, se le haga la reducción del sesenta por ciento (60 por 100) a que se refiere el artículo 2º de la Ley 37 de 1904.

El apoderado, en vista de los repartos fiscales, reforzó la documentación e insiste en que se le resuelva favorablemente la demanda.

Para resolver se considera:

Lo primero que salta a la vista es si a pesar de la ejecutoria del auto del primer Consejero sustanciador, fechado el 19 de julio de 1917, que negó lo pedido, puede repetirse la demanda.

La Sala opta por la afirmativa, porque no puede dar a dicho auto el carácter de sentencia definitiva, por no haberlo proferido la Sala, en cuanto pudiera alegarse lo dispuesto en el artículo 831 del Código Judicial. Entra pues a examinar la petición de trapaso.

Dispone el artículo 3.° de la Ley 80 varias veces citada, que desde la promulgación de ella «ninguna pensión será transmisible ni acumulable; con la muerte del *agraciado* (subraya el Consejo) queda extinguida la pensión.»

En presencia de esta disposición, la solicitud de traspaso es inaceptable; pero se presenta una cuestión jurídica, que apenas insinuó el demandante al manifestar que la muerte del esposo agraciado había ocurrido días antes de la vigencia de la Ley 80, con lo cual quiso manifestar que el derecho de traspaso hacía parte del haz hereditario del causante, y por ende pasaba a sus herederos.

En otros términos, que gracias al artículo 31 de la Constitución, «los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las *leyes civiles* (subraya el Consejo) por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.»

Aunque la cuestión relativa a los *derechos adquiridos* es de suyo difícil y delicada, la Sala no tiene vacilación en el presente caso, al considerar que no se trata de ellos: el derecho que se invoca no fue adquirido con arreglo a las «leyes civiles,» que es base inconcusa del artículo 31 de la Constitución, sino conforme a las leyes de otro orden, que concedieron una *gracia*, como lo determina gráficamente el artículo 3.° de la citada Ley 80, y no un derecho de aquellos a que se refiere el artículo 31, que se incorporan en el patrimonio de las personas y pasan a sus herederos.

Los derechos conferidos por leyes de gracia, como el de que se trata, sí pueden ser afectados por leyes posteriores, aunque se tratara de derechos reales, como lo expresa el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, o bien contemplando la pública utilidad, como lo establece el artículo 18 de la misma.

De ahí porqué se considera aplicable el artículo 3º antes citado, aunque primitivamente se hubiese podido

invocar el derecho consagrado por el artículo 23 de la Ley 71 de 1915, base del derecho invocado en la demanda, artículo por lo demás reformado por el 4º de la Ley 80 de 1916 y 2º de la Ley 72 de 1917, que no favorecen las aspiraciones de la demandante.

Por lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve: no hay lugar a decretar el traspaso de la pensión que se ha demandado.

Cópiese, notifíquese y archívese el expendiente. Transcríbase al señor Ministro del Tesoro y publíquese en los *Anales del Consejo de Estado*.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DEMANDA

de nulidad del Decreto número 474, dictado por el Gobernador de Bolívar el 27 de mayo de 1912.

(Ponente, doctor Zerda).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veinte.

Vistos: El Gobernador de Bolívar dictó el siguiente Decreto, de 27 de mayo de 1919, bajo el número 474:

«CONSIDERANDO:

«Que el artículo 53 de la Ordenanza 28 del presente año faculta a la Gobernación ampliamente para llenar los vacíos que advierta en la citada Ordenanza, desatar contradicciones, fijar la inteligencia de sus disposiciones y proveer lo conveniente en los casos imprevistos que ocurran;

«Que para evitar dificultades de orden práctico para el servicio público y la correcta recaudación de la renta de caminos, es conveniente fijar el alcance del artículo 2º de la Ordenanza sobre la materia, cuya administración está a cargo de los Concejos Municipales, quienes fueron facultados para dictar cuantas medidas sean suficientes, siempre que ellas no contravengan ninguna disposición legal;

«Que el artículo 6º de la Ley 50 de 1910 dispone que el producto de la contribución de caminos se distribuya entre el Departamento y los Municipios en la forma que lo determine la respectiva Asamblea;

«Que habiendo omitido la Asamblea aquella distribución, toca a la Gobernación ejercer la atribución que le fue concedida por el artículo 53 de la Ordenanza 28 de 1919, a fin de dar cumplimiento al precepto legal citado,

«DECRETA:

«Artículo 1º El 50 por 100 del producto de la contribución de caminos de que trata la Ordenanza número 28 del corriente año, corresponde al Departamento, y en consecuencia, los Recaudadores de dicha contribución la remesarán por mensualidades a los Colectores de Hacienda, bien en efectivo directamente o haciendo la compensación en la cuenta respectiva de participación que cada Municipio percibe de las rentas departamentales.

«Artículo 2º Los Colectores de Hacienda remitirán mensualmente a la Tesorería General las cantidades que les entreguen los Recaudadores Municipales, sumas que tendrá el Tesorero Departamental a disposición de la Gobernación para ser invertidas en las carreteras en construcción.

«Comuníquese y publíquese.»

El señor Antonio Sánchez G., aduciendo el carácter de Personero Municipal de Montería, en el mismo Departamento, por extenso escrito de 15 de agosto del propio año, después de hacer prolijas consideraciones sobre la inexequibilidad del referido Decreto, dijo y pidió al Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena:

«Por todos los motivos expuestos, en mi carácter dicho de Personero Municipal de este Distrito, cumpliendo instrucciones del honorable Concejo Municipal, pido a la honorable corporación que vosotros integráis que se sirva declarar nulo el Decreto 474 de fecha 27 de mayo próximo pasado, expedido por la Gobernación de este Departamento, previa suspensión —por pronta providencia—de los efectos de dicho Decreto, que causan no sólo a este Municipio de Montería, sino a todos los del Departamento, un perjuicio gravísimo de notoriedad, porque al privarlos del producto de la mitad de la renta de caminos—como ha trastornado aquí la administración de las vías públicas de esta región que están exigiendo

imperativamente su inmediata reparación y mejora en estos meses en que el invierno se inicia con caracteres graves— amenaza destruír los pocos que aún permiten un trabajoso tránsito.

«Fundo esta demanda en estos hechos:

«1º La administración de toda la renta de caminos corresponde a los Municipios, lo mismo que su recaudación y su inversión.

«2 ° El Decreto 474 de 27 de mayo, dictado por la Gobernación, priva a los Municipios de la administración e inversión de la mitad de los fondos que recauden en concepto de contribución de caminos.

«Sustentan esta demanda los siguientes textos legales:

«Artículo 111 de la Ley 130 de 1913, en cuanto declara anulables los actos de los Gobernadores que sean contrarios a las ordenanzas departamentales; 196 de la Ley 4ª de 1913; 3.° de la Ley 153 de 1887, en cuanto por esta disposición hay que estimar sustituído el artículo 6º de la Ley 50 de 1910 con el 169 del Código Político y Municipal, que regula íntegramente el punto a que aquella disposición se refería; y, finalmente, la Ordenanza toda 28 de 1919 de la Asamblea de Bolívar, cuya letra y cuyo espíritu ha sido violado por el Decreto objeto de esta demanda.

«Acompaño a este libelo el número 2684 de la *Gaceta Departamental de Bolívar,* de fecha 2 de junio del presente año, en que corre publicado el Decreto acusado. No va con la correspondiente nota de autenticidad, porque estimo que es la Gobernación a quien corresponde ponerla, y tal diligencia no me es posible obtenerla, por razón de la distancia; pero pido respetuosamente al señor Magistrado sustanciador que se sirva, antes de dar curso a esta demanda, pedir al señor Gobernador del Departamento la autenticidad del referido ejemplar de la *Gaceta,* si es que el señor Magistrado halla duda acerca de la legitimidad de dicho ejemplar.»

Esta demanda fue presentada en el Juzgado del Circuito de Montería el 18 del propio mes y repartida en el Tribunal el 30 del mismo.

El sustanciador pidió al Secretario de Gobierno que le enviase autenticado el correspondiente número de la *Gaceta Departamental,* accediendo a los deseos del actor, aunque no era el caso previsto en el inciso *b*) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913.

Obtenido de esta manera el periódico debidamente autenticado, y sustanciado el juicio, señalóse para audiencia, a que no concurrió ninguna de las partes.

No se adujeron pruebas.

La sentencia mencionada se fundó en las siguientes consideraciones:

«La Asamblea de Bolívar, en ejercicio de la atribución que le concede el artículo 5º de la Ley 50 de 1910, estableció, por medio de la Ordenanza número 28 del año pasado, la contribución de caminos o de pisadura en la forma que lo creyó más conveniente, o sea, dedicando única y exclusivamente la contribución de caminos o de pisadura a la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras, y delegando la administración a los Concejos Municipales, quienes por el artículo 2º de dicha Ordenanza quedaron ampliamente facultados para dictar cuantas medidas sean suficientes a hacer efectivo el objeto de aquélla.

«El artículo 6º señaló como recursos de que pueden disponer los Concejos para la apertura, conservación y mejora de los caminos de herradura y las carreteras, los siguientes:

"*a*) Del producto de la contribución de caminos.

"*b*) De los fondos que tenga la Junta de Carreteras, o cualquiera otra entidad, y los auxilios particulares destinados a ese fin.

"*c*) De aquellas rentas que con tal objeto se establezcan por la Asamblea, por los Concejos Municipales y por el Congreso Nacional."

«Es verdad que la Asamblea no distribuyó el producto de la contribución de que trata el artículo 5.º de la Ley 50 de 1910, pero si así no lo hizo, es necesario presumir que la dejó íntegramente para los Municipios, desde luégo que está facultada para ello por el artículo 6º de la Ley citada, que a la letra dice:

"Corresponde a las Asambleas distribuír el producto de la contribución de que trata el artículo anterior entre el Departamento y los Municipios, en la forma que lo estimen conveniente."

«Desde el momento que por el artículo 2.º de la Ordenanza 28 de 1919 la administración de la contribución fue delegada a los Concejos Municipales para aplicarla a la apertura, conservación y mejora de los caminos, y no sólo la de esta renta sino la de las determinadas en las letras *b*) y *c*) del artículo 6.º de la Ordenanza, es indispensable concluír que mal

podía hacerlo, porque aunque hubiera determinado la distribución correspondiente a los Municipios y al Departamento, cada una de estas cuentas habría tenido que ingresar a los fondos comunes destinados al objeto.

«Que esto es así, lo corroboran el artículo 3º de la precitada Ordenanza, que autoriza a los Concejos Municipales para establecer en los presupuestos que voten cuáles vías han de ser reconstruídas o fomentadas y dar prelación a aquellas que, dada su importancia, necesitan pronta ejecución, y el parágrafo único del artículo 4.°, que atribuye a los Concejos declarar la exención de pago en los casos determinados en el presente artículo.

«De modo pues que si el artículo 53 de dicha Ordenanza facultó ampliamente a la Gobernación para llenar los vacíos que se adviertan en ella, desatar contradicciones, si las hubiere, para fijar la inteligencia de sus disposiciones, consultando el espíritu de éstas, se llega a la conclusión que no hay vacío que llenar ni contradicciones que desatar al no haber la Asamblea determinado el porcientaje que corresponde al Departamento y al Municipio por la contribución de caminos o de pisadura, ya que se ha demostrado que todo el producto de ella debe emplearse por los Municipios en la apertura, conservación y mejoras de los caminos de herradura y las carreteras; y que su administración corresponde exclusivamente a éstos, facultados ampliamente para proceder de acuerdo con la Ordenanza que reglamenta la materia y con las leyes.

«Es cierto que propiamente la Ordenanza 28 de 1919 no acató el artículo 6.° de la Ley 50 de 1910, por cuanto, al destinar para el servicio de los Municipios el producto íntegro de la contribución, no *distribuyó* dicho producto entre los Municipios y el Departamento, pero una cosa es que la Ordenanza no esté de acuerdo con la ley, y otra es reconocer a la Gobernación la facultad de reformar las Ordenanzas que estén en ese caso, facultad que no tiene ni puede tener dicha entidad. Es a los Tribunales Administrativos a quienes compete decidir sobre el particular.

«Ahora, es evidente que el Decreto acusado cercena en un cincuenta por ciento (50 por 100) el producto de la contribución de caminos de que trata la Ordenanza 28 de 1919, lo cual es contrario a las prescripciones de sus artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º, 17 y 47; que los Decretos de los Gobernadores son nulos cuando violan las leyes de la República y ordenanzas expedidas por la Asamblea de su respectivo Departamen-

to, y que por ende son anulables por los Tribunales Administrativos, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 130 de 1913.»

El Fiscal del Tribunal Seccional apeló de ese fallo en el acto de la notificación, y le fue concedido el recurso, por lo que se remitió el expediente, que se repartió en esta Sala el 16 de octubre pasado.

La audiencia tuvo lugar el 25 de noviembre, y en ella sólo habló el señor Fiscal pidiendo la confirmación de la sentencia.

Va esta Sala a resolver lo que estima pertinente.

Cierto es que el artículo 69, en consonancia con el 111 de la Ley 130 de 1913, concede acción a los Agentes del Ministerio Público para demandar la nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores, pero esto nó lo releva del deber de dar la prueba del caso, como cualquier demandante. Es a éste a quien corresponde la carga de la prueba, y el Tribunal no pudo ni debió pedir copia del acto acusado sino en el caso de que no hubiese sido publicado y se hubiese negado la copia correspondiente al actor. Pero como la publicación sí estaba hecha, el demandante es quien ha debido presentar el ejemplar del periódico debidamente autenticado, sin que le pueda servir de excusa la distancia a que se hallaba de la capital del Departamento, pues tal motivo no está erigido por la Ley como causa de inhibitoria.

El periódico autenticado por la oficiosa iniciativa del Magistrado sustanciador, no puede tomarse como elemento probatorio, ni el procedimiento puede sancionarse, porque esa gestión, que corresponde a una de las partes, quita al Juez la severa imparcialidad que debe asumir en la decisión de los negocios que se le sometan.

Esta sola deficiencia, que deja sin base la demanda, como quiera que no queda comprobada la existencia del acto acusado, es suficiente para pronunciar un fallo negativo.

En consonancia con lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se revoca la sentencia apelada, y en su lugar se declara que no es el caso de anular el Decreto demandado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

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

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

en el contrato celebrado entre el Gobierno y Pedro A. Peña para la explotación de yacimientos de carbón.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de la Contencioso Administrativo—Bogotá, julio cinco de mil novecientos veinte.

En el concepto de dos del mes pasado, concerniente al contrato celebrado entre el señor Ministro de Obras Públicas y el señor Pedro A. Peña, sobre explotación de yacimientos de carbón que se encuentren en terrenos baldíos nacionales de la Intendencia Nacional del Chocó en zona que allí se señala, conceptuó la Sala que debe fijarse la extensión máxima del área de la concesión y precisarse, en cuanto sea posible, por linderos arcifinios o geográficos. En nota de diez y nueve del mismo mes estima el señor Ministro que esas prescripciones están llenadas, porque los linderos se especifican claramente en el preámbulo y porque en virtud de la autorización que al Gobierno concede el artículo 1.º del Decreto 435 de 1916, se adoptó por el Consejo de Ministros la norma de conceder únicamente 25 kilómetros cuadrados, como se ha hecho en el presente caso.

Teniendo en cuenta que la determinación precisa de los linderos de la zona tiene que ser posterior a la indicación por el contratista de los puntos en donde se encuentran los yacimientos de carbón, de conformidad con la estipulación del artículo 6.º del contrato y de las disposiciones del Decreto, y que en el artículo 1º de éste se establece que la zona puede ser hasta de 100 kilómetros cuadrados, es aceptable que el contrato por este concepto está ajustado a la ley.

Pero no sucede lo mismo por lo que mira a la estipulación relativa a la garantía del cumplimiento del contrato. El artículo 5º del Decreto no admite para ese efecto sino fianza de carácter prendario o hipotecario, y en el artículo 16 del contrato se dice que ese cumplimiento

puede asegurarse «con una fianza hipotecaria o personal o con una caución prendaria.»

En este punto se impone la modificación del contrato, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que este contrato se ajusta a la ley, adoptada que sea la modificación que acaba de anotarse.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre la garantía hipotecaria ofrecida por el señor Manuel del Castillo para asegurar su manejo como Habilitado Tesorero del Ministerio de Agricultura y Comercio.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administiativo—Bogotá, julio doce de mil novecientos veinte.

Fue confirmado por Decreto número 1277 de 22 de junio pasado el nombramiento que por Decreto número 1222 de ese mismo mes hizo el Gobierno en el señor Manuel del Castillo para desempeñar al empleo de Habilitado Tesorero del Ministerio de Agricultura y Comercio. Así se expresa en la nota número 2856 del 26 del citado junio, del señor Ministro del ramo.

Para garantizar su manejo ofrece el señor Castillo constituír hipoteca sobre la casa número 232 de la calle 13 de esta ciudad, de propiedad del señor Julián Escallón, y deslindada así: por el frente, que es el Sur, con la calle 13, en parte, y en parte, con casa que fue de la señora Elena Ricaurte de Ricaurte, hoy del señor Jorge Crane; por el Occidente, con la casa número 278 de la carrera 10ª, propiedad de los herederos de Isidoro Ricaurte; por el Norte, con la calle 14, en parte, y en parte, con casa que fue de Isidoro Ricaurte, hoy de Trinidad H. de Martínez, y con casa que fue de Juan Contreras de Rodríguez, y por el Oriente, con la casa número

230 de la calle 13, de propiedad de los herederos de Manuel Uribe Toro, y con solares de la casa de Manuel Cantillo. La adquirió el señor Julián Escallón por compra que hizo a la señora Mercedes Ricaurte de Medina, Elisa Ricaurte de Escobar, viudas, Enriqueta Balén de Montoya, Hortensia Balén de Valenzuela, viudas, a los señores Emilio y Carlos Balén Groot, a las señoritas Mercedes y María Teresa Balén Groot, solteros y mayores de edad, y a las señoras Carmen Balén de Mejía y Julia Balén de Cuéllar, casadas pero con licencia judicial y debidamente autorizada por sus esposos, según los títulos que se tienen a la vista, por escrituras números 457, 1363 y 597 de 25 de abril de 1913, 24 de noviembre de 1917 y 21 de mayo de 1918, otorgadas todas ante el Notario de Bogotá.

Los vendedores adquirieron así: Enriqueta, Hortensia, Emilio, Carlos, Mercedes, María Teresa, Carmen y Julia Balén, por adjudicación en la mortuoria de Julia Ricaurte de Balén, registrada el treinta de septiembre de de mil novecientos diez. Julia, Mercedes y Elisa Ricaurtes habían adquirido por adjudicación en la mortuoria de Isidoro Ricaurte, registrada el seis de septiembre de mil novecientos nueve. Isidoro Ricaurte a Andrés Toro, por escritura número setenta y tres, de catorce de enero de mil ochocientos sesenta y siete, ante el Notario segundo de Bogotá.

Desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el veinticinco de junio pasado la finca en referencia no aparece con hipoteca ni otro gravamen de ninguna clase, y no ha sido vendida por el señor Julián Escallón.

Todo esto resulta de las copias de las escrituras mencionadas y del certificado del Registrador de instrumentos públicos de este Círculo, expedido en la fecha últimamente citada.

Los peritos nombrados por el Consejo, habida consideración a la capacidad y situación de la finca, le han fijado el precio de treinta y cinco mil pesos.

Fundado en los títulos de adquisición del inmueble, y visto el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo de Estado conceptúa que sobre la casa número 232 de la calle 13 de esta ciudad, de propidad del señor Julián Escallón y por los linderos determinados, puede el Gobierno aceptar hipoteca hasta por diez y siete mil quinientos pesos para asegurar el manejo del señor Manuel del Castillo como Habilitado Tesorero del Ministerio de Agricultura y Comercio.

La escritura de hipoteca debe otorgarse directamente por el dueño de la finca a favor de la Nación, y ha de completarse el certificado de libertad hasta el día en que esa escritura se otorgue.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE FALLA

una reclamación de María Luisa Jimeno de Pérez y otros como herederos de Lázaro María Pérez.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora María Luisa Jimeno de Pérez y sus menores hijos Roberto, Jorge y María Luisa Pérez Jimeno, en su carácter de cónyuge supérstite y herederos, respectivamente, del señor Lazaro María Pérez, cesionario éste del señor José Joaquín Pérez, reclaman, por medio de apoderado, el recocimiento de tres mil novecientos noventa pesos, valor de una mula y dos caballos que el señor José María Insignares suministró voluntariamente al Jefe Civil y Militar de Girardot para servicio de Gobierno en la guerra pasada, y de once mulas y dos caballos que le fueron tomados al señor Alejandro Tavera por el Jefe del Escuadrón *Húsares* para el mismo servicio y en la propia época.

Sirven de comprobante a esta reclamación dos recibos expedidos por el Intendente General del Ejército el diez y ocho de febrero de mil novecientos uno, así: uno por mil cincuenta pesos, valor de la mula y los dos caballos del señor Insignares, en cambio del respectivo del Jefe Civil y Militar de Girardot, y el otro por dos mil novecientos cuarenta pesos, en cambio del correspondiente dado por el Jefe del Escuadrón.

La atribución 11 del Decreto del Poder Ejecutivo de veintiocho de agosto de mil novecientos, «por el cual se organiza la Intendencia General del Ejército de la República,» autorizó al Intendente para cambiar por recibos suyos los expedidos por las autoridades políticas y militares, por suministros, empréstitos y expropiaciones; de manera que aquellos recibos quedaron

en el mismo pie de igualdad que los enumerados en el ordinal 1º del artículo 3º del Decreto 104 de 1903, y como tales constituyen de por sí plena prueba para fallar la reclamación en favor del demandante, desde que reúnen los requisitos de la mentada atribución 11, y ha sido autenticada la firma del funcionario que los suscribe. Sobre los mismos recibos que motivan este fallo se halla la diligencia de autenticación de la firma del Intendente suscrita por el Secretario del Ministerio de Guerra el diez y ocho de febrero de mil novecientos uno.

Dos objeciones hace el señor Fiscal en su vista de fondo para conceptuar que debe absolverse a la Nación:

1ª Que de conformidad con los artículos 4º y 6º del Decreto 104 de 1903, toda reclamación debe ir acompañada de la copia de la diligencia de avalúo, autenticada por los funcionarios superiores jerárquicos del que la suscribe, con la constancia de no haber sido cancelada en ningún tiempo; que en el presente negocio no figura ese documento, y que no puede sostenerse que cuando la demanda se apoya en recibos, no hay necesidad de presentar dicha diligencia, porque cuando la ley no distingue no puede distinguir el juzgador.

2ª Que la firma del Intendente se autenticó por el Secretario del Ministerio de Guerra, y esa autenticación no presta mérito jurídico, porque este empleado no es el superior jerárquico de aquél.

Por lo que mira a la primera objeción se observa que si bien es verdad que el prenombrado artículo 4.º prescribe que a toda reclamación debe acompañarse la diligencia de avalúo, también lo es que cuando el propio Decreto 104 da el valor de plena prueba a ciertos documentos desde que llenan requisitos determinados, el mérito jurídico de ellos no puede quedar subordinado a la presencia o ausencia en el proceso de una constancia que por sí sola carece de valor probatorio. Esto indica que el fin que el Decreto se propuso al exigir la diligencia de avalúo es el de que ella concurra a demostrar la efectividad del suministro en aquellos casos en que la reclamación se apoya en pruebas a que el mismo Decreto no confiere mérito absoluto.

No sirve esta diligencia, como lo cree el señor Fiscal, para que el Consejo pueda conocer y analizar el justiprecio de los objetos suministrados, pues en los términos del artículo 10, el Consejo tiene libertad para fijar la cuantía de los créditos que reconozca cuando a su juicio sean exagerados los avalúos, habida consideración a la manera de hacer los pagos.

Por lo demás, y en el supuesto de que sin necesidad de juicio haya sido cubierto el valor de un suministro o de una expropiación de que traten un recibo o una atestación gubernamental, tales documentos quedaron cancelados en poder del Gobierno, y siendo así, no llega el evento de que se traigan como fundamento de estos juicios. Puede no suceder lo propio cuando el comprobante consiste en declaraciones, porque el interesado queda en libertad para prepararlas de nuevo, aun cuando las primeras hayan sido canceladas. Se sigue de lo expuesto que en el mérito que la ley da a las pruebas en estos juicios es donde está la distinción que el señor Fiscal echa de menos, y de donde resulta la necesidad o la inutilidad de que a ellos se traiga la diligencia de avalúo con la constancia de que ella ha sido o nó cancelada.

El Consejo lo ha resuelto, y lo repite una vez más, que la función de autenticar firmas no es por ley exclusiva de los Ministros, y de consiguiente nada obsta para que los Secretarios llenen esa formalidad desde que así se disponga en los reglamentos respectivos o lo ordene el Ministro. No ha traído el señor Fiscal la prueba de lo contrario.

Estando demostrado plenamente el derecho de los reclamantes, se impone el reconocimiento del crédito. El Consejo, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 10 del Decreto 104, fija el precio de los semovientes de que se trata, así: doce mulas, a cincuenta pesos cada una, seiscientos pesos; tres caballos, a cuarenta pesos cada uno, ciento veinte pesos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de los señores María Luisa Jimeno de Pérez, Roberto, Jorge y María Luisa Pérez Jimeno, como herederos del señor Lázaro María Pérez, la cantidad de setecientos veinte pesos, valor del doce mulas y tres caballos suministrados para el servicio de Gobierno en la guerra pasada por los señores José María Insignares y Alejandro Tavera, según los recibos números 99 y 101 expedidos por el Intendente General del Ejército el 18 de febrero de 1901.

Cópiese, notifíquese, a costa del interesado expídanse las copias respectivas y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE FALLA

el juicio sobre pago de expropiaciones hechas a Estanislao Acuña y otro.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: La señora María Luisa Jimeno de Pérez y sus menores hijos Roberto, Jorge y María Luisa Pérez Jimeno, en su carácter de cónyuge supérstite y herederos, respectivamente, del señor Lázaro María Pérez, cesionario éste del señor José Joaquín Pérez, reclaman, por medio de apoderado, el reconocimiento de dos mil ochocientos pesos, valor de diez reses que las fuerzas del General Ospina Chaparro tomaron a Estanislao Acuña de un potrero denominado *Pan de Azúcar*, y de varios daños y expropiaciones hechas a Benito Ordóñez por fuerzas del Gobierno.

Se adujeron como comprobantes de esa reclamación los recibos números 116 y 117 de 16 de agosto de 1901, expedidos por el Intendente General del Ejército. Esas piezas son de este tenor, en lo conducente:

«Recibo por mil quinientos pesos ($ 1,500), valor de diez reses que las fuerzas del General Ospina Chaparro tomaron al señor Estanislao Acuña, de un potrero denominado *Pan de Azúcar,* según se comprueba con las diligencias juramentadas de avalúo que aparecen en el expendiente respectivo, practicadas ante el Juez 2º del Circuito de Bogotá, diligencias que se anulan y se cambian por un recibo de esta Intendencia, a petición del apoderado, señor Rufino Gutiérrez.

«El Intendente General,

«*Javier Tobar*

—

«Recibo de mil trescientos pesos ($ 1,300), valor de varios daños y expropiaciones hechas al señor Benito Ordóñez por fuerzas del Gobierno, según consta del contrato entre el Intendente del Ejército, señor Roso Cala, y el señor Ordóñez, los cuales fueron estimados por declaraciones rendidas ante el Jefe Civil y Militar de la Provincia de Bucaramanga en la nombrada suma, contrato que se anula y se cambia por un recibo de esta Intendencia, a petición del cesionario señor Gregorio Gutiérrez.

«El Intendente General,

«*Javier Tobar*»

Entre las razones alegadas por el señor Fiscal para conceptuar que la Nación debe ser absuelta, merecen tenerse en cuenta especialmente las contenidas en los párrafos que en seguida se transcriben, por versar sobre el fondo mismo del negocio y estimarlas el Consejo fundamentales para las conclusiones a que llega en el presente fallo:

«1ª El recibo número 116 de fecha 16 de agosto de 1901, expedido a favor de Estanislao Acuña por la cantidad de mil quinientos pesos, valor de diez reses tomadas por las fuerzas del General Ospina Chaparro en el potrero denominado *Pan de Azúcar*, finca que no se indica en qué jurisdicción está ubicada, no presta mérito jurídico, porque se expidió teniendo en cuenta únicamente una diligencia de avalúo practicada ante el Juez 3º del Circuito de Bogotá, siendo así que el artículo 2º, ordinal 11 del Decreto ejecutivo de 28 de agosto de 1900, orgánico de la Intendencia General del Ejército (*Diario Oficial* 11391), sólo autorizaba al Intendente para convertir en recibos suyos los que hubieran expedido las autoridades políticas y militares por suministros, empréstitos y expropiaciones, pero en manera alguna las diligencias de avalúo efectuadas ante el Poder Judicial. El Intendente ejerció pues una atribución que no le reconocía el Decreto en referencia.

«2ª El recibo número 117 de fecha 16 de agosto de 1901, expedido o favor del señor Benito Ordóñez por la cantidad de mil trescientos pesos, valor de varios daños y expropiaciones, según contrato celebrado por el Intendente del Ejército de Santander con el señor Ordóñez, carece de valor legal, porque el Intendente General del Ejército no estaba autorizado para cambiar esos contratos por recibos, según lo demuestra el ordinal 12 del artículo 2.º del Decreto ejecutivo de 28 de agosto de 1900, ya mencionado. Además, suponiendo que ese contrato pudiera considerarse como un recibo, ninguna disposición legal facultaba al Intendente General para expedir recibos por daños causados por las fuerzas del Gobierno, daños que son cosa muy distinta de los suministros y expropiaciones, de los cuales responde la Nación, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3.º del Decreto legislativo número 104 de 1903. Esta doctrina es la misma consignada en el número 3885 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, segunda edición, y por el Consejo de Estado, entre otros fallos, en el de fecha 18 de junio de 1915, dictado en el juicio sobre reconocimiento y pago de expropiaciones y daños,

promovido por el señor Octavio Benjumea, sentencia que se halla publicada en el tomo II, página 163 de los *Anales del Consejo de Estado.*

«Si el legislador hubiera querido que los daños causados en las propiedades de los colombianos durante la guerra civil de 1899 a 1903, por las fuerzas del Gobierno, fueran indemnizados por la Nación, lo habría dicho claramente, como lo dijo, con respecto a los daños causados en propiedades de extranjeros en las Leyes 10 de 1886, 27 de 1903 y 2ª de 1908.

«3ª Aunque el recibo número 117 de fecha 16 de agosto de 1901 fuera legalmente admisible, no podría hacerse ningún reconocimiento por el valor de las expropiaciones a que se refiere, porque éstas no se determinan en el recibo, y su justiprecio se hizo conjuntamente con el de los daños que le fueron causados al señor Ordóñez, y por lo mismo se carece de la base indispensable para su reconocimiento.»

Para resolver avanza el Consejo estas consideraciones:

La atribución que por el ordinal 11 del artículo 2º del Decreto de 28 de agosto de 1900 se confirió al Intendente General del Ejército fue para «convertir en recibos suyos los que hayan expedido las autoridades políticas y militares por suministros, empréstitos y expropiaciones.» Unicamente, pues, los documentos que tuvieran la calidad de recibos, según el uso general de esta palabra, y se hubieran expedido por las autoridades políticas y militares por suministros, empréstitos y expropiaciones, podía el Intendente convertirlos en recibos suyos.

Tanto el Diccionario de la Lengua como el de Legislación y Jurisprudencia de don Joaquín Escriche definen el recibo diciendo que es «el escrito o resguardo firmado en que uno declara haber recibido de otro alguna cosa.» Si el objeto de tal instrumento es el de dejar constancia escrita de que una o más personas han recibido de otra o de otras alguna cosa, lo que lo constituye no puede ser sino el escrito firmado por el que recibe a favor del que entrega, pero no diligencias y actos de otro orden, porque todos ellos tienen, así en el lenguaje común como en el legal, su significación propia y distinta.

Las diligencias de avalúo que el Intendente General tuvo a la vista para expedir el recibo número 116, que se deja copiado, no son el recibo de que trata el ordinal 11 del artículo 2.º del Decreto de 28 de agosto de 1900, pero ni siquiera un

documento que pudiera equipararse a recibo, una vez que el avalúo de un objeto no implica entrega de él ni comprueba que otro lo recibió; demuestra, cuando más, que se le ha fijado un precio comercial o convencional.

Estas ligeras observaciones bastan para desestimar el aludido documento.

Mutatis mutandis se halla en el mismo caso el recibo número 117, porque en relación con los Intendentes y Comisarios del Ejército la facultad que el ordinal 12 del Decreto en referencia confirió al Intendente General del Ejército fue para cambiar por recibos suyos los expedidos por aquellos funcionarios, pero en manera alguna para hacer otro tanto con los documentos en que se consignaran los contratos celebrados por ellos. Por lo demás, aun cuando extensivamente un contrato celebrado por suministros de guerra puede considerarse como un recibo de lo que se entrega para servicio del Gobierno, como ni el Decreto 104 de 1903 ni las demás leyes sobre la materia hicieron de cargo de la Nación el pago de daños sufridos en la guerra, se concluye que carece de valor legal el recibo en lo que respecta a esos daños. No estuvo en el ánimo del legislador reconocerlos, seguramente porque, como lo ha decidido este Tribunal, «perjuicios de esa especie son inherentes a toda situación de guerra, y porque en escala más o menos intensa gravitaron sobre todos los colombianos en aquella época.» (Sentencia de 18 de junio de 1915, en el juicio seguido por Octavio Benjumea).

En los términos en que está concebido el recibo número 117 no es dable al Consejo reconocer las expropiaciones que menciona, por cuanto no se determinaron ni se sabe, de consiguiente, cuáles fueron los objetos expropiados ni en qué consistieron los daños.

Por tanto, el Consejo de Estado, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de esta demanda.

Cópiese, notifíquese, dése cuenta al Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina* E., Secretario.

CONCEPTO

sobre la finca ofrecida por el señor Manuel Madero para asegurar su manejo como Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

El señor Manuel Madero fue nombrado Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2, y ese nombramiento, confirmado por Decreto 1241 de 16 de junio pasado, según se afirma en la nota número 633 de 17 del propio mes, del Ministro de Guerra.

Para asegurar su manejo ofrece en garantía hipotecaria una casa adquirida por la señora Luisa Madero, situada en la carrera segunda de esta ciudad y marcada en su puerta de entrada con el número 10.

La finca fue comprobada por la señora Luisa Madero al señor Miguel Abelardo Madero, por escritura número 692 de 24 de mayo de 1881, pasada ante el Notario segundo de este Circuito.

Esta señora casó por el rito católico el 7 de septiembre de 1873 con el señor Aquilino Madero, quien falleció el 24 de abril de 1911. De consiguiente, en el año de 1881, cuando la señora Madero compró la casa, era soltera a los ojos de la legislación entonces vigente en el país, por cuanto ésta no daba validez sino al matrimonio civil. Pero como en las Leyes 57 y 153 de 1887, y especialmente en el artículo 50 de esta última, se dispuso que «los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos, y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o Territorio antes del 15 de abril de 1887,» se tiene que cuando la señora Madero adquirió la susodicha finca estaba legal y válidamente casada, por virtud de lo preceptuado en este artículo.

Ahora bien. En los términos del artículo 1781 del Código Civil, el haber de la sociedad conyugal se compone:

«5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.» Como se ha visto, es oneroso el título de adquisición, como que tuvo por causa un contrato de compraventa celebrado entre los señores Miguel Abelardo Madero y Luisa Madero; ni el inmueble se encuentra en ninguno de los casos en que las disposiciones pertinentes libran ciertos bienes de la comunidad social, pues aun cuando en declaración notorial hecha por el esposo Aquilino Madero el 17 de abril de 1911 dijo: «Que su esposa la señora Luisa Madero de Madero, antes de contraer con el otorgante matrimonio civil, y estando unidos solamente por el vínculo eclesiástico, que entonces no reconocía la ley, compró con fondos propios, adquiridos por herencia de sus padres, las siguientes fincas raíces (aquí las determina), que llevó a su dicho matrimonio civil como bienes propios de ella, y que, por consiguiente, no entraron a formar parte del haber social,» para que esa declaración tuviera mérito ha debido hacerse en la correspondiente escritura de las capitulaciones matrimoniales, según lo preceptuado en los artículos 1783 y 1776 del Código Civil.

De otro lado, aun cuando el citado señor Aquilino Madero da a entender en la declaración de que se viene hablando que después del matrimonio católico contrajo luégo civil con la misma señora Luisa Madero, en cumplimiento del auto dictado por el sustanciador, para esclarecer este punto los mismos interesados manifiestan que ese matrimonio civil nunca se celebró. No hubo, pues, nada que hiciera cambiar la situación jurídica de ese inmueble, y por lo mismo entró a hacer parte de la sociedad conyugal de los esposos Madero. No es de consiguiente aceptable la hipoteca sobre la finca ofrecida mientras no se demuestre que en la liquidación de esa sociedad fue adjudicada exclusivamente a la señora Luisa Madero, y que ésta permanece en estado de viudedad.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que la finca ofrecida por el señor Manuel Madero para garantizar su manejo como Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2 carare de las condiciones legales necesarias para que el Estado pueda aceptarla en caución.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ISMAEL CASTRO—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE CONFIRMA

un auto apelado en las cuentas de la Sindicatura de Lazaretos del Huila en el año fiscal de 1917 a 1918.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Las cuentas de la Sindicatura de Lazaretos del Huila en el año fiscal de 1917 a 1918, a cargo del señor Francisco Perdomo, fueron fenecidas definitivamente por la Sección 11ª de la Corte de Cuentas en auto número catorce de diez y ocho de febrero del corriente año, con alcance de seiscientos diez y siete pesos ochenta y siete centavos, y multas por valor de seis pesos. No habiéndose interpuesto recurso contra aquella providencia, subió en consulta a la Sala de Decisión de la misma Corte, la que la confirmó por auto número ochenta de ocho de abril del propio año.

De este proveído apeló el apoderado del responsable.

El recurso se ha tramitado conforme a derecho, y es llegado el caso de resolverlo.

Examinado el expediente, aparece que los fenecimientos parciales provienen de exceso en el cobro de honorarios del tres por ciento de lo recibido de los Subsíndicos de Garzón y Agrado y de la falta de comprobantes por sumas que en el haber de caja salieron por la cuenta de remesas, así: marzo, dos centavos; abril, dos; mayo, tres; junio, diez y siete; julio, veintiséis; septiembre, tres; octubre, uno; diciembre, once; enero de mil novecientos diez y ocho, sesenta y un pesos setenta y cinco centavos, y febrero, quinientos cincuenta y cuatro pesos. Las multas provienen de la falta de estampillas y anulación de otras. A favor del responsable se reconoció un saldo de un peso cincuenta centavos.

Previa la compensación del caso, queda a su cargo un saldo de seiscientos diez y siete pesos ochenta y siete centavos, fuera del valor de las multas, acerca de las cuales nada toca resolver al Consejo, de conformidad con el artículo 401 del Código Fiscal.

El apelante no ha aducido comprobante ni presentado alegato en descargo del alcance.

A las glosas que se le hicieron no contestó, lo cual es de por sí suficiente razón para que fueran elevadas a alcance en aplicación del artículo 352 del mismo Código.

De otro lado, es evidente que cobró por honrarios mayor suma de la que le correspondía por los dineros que recibió, y

por lo que respecta a la falta de comprobantes de las cantidades por él pagadas, el monto de ellas debe ser computado a su cargo por disposición del inciso *d*) del artículo 347 de allí.

De manera muy especial se llama la atención de la Sala de la Corte hacia el ningún cuidado con que aparece escrito el auto que se revisa. Aparte de que se estamparon con lápiz la cifra del número de la fecha y las del de orden de ese proveído, pasan de diez las letras y palabras tachadas y entrerrenglonadas, sin que hayan sido salvadas al final. Todo ello contraviene a la Ley 43 de 1913 y al artículo 643 del Código Judicial en relación con el 8º de la Ley 153 de 1887.

Por tanto el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina* E., Secretario.

AUTO

por el cual se confirma otro.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veinte.

Vistos: En el juicio sobre reconocimiento y pago de suministros y empréstitos de la guerra de 1895, iniciado por el doctor Federico Patiño como cesionario de Marcelino Jiménez y otros, los señores José Antonio y María Francisca Patiño C. comprobaron legalmente: 1º, que muerto el doctor Federico Patiño, fueron declarados herederos de éste, en su calidad de hijos legítimos; 2º, que muerto el hermano de éstos, doctor Joaquín María Patiño, fueron declarados herederos suyos, y 3º, que en los inventarios judiciales de la sucesión de su padre no se incluyó el crédito que motiva el presente juicio. Presentaron la atestación del señor Gobernador de Cundinamarca, distinguida con el número 8 y fechada el 15 de mayo último, y en memorial de veinte del mismo mes pidieron que se divida el expediente de la reclamación formando de él dos con los documentos que allí especifican.

El sustanciador, en auto de cuatro de junio, negó la división solicitada, y dispuso que para los efectos legales se agregue la atestación en referencia. El señor Fiscal apeló del proveído en la parte en que se ordena agregar la atestación.

Funda el recurso en que «los señores José Antonio y María Francisca Patiño no han sido todavía reconocidos como partes en el presente juicio en su calidad de herederos del doctor Federico Patiño, y por lo mismo no pueden presentar en el pleito pruebas como la de que trata, las cuales sólo deben exhibirse por las partes cuando se han ordenado practicar por autoridad que conoce del negocio.»

Para resolver se considera:

En los términos de los artículos 1008, 1155 del Código Civil y del 315 del Código Judicial, los herederos de una persona difunta le suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y esos herederos, o el albacea en ciertos casos, son los representantes de la herencia en juicio. De manera que a los herederos o al albacea les basta comprobar su calidad de tales para que queden revestidos de la personería legal suficiente, ya para intentar las acciones en que la herencia sea demandante, o ya para defenderla en los juicios que se sigan contra ella. En tal situación, desde que en nombre de la herencia intervienen en juicio, tienen el carácter de parte, de conformidad con el artículo 260 del Código Judicial.

Y así como no habría razón legal para impugnar a un demandante el carácter de tal porque se le ha admitido la demanda sin reconocerle la calidad de demandante, tampoco la hay en pretender que en casos como el que motiva este proveído se necesite el reconocimiento de parte en la persona o personas que actúan en juicio como herederos reconocidos. No hay disposición alguna que tal formalidad exija, y es que estaría de más si se tiene en cuenta que los citados preceptos sustantivos y de procedimiento excluyen esa ritualidad.

Por lo demás, la atestación ha venido al juicio en cumplimiento de lo ordenado en auto de la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones dictado el catorce de octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina* E., Secretario.

NO SE ACCEDE

a la revocación de un auto en la cuenta de la Habilitación del Regimiento *Sucre* número 2.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: Previo el auto de requerimiento a los fiadores del señor Pompeyo Pasos—por haberse ausentado éste para el Exterior—para que rindieran la cuenta de la Habilitación del Regimiento *Sucre* número 2, correspondiente a octubre de 1914, y habiendo transcurrido el término de la ley sin que los dichos fiadores formaran esa cuenta, la Sección 8ª de la Corte del ramo la formuló por tanteo y la feneció en primera instancia por medio del auto número 77 de 27 de marzo de 1917, con alcance de diez mil ciento ochenta y siete pesos ocho centavos.

Subió el negocio a la Sala de Decisión de la Corte, por recurso de apelación interpuesto por el señor Manuel Antonio Angulo, marido de la señora María del Socorro P. de Angulo, heredera de uno de los fiadores del responsable.

El actor en la segunda instancia no presentó comprobante ni alegación alguna en descargo del alcance deducido, por lo cual, y como era de derecho, la Sala de Decisión confirmó el auto recurrido.

En tercera instancia vino el expediente al Consejo por alzada del mismo señor Angulo, y trascurrieron más de sesenta días sin que se suministrara por el interesado papel para darle curso, según aparece del informe del Secretario. En tal virtud, y como la tercera instancia principió antes de que entrara en vigencia la Ley 36 de 1918, el Consejo, en providencia de veintitrés de abril de mil novecientos diez y nueve, declaró ejecutoriado el auto apelado, en aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

En memorial de diez de julio pasado, el prenombrado señor Angulo reclama del fallo del Consejo, porque en su concepto «no ha tenido un verdadero motivo legal para declarar ejecutoriada la providencia recurrida, desde luégo que la Corte de Cuentas, autora del auto en referencia, declaró que en los juicios de cuentas no se necesita papel sellado para la actuación, y que en consecuencia éstos se siguen en papel común.»

En el fallo de esta Superioridad que motiva la reclamación no se dice, pero ni siquiera se insinúa en modo alguno, que

el recurrente dejó de suministrar papel sellado. Sufre pues el memorialista una manifiesta equivocación, y por tal causa razona sobre un supuesto falso.

Lo mismo que la Corte, el Consejo estima que la actuación en los juicios de cuentas se siguen en papel común; pero como en los términos del artículo 57 de la Ley 105 de 1890 el papel necesario para la continuación del juicio y para la sentencia debe ser suministrado por el actor en la instancia, y como de el del consumo del Juzgado o Tribunal no puede tomarse el necesario para esos casos sino cuando el actor o demandante sea el Fisco o la Nación, de conformidad con el artículo 492 del Código Judicial, es claro que al apelante que no suministra el papel necesario, sea sellado o común, hay que aplicarle la sanción del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, una vez que ni este artículo ni los antes mencionados establecen al respecto excepción alguna.

Esto es suficiente para concluír que no hay fundamento legal para acceder a la revocación del auto que reclama el memorialista.

Queda a los interesados el recurso de hacer uso en su defensa de los medios que para el caso le dan los artículos 399 y siguientes del Código Fiscal, como lo dijo también la Sala de Decisión de la Corte en el preveído que el Consejo declaró ejecutoriado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación solicitada.

Devuélvase al peticionario el papel sellado que acompañó a su memorial.

Cópiese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE FALLA

la apelación interpuesta por el responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín en el año de 1914 contra un auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veinte.

Vistos: La cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de Medellín correspondiente al año de mil novecientos

catorce y a cargo del señor Gabriel Arango M. fue fenecida definitivamente, en primera instancia, por auto número 175 de 4 de diciembre de 1919, con alcance de mil trescientos sesenta y seis pesos sesenta y cinco centavos y multa de cuarenta y tres pesos catorce centavos.

El alcance se descompone así:

En abril, sesenta y nueve centavos por diferencia entre el valor de las estampillas vendidas en Montebello y la suma que figura en la cuenta y por exceso en el pago de honorarios del Recaudador de Cáceres.....	$	69
En mayo, tres pesos sesenta y un centavos por la falta de comprobante en el pago de honorarios al Recaudador de Don Matías.....		3 61
Mil trescientos sesenta y dos pesos treinta y cinco centavos por valor de estampillas y papel sellado robados en la Oficina del Expendedor particular de Medellín.....		1,362 35
Suma.....	$	1,366 65

Apelado el auto, la Sala de Decisión lo reformó en el sentido de deducir del alcance la suma de tres pesos sesenta y un centavos, por haberse presentado el comprobante del pago al Recaudador de Don Matías; pero en lugar de la cantidad de mil trescientos sesenta y tres pesos seis centavos, que es la que resulta al restar los mencionados tres pesos sesenta y un centavos, la Sala de Decisión señala como alcance definitivo mil trescientos sesenta y tres pesos cuarenta centavos. En esa parte la providencia no es legal. En lo tocante a las multas, el auto fue confirmado por la segunda Sala de la Corte.

El negocio viene por apelación del responsable, y ha llegado el tiempo de decidir el recurso.

Ante todo se observa que al Consejo no le corresponde ocuparse sino en el alcance, porque habiendo sido las multas impuestas en la primera instancia, el auto de la Sala de Decisión en ese punto quedó ejecutoriado conforme al artículo 401 del Código Fiscal.

El mismo responsable, al contestar el auto de observaciones del mes de abril, conviene en que es correcto el saldo en su contra por sesenta y nueve centavos a que se hizo alusión.

Estima el Consejo que el responsable, señor Gabriel Arango M., debe responder del valor del papel sellado y de las estampillas que se dice fueron robadas al Espendedor particular de Medellín, y que, como consecuencia, en esa parte es legal el auto apelado.

Según el artículo 26 del Decreto 623 de 1909, en la capital de la República habrá diez Expendedores particulares de especies de timbre, los cuales rendirán sus cuentas quincenalmente y consignarán los saldos que resulten a su cargo.

El artículo 1º del Decreto 326 de 1909 autorizó a las Administraciones de Hacienda Nacional del Circuito situadas en capital del Departamento para establecer agencias de expendio particular en los mismos términos en que el Decreto 623 de ese año creó las de Bogotá.

El artículo 2.° del citado Decreto dispuso que cuando no se establezcan agencias particulares, los Administradores de Hacienda Nacional de Circuito designarán de entre sus empleados el que deba desempeñar tales funciones.

Se tiene pues que según los preceptos mencionados los Expendedores particulares de especies son propiamente subalternos de las Oficinas de las Administraciones, porque son agencias cuya existencia depende de la voluntad de los Administradores; porque así la fianza que deben prestar, como la calificación de las cauciones para garantizar su manejo, son de la competencia exclusiva de éstos; porque sus cuentas deben rendirlas quincenalmente a los Administradores y consignar los saldos en dinero que resulten en su contra, y porque donde no es necesaria la creación de esas oficinas particulares, el expendio de especie debe hacerse por el empleado que designe el Aministrador. De manera que aun cuando en el hecho esos expendedores despachen en locales separados y distintos, esa circunstancia no es suficiente para considerarlos como empleados de manejo independientes, ya que los Decretos de que se trata no les dan ese carácter.

Siendo esto así, la responsabilidad de toda falta que ocurra en dichas Oficinas recae sobre el Jefe de ellas, que lo es el Administrador de Hacienda Nacional del respectivo Circuito capital del Departamento.

Ese es el alcance del artículo 283 del Código Fiscal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado únicamente en el sentido de reducir

el alcance definitivo a la cantidad de mil trescientos sesenta y tres pesos seis centavos ($ 1,363-06).

El Consejo carece de jurisdicción para ocuparse en lo tocante a las multas impuestas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SE CONFIRMA

la sentencia de primera instancia pronunciada en el juicio de nulidad seguido contra el artículo 44 de la Ordenanza 50 de 1919, expedida por la Asamblea de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veinte.

Vistos: El artículo 44 de la Ordenanza 50 de 1919, expedida por la Asamblea de Antioquia, está formulado así:

«Artículo 44. Autorízase a los Municipios del Departamento para decretar y hacer efectiva una contribución directa de un dos por mil sobre los capitales, en cualquier forma en que se encuentren, cuando sea necesario, para llenar el déficit de sus presupuestos, porque el producto de las rentas y bienes no alcance para los gastos forzosos y para la realización de una o más obras de reconocida utilidad pública.

«Parágrafo. Para los efectos de este artículo se entiende que hay reconocida utilidad pública en los gastos que se hagan:

«1º En el establecimiento de hospitales, casas de aislamiento o de socorro y ambulancias de toda especie en los casos de epidemia.

«2º En la construcción de obras que tengan por objeto evitar inundaciones o precaver a una población, caserío u obra pública de cualquier calamidad.

«3º En la apertura, ensanche, variación o mejora de toda clase de vías públicas de comunicación, ya sean te-

rrestres o acuáticas, comprendiéndose las calles y plazas de la poblaciones, los puentes, viaductos, las ferias y todas las servidumbres y obras necesarias para esos objetos.

«4º En la adquisición y contrucción de edificios para oficinas públicas de toda clase, para escuelas, hospitales, hospicios, etc., etc., o para el ensanche, reforma y mejora de los ya existentes.

«5º En el establecimiento de pararrayos, y en el de teléfonos o cualquiera otro medio de comunicación rápida, así como el de las oficinas necesarias para esta clase de empresas.

«6º En la construcción de acueductos o de fuentes públicas a beneficio de las poblaciones o caseríos, lo mismo que la adquisición de las aguas necesarias para el abastecimiento de dichas poblaciones o caseríos.

«7º En la construcción de obras que tengan por objeto desecar pantanos o remover causas notorias de insalubridad.

«8º En el establecimiento, conservación o ensanche del alumbrado eléctrico o de otra clase semejante, de las poblaciones, caseríos y establecimientos públicos y en la adquisición de aguas para motores hidráulicos.

«9.° En la construcción de habitaciones para obreros y en la adquisición de terrenos para uso común de los habitantes del Municipio.

«10. En la creacción de montepíos, en los cuales se estipule un interés no mayor del dos por ciento mensual y un plazo no menor de seis meses.

«11. En el fomento, por medio de auxilios o por cualquiera otro, de la higienización de las habitaciones particulares y en el fomento de la belleza de los edificios de la misma clase; y

«12. En la construcción de teatros públicos o casas de diversiones lícitas, cómo cafés, cinematógrafos, etc., y en adquisición de edificios necesarios para esos establecimientos.»

Ante el Tribunal correspondiente de Medellín fue acusado de nulidad por los señores Daniel Uribe del Valle y Alejandro Arango, por considerarlo contrario a la Constitución y a la ley.

Los fundamentos cardinales de la demanda los hacen consistir en que el artículo, de manera absoluta y sin limitación alguna, autoriza para gravar, con un dos por mil, todos los capitales, en cualquier forma en que se encuentren, y eso es ilegal, porque entre tales bienes puede haber algunos ya gravados por la Nación o por el Departamento, como las mercancías, las minas, etc., y porque la mayor parte de las obras en que pueden los Municipios gastar esa contribución son de cargo de los Departamentos, conforme a preceptos de la Constitución y del Código Político y Municipal.

Invocan como disposiciones de derecho los artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, 97 y 171 del Código Político y Municipal, 137 del Código Fiscal, 39, 52 y 58 de la Ley 130 de 1913.

A la litis le puso término en primera instancia la sentencia de doce de febrero último, por la cual se declaró nulo el artículo acusado.

Conoce el Consejo por recurso de apelación que ha hecho valer el respectivo Agente del Ministerio Público.

El señor Fiscal en esta instancia conceptúa que debe reformarse la sentencia «en el sentido de declarar que no es nulo el artículo acusado en cuanto autoriza a los Municipios del Departamento para decretar y hacer efectiva una contribución directa de un dos por mil sobre los capitales consistentes en bienes raíces y sobre bienes gravados con impuesto departamental, y se confirme en todo lo demás.»

Ha llegado el recurso al estado de fallarlo, y a ello se procede.

A juicio del Consejo el problema que se confronta lo resuelven con perfecta claridad los textos de la Constitución y de la ley.

El artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910, después de enumerar las atribuciones de las Asambleas de los Departamentos, agrega en el ordinal 6º: «Llenar las demás funciones que les señalen la Constitución y la ley.» Y lejos de hallarse en los textos de estas obras el precepto que las faculte para dar a los Municipios la autorización ilimitada de establecer contribuciones «sobre los capitales en cualquier forma en que se encuentren,» existen, por el contrario, los artículos 196 y 171 del Codigo Político y Municipal, el primero de los cuales prescribe que las Asambleas al fijar los impuestos que pueden establecer los Municipios, no deben permitirles gravar objetos gravados por el Estado, y el segundo contiene igual prohibición para los Concejos Municipales.

Es indudable que desde que el artículo acusado no sienta distinciones ni excepciones de ninguna clase, como parte integrante de los capitales gravables con un dos por mil se computarán, para no citar otros bienes, las minas, las mercancías, la renta o producto del capital, de la industria o del trabajo; y como estos bienes los tiene gravados el Estado por las Leyes 117 de 1913, 39 de 1909 y 55 de 1908, salta a la vista la flagrante violación que de disposiciones citadas por la demanda hace el inciso primero del artículo acusado. Huelga pues todo otro razonamiento tendiente a demostrar la nulidad.

Ahora bien. Como la contribución que se establece por el inciso en referencia está destinada para atender a los gastos que demande la realización de una o más de las obras determinadas en los ordinales del parágrafo, es obvio que no pudiéndose hacer efectiva tal contribución a causa de la ilegalidad del precepto que la crea, no puede, como consecuencia, emprenderse en las obras a que se destina. Vale esto decir que es inoficioso examinar si los mentados ordinales están o nó conformes a la ley, pues subordinada su eficacia a la existencia del inciso primero del artículo, desde que desaparece, dejan por lo mismo de existir.

No comparte el Consejo el concepto fiscal de que se declare que no es nulo el artículo en cuanto autoriza el establecimiento de la contribución sobre bienes raíces y sobre bienes gravados con impuesto departamental, pues aparte de que al menos en lo que respecta a la primera clase de esos bienes sería discutible su legalidad, desde que el artículo que impone la contribución no formula las distinciones que hace el señor Fiscal, tendría el fallo que introducirle las modificaciones que dijeran lo que quiere el señor Agente del Ministerio Público; y apenas es necesario observar que esas funciones no están atribuídas al juzgador.

Las declaraciones del fallo tienen por su naturaleza que limitarse a sentenciar la nulidad total o parcial del acto acusado cuando así es procedente en derecho; si ocurre pues que alguno o algunos de los conceptos no merecen la sanción de nulidad, para decretarlo así es necesario que tales conceptos sean expresos y separables, porque de otra suerte habría que agregarle locuciones al acto acusado para hacerle decir lo que apenas puede contener de manera tácita.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor José Aniceto Díaz, en memorial de treinta y uno del mes pasado, demandó de esta entidad el recono-

cimiento de la pensión a que cree tener derecho por servicios militares, conforme al artículo 14 de la Ley 71 de 1915.

Dice en el libelo:

«Con el presente memorial acompaño a usted mi hoja de servicios militares, en papel sellado, como lo ordena el artículo 32 de la citada Ley, y con la cual compruebo:

«*a*) Que estuve en servicio militar hasta diez y nueve años siete meses y diez días, empezando desde simple soldado hasta obtener el grado de Coronel efectivo.

«*b*) Que tuve que retirarme del servicio, absolutamente, en razón de un fuerte reumatismo que me atacó, proveniente de los servicios militares, durante la última guerra.

«*c*) Que no he recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional.

«*d*) Que aunque tengo un empleo del Gobierno, el sueldo no alcanza a $ 40, y que estoy en disposición de renunciarlo cuando se me decrete la pensión que solicito.

«*e*) Que según el certificado del Ministerio de Guerra y del Ministerio del Tesoro, no me hallo comprendido en ninguno de los casos que contempla el artículo 32 de la citada Ley 71.»

Como se ve, se trata de un individuo que afirma ser Oficial de Guerra, y en tal carácter pide el reconocimiento de la pensión por tiempo de servicios militares a que da derecho el artículo 11 de la Ley 71 de 1915.

El conocimiento de negocios de esta índole y la correspondiente resolución son de la competencia de la Corte Suprema de Justicia por mandato expreso del artículo 32 de allí.=

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley, se declara sin jurisdicción en la presente demanda, y dispone que con los documentos que se acompañan se remita a la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

LA SALA

de Decisión revoca un auto proferido en el expediente del juicio de Julio Chaux y otros, sobre pago de suministros.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de Decisión—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veinte.

Vistos: A la solicitud del representante de Julio Chaux y otros en el juicio sobre reconocimiento y pago de empréstitos suministrados en la guerra pasada para que se le expida copia de la Resolución número 616 de la Comisión de Suministros, acto por el cual se decretó a favor del demandante la cantidad de cien pesos papel moneda ($ 100 p. m.) como valor de lo reclamado, el sustanciador proveyó así el trece de julio pasado: «A costa del interesado expídase la copia solicitada.»

De esta providencia ha apelado el señor Fiscal, fundándose en que si el asunto se considera fenecido, quien debe resolver la solicitud sobre copias es el señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49, ordinal 11, del Código Judicial y 17 de la Ley 130 de 1913; y que si el negocio se estima pendiente, entonces antes de mandar expedir la copia debió disponerse que se oyera al representante de la Nación, según lo prevenido en el artículo 202 del Código Judicial.

En presencia de las disposiciones invocadas por el recurrente hay que concluír que el auto reclamado no es legal, por cuanto antes de su pronunciamiento, y en el supuesto de que correspondiera al sustanciador dictarlo, debió o proveerse de conformidad con el último de los mentados proceptos, y si no era de su competencia, abstenerse de acceder a lo pedido.

Como el auto debe revocarse y dictar en su lugar el correspondiente en aplicación del artículo 19 de la Ley 72 de 1890, la Sala al hacerlo debe decir porqué entiende que el négocio está fenecido y por lo mismo la solicitud sobre copias toca revolverla al señor Presidente.

Como ya se dijo, la resolución cuya copia se pide reconoce la cantidad de cien pesos papel moneda ($ 100 p. m.) como reclamación, y aparece debidamente notificada al Fiscal, sin que contra ella se hubiera interpuesto recurso alguno. Ahora bien. En los términos del artículo 9º de la Ley 38 de 1905, de esta clase de fallos, y a falta de apelación fiscal no había

lugar a consulta con la Corte Suprema de Justicia sino cuando la suma reconocida era o excedía de trescientos pesos ($ 300). Siendo pues que la decisión de que se trata no estaba sometida a esa formalidad, debe cumplirse desde que sea consentida por la otra parte en el juicio, y aparece que lo ha sido según el memorial del interesado de primero de julio del año en curso. De modo que el juicio está terminado, y al Consejo nada le corresponde decidir en el fondo. El expediente hace parte del archivo de la corporación, y en tal virtud el Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo es el llamado por la ley a resolver las peticiones sobre copias del todo o de parte de las piezas que lo constituyen, según lo dispone el artículo 49 en relación con los 203, 204 y 725 del Código Judicial.

Por tanto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar

RESUELVE:

Pase el expediente al señor Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo para que provea lo que estime legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre la compra por el Gobierno de un texto de Aritmética para las escuelas primarias.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto 24 de 1920.

Sobre las prescripciones fijadas por las Leyes 89 de 1888 y 39 de 1903, se ha celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública, a nombre del Gobierno, y el señor Ricardo Cubides un contrato sobre compra de diez mil ejemplares empastados a la holandesa del texto *Aritmética, primero y segundo cursos,* en un solo tomo, última edición, por Nicasio

Anzola, al precio de cincuenta y cinco centavos cada uno. Deben ser entregados por el vendedor en el término de ciento veinte días, a contar desde que el contrato tenga todas las aprobaciones de la ley. El Gobierno hará el pago del precio en dos reconocimientos de a dos mil setecientos cincuenta pesos cada uno, así: el primero, al ser entregados satisfactoriamente los ejemplares contratados, y el segundo, ciento veinte días después de expedido el primer reconocimiento. Cubides asegura el cumplimiento de sus obligaciones con un fiador, que debe pagar la cantidad de mil pesos si Cubides no cumple.

Así las disposiciones de las Leyes mencionadas como las del Código Fiscal sobre la materia se han observado en este asunto.

Por tanto, el Consejo de Estado decide que el contrato en referencia está ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—Ramón Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

DICTAMEN

sobre el contrato celebrado por el Gobierno con el señor Luis Vásquez Greiff, sobre provisión de uniformes para la Banda de Música de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos veinte.

Vino al Consejo y fue repartido el diez y nueve de julio próximo pasado el contrato celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública, a nombre del Gobierno, y el señor Luis Vásquez Greiff, por el cual éste se obliga a suministrar para la Banda Nacional de Música de Bogotá sesenta y dos uniformes fabricados por la Casa de Brooks Uniform Cº, de Nueva York, compuestos de las piezas en las condiciones y de los modelos estipulados en el documento respectivo. El Gobierno paga por la obra la cantidad de dos mil cuatrocientos ochenta pesos, esto es, a cuarenta pesos cada uniforme, dentro de los plazos y en la forma allí determinados.

Como en la cláusula sexta del contrato se dice que se celebra sin licitación pública por estar comprendido en el inciso *f*) del artículo 27 del Código Fiscal, o sea por haber urgencia evidente calificada por el Consejo de Ministros, que no permita dar el tiempo necesario para la licitación, el Consejero sustanciador, en auto de veinticuatro del mes citado, dispuso se pidiera la copia auténtica de la resolución respectiva del Consejo de Ministros.

En oficio de catorce de los corrientes, del señor Secretario de la Presidencia de la República para el señor Ministro de Instrucción Pública, se transcribe la aludida proposición, que dice así:

«El Consejo, a propuesta del señor Ministro de Instrucción Pública, declara que el contrato celebrado por dicho Ministerio sobre compra de un uniforme con destino a la Banda Nacional de Música, había sido declarado de urgencia en la sesión en que dicho negocio fue aprobado por la corporación. Esta declaración se aprobó.» Dice la nota que esta última proposición se aprobó el día siete de los corrientes.

Según el artículo 5.° de la Ley 65 de 1915, «los contratos que el Gobierno celebre en los casos del ordinal *f*) del artículo 27 del Código Fiscal, se considerarán firmes mediante la aprobación del Presidente de la República, y por consiguiente no han menester de la intervención del Consejo de Estado a que se refiere el artículo 36 del mismo Código.»

La intervención del Consejo de Estado tampoco tiene cabida en todos los contratos relativos a otros ramos, celebrados previa la misma declaración de urgencia, conforme al artículo 6.° ibídem.

Bastan las anteriores transcripciones para concluír que a este Tribunal no le corresponde emitir concepto en la negociación que motiva esta providencia.

Por tanto, el Consejo de Estado se declara incompetente para decidir de la legalidad de las estipulaciones del presente contrato.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA--JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES--*José M. Medina E.*, Secretario.

SE REVOCA

una sentencia del Tribunal de Cartagena y se resuelve que es nula en parte la Resolución número 63 de 18 de noviembre de 1918, dictada por el Gobernador del Magdalena.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En memoriales de 14 y 18 de noviembre de 1918, Samuel Pinedo Jr. solicitó del Gobernador del Departamento del Magdalena se abstuviera de expedir los títulos correspondientes a las minas de cobre *Libertador, Simón Bolívar, Cartagena* y *Magdalena,* avisadas por Constantino Francisco Mathea para sí y para Pineda López y Alfredo D'Costa Gómez en la Alcaldía del Municipio de Villanueva, y que se revocaran las providencias del mismo Gobernador de fechas 22 de octubre de ese año, dictadas en los expedientes de las referidas minas, providencias en las cuales se ordenaba la expedición de los títulos correspondientes.

Fundó las dos solicitudes en que la toma de posesión de las minas por el denunciante Mathea tuvo lugar del 2 al 5 de octubre de 1917, y los respectivos derechos de título no fueron pagados en la Administración de Hacienda Nacional sino en los días 3 y 8 de octubre de 1918; que entre esos dos actos transcurrió un término mayor del de sesenta días que señala el artículo 71 del Código de la materia, y que habiendo, en consecuencia, quedado desiertas las minas para los efectos legales, procedió a avisarlas ante el Alcalde de Villanueva, en consonancia con lo dispuesto en el capítulo 21 del Código citado.

Las solicitudes de Pineda fueron despachadas negativamente por la Resolución número 63 de 1918.

Es parte de ese acto lo que en seguida se lee:

«Efectivamente, la posesión de las prenombradas minas se dio en los días 3, 5, 2 y 3 de octubre de 1917, respectivamente, y los derechos de título no se pagaron sino en los días 8, 3, 3 y 5 de octubre del presente año, en el mismo orden. Para atender la solicitud del peticionario habría que comenzar por revocar, como lo pide el mismo señor Pinedo en su segundo memorial, las Resoluciones de la Gobernación fechadas en 22 de octubre próximo pasado, por las cuales se ordenó la expedición de los referidos títulos. Y en tal virtud, se considera:

«No son aplicables a los hechos en referencia los artículos 83 y 84 del Código de Minas, citados por el memorialista en el aparte final de su primera petición, porque la sanción que establece el último se refiere a un caso distinto al que se contempla, toda vez que el interesado está aún dentro del término que señala el artículo 83 para ocurrir por los títulos en referencia, cuya expedición fue ordenada en las fechas antes indicadas.

«En cuanto a las demás alegaciones del memorialista, es verdad que, según el artículo 71 del Código de Minas, si no se solicita la expedición de título dentro de los sesenta días, a más tardar, después de recibida la posesión (lo cual se entiende cumplido cuando el interesado ha pagado el derecho correspondiente y suministrado el papel necesario, artículo 72 ibídem), queda desierta la mina para los efectos legales; pero es también cierto que, según el inciso 2º del artículo 71 citado, aquel término es rescindible siempre que el interesado pruebe plenamente, *a juicio del Gobernador,* que una enfermedad grave o una fuerza o violencia, u otra justa causa cualquiera le han impedido hacer uso de él. Y el hecho de haberse ordenado la expedición de los títulos por el señor Gobernador, que lo era entonces el doctor Florentino Goenaga, hace presumir hoy que a juicio de aquel Magistrado tal causa fue comprobada con plenitud, aun cuando no haya quedado de tal prueba constancia material en el expediente; pues la circunstancia misma de que la prueba exigida por la ley para la cesación del referido término sea a juicio del Gobernador, está indicando que, si éste no lo creyere necesario, no hay para qué traerla al expediente; puede serle bastante una simple excusa verbal que humanamente lo convenza, o la presentación con calidad devolutiva de un certificado, u otra prueba cualquiera. Según se deduce del artículo 72 del Código de la materia, la solicitud para la expedición del título de mina puede hacerse verbalmente, como en general se acostumbra; y si ello es así, es lógico que la excusa de que se trata puede admitirse también en igual forma ...»

El 10 de febrero de 1919 Gabriel Pinedo Jr.ª demandó la nulidad de la Resolución ante el Tribunal Administrativo de Cartagena.

Se toma del libelo:

«1ª La petición que el señor Samuel Pinedo Jr. hizo a la Gobernación se basa en que las minas precitadas quedaron

abandonadas de conformidad con el artículo 71 del Código de Minas, por cuanto el señor Mathea no hizo la solicitud de los títulos respectivos dentro de los sesenta días que señala dicho artículo 71, sino al año de habérsele dado la posesión de las minas.

. . . . . .

«5ª Si he dejado demostrado que la mentada Resolución del señor Gobernador es violatoria de las leyes de la República, voy a demostrar ahora que es lesiva de derechos civiles.

«En virtud de que las indicadas minas *Libertador, Simón Bolívar, Magdalena y Cartagena* estaban abandonadas, procedí a avisarlas para mí y para el señor Samuel Pinedo Jr., de conformidad con el artículo 346 del Código de Minas. Y ahora resulta que con la célebre teoría del señor Gobernador sobre la presunción de haberse rescindido el término de un año que dejó transcurrir el señor Mathea, estoy a punto de perder todos los derechos que por ministerio de la ley he adquirido sobre dichas minas.»

El negocio fue despachado en primera instancia por sentencia de 10 de febrero de 1920, y en ella se declara que no es llegado el caso de decretar la nulidad de la Resolución acusada.

El Consejo conoce del asunto a virtud de apelación interpuesta por el actor.

En el resumen de las alegaciones orales opina el señor Fiscal que por cuanto la Resolución acusada versa sobre una cuestión en la cual está directa y personalmente interesado el el señor Samuel Pinedo Jr., y allí no se menciona al demandante señor Gabriel Pinedo Jr., en nada se afectan sus derechos, y por lo mismo no puede ejercer con eficacia la acción particular; y que aun cuando del certificado del Secretario de Hacienda aparece que Gabriel Pinedo denunció para sí y como abandonada por Mathea la mina denominada *Cartagena*, a ese denuncio no se refiere la providencia, porque Samuel Pinedo no se dirigió al Gobernador como apoderado del demandante. Que el actor ha intentado tanto la acción privada como la popular, porque en la demanda se ataca primero la Resolución como violatoria de las leyes, y después, en el punto 5.°, como lesiva de derechos civiles; que como la acción popular es procedente cuando se afectan los intereses generales de la comunidad y por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad, no es de aplicación a este negocio, por referirse la resolución a un asunto determinado y a determinada persona. Concluye que debe revocarse la sentencia apelada.

Para el caso de que el Consejo estime que el negocio debe fallarse en el fondo, es de concepto que se confirme el fallo, por estas razones:

«1ª Porque de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 542 y 543 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, toca al demandante acreditar los hechos fundamentales de su demanda, y en el expediente, aparte de los memoriales dirigidos por el señor Samuel Pinedo Jr. al señor Gobernador del Magdalena, que figuran en copia, sólo se registra la certificación del Secretario de Hacienda de dicho Departamento, en que consta que el señor Samuel Pinedo Jr. denunció para él, como abandonadas por el señor Constantino Francisco Mathea, las minas de cobre *Libertador, Simón Bolívar* y *Magdalena,* y el señor Gabriel Pinedo Jr. para sí, como abandonada por el mismo señor Mathea, la mina de cobre denominada *Cartagena,* pero esa atestación nada demuestra en relación con el derecho del demandante, sin conocer los términos del denuncio ni la resolución que sobre el particular se dictara.

«2ª Porque no se sabe si la mina denunciada por el señor Mathea con el nombre de *Cartagena* es la misma que consideró abandonada y denunció el actor, ni se conocen los términos de las resoluciones dictadas por el Gobernador del Magdalena y en que se mandaron expedir los títulos, ni existe en el expediente prueba alguna, salvo lo que se dice en la providencia acusada, que demuestra que el señor Mathea se halla en los casos determinados en los artículos 71 y 72 del Código de Minas; y

«3ª Porque las afirmaciones que se hacen en la Resolución acusada, que puedan favorecer las pretensiones del demandante, no eximen a éste de dar la prueba de los hechos fundamentales de su demanda, dado que de otra manera el Consejo no podría proceder con pleno conocimiento de causa al decidir sobre la nulidad demandada.»

El apoderado del actor en esta instancia sienta algunas de las razones de la demanda, para concluír que debe anularse la Resolución, a fin de que los interesados puedan ocurrir a la vía judicial para la defensa de sus derechos; y afirma que la personería del actor la tiene desde que aparece que las minas fueron denunciadas para él también por Samuel Pinedo.

Llenada la tramitación de la instancia, se procede al fallo, y para ello se considera:

Como aparece de los propios términos del libelo, los razonamientos van encaminados a demostrar que la Resolución viola disposiciciones del Código de minas, del Civil y del Judicial que allí determina, y luégo de estimar que ha probado su tesis, asienta como hecho 5º fundamental lo siguiente:

«Si he dejado demostrado que la mentada resolución del señor Gobernador es violatoria de las leyes de la República, voy a demostrar ahora que es lesiva de derechos civiles.»

Para el Consejo los términos de la demanda, y especialmente los del párrafo copiado, no admiten duda de que el actor ha ejercido conjuntamente las dos acciones, pues no es que se acuse el acto únicamente como violatorio de preceptos que reconocen el derecho civil que se estima lesionado, sino que aparte de este concepto se denuncia también como opuesto en abstracto a disposiciones generales de la ley que el demandante señala. Precisa, por tanto, saber si por la naturaleza de la Resolución y el negocio en que fue dictada es susceptible de la acción pública y de la privada, o solamente de esta última, porque sólo así se puede determinar si Gabriel Pinedo tiene personería para demandar la nulidad total o únicamente la parte en que él estima que es lesiva de sus derechos civiles.

Descansa en principios fundamentales de Derecho Administrativo y en prescripciones de la legislación patria la doctrina sostenida y aceptada uniformemente por esta Sala en multitud de fallos, de que para saber si contra un acto de autoridad administrativa es procedente la acción privada de nulidad, o la acción pública, o ambas, hay que tener en cuenta si el derecho que afecta ha entrado o nó al patrimonio individual, y si haciendo parte de ese patrimonio subsiste o nó respecto de los demás como facultad garantizada por la Constitución o por la ley para poder ser ejercitada. Es porque si el derecho lesionado pertenece en concreto a determinada persona, y en esa situación no queda respecto de ese mismo derecho la facultad de que otras lo adquieran, no es admisible que se interpongan personas distintas de los interesados para sustituírse en la apreciación o sostenimiento de las acciones que sólo a éstos competen; es porque de otra suerte se pondrían bajo el arbitrio ajeno los derechos y los intereses privados de las personas; es porque pueden renunciarse los derechos conferidos por la ley con tal que miren al interés individual del renunciante, y no esté prohibida la renuncia, y es porque no

se puede decidir sobre la demanda o la defensa de un derecho civil determinado sin intervención o citación de la persona interesada, por sí o por medio de quien la represente. (Sentencias de 7 de mayo de 1915, de 19 de julio del mismo año, de 19 de abril y de 14 de agosto de 1918 (*Anales,* tomo I, páginas 633 y siguientes. Tomo II, página 427 y siguientes. Números 54 a 58, páginas 359 y siguientes. Números 61 a 64, páginas 183 y siguientes). Es este el alcance y la aplicación jurídica de los artículos 52, 71, 79, 80 y 111 de la Ley 130 de 1913.

Ahora bien, en el negocio que motiva este fallo, Gabriel Pineda Jr., al demandar la nulidad de la Resolución del Gobernador del Magdalena, entiende que con ella se han violado los derechos de propiedad que tanto a él como a Samuel Pinedo Jr. corresponden por ministerio de la ley como denunciantes de las minas de cobre denominadas *Libertador, Simón Bolívar, Magdalena* y *Cartagena,* situadas en el Municipio de Villanueva, y abandonadas por Constantino Francisco Mathea. Si, como aparece, los Pinedos pretenden derechos de propiedad sobre esas minas, es porque estiman que entraron a hacer parte de su patrimonio, y de consiguiente, en tanto que exista y subsista el derecho que los Pinedos alegan, no hay para otros la facultad de hacerlas suyas. Siendo esto así, como lo es, contra la Resolución no es viable la acción pública, dado que se trata de derechos determinados que pertenecen a individuos también determinados y no a los asociados en general.

En tal situación, es preciso que el demandante compruebe el derecho que tenga sobre todas las minas en cuestión para que resulte la personería legal con que se presenta acusando el acto como violatorio de derechos que le pertenecen sobre todas ellas, pues si así no aparece, no ha podido intervenir en el juicio a nombre de aquel o aquellos a quienes pertenece una o más de las citadas minas, sin el mandato u otro comprobante legal que acredite que obra en nombre ajeno.

La certificación del Secretario de Hacienda del Departamento del Magdalena, de 10 de febrero de 1919, presentada con la demanda, dice en lo conducente:

«El Secretario de Hacienda del Departamento del Magdalena certifica que el señor Samuel Pinedo Jr. denunció ante la Gobernación, para él, como abandonadas por el señor Constantino Francisco Mathea, las minas de cobre *Libertador, Simón Bolívar* y *Magdalena;* y el señor Gabriel Pinedo

Jr. denunció para sí, como abandonada por el mismo señor Mathea, la mina de cobre nombrada *Cartagena*.....»

Si con excepción de la mina denominada *Cartagena*, que fue denunciada por el actor, las demás de que trata la Resolución lo fueron por Samuel Pinedo Jr., es claro que no habiendo este individuo coadyuvado la acción por sí ni por medio de representante, no procede resolver si la Resolución lesiona o nó los derechos que Samuel Pinedo Jr. tenga o pueda tener en las minas denunciadas por él. En tal virtud el fallo tiene que concretarse a determinar si el acto vulnera los derechos que Gabriel Pinedo Jr. tenga o haya adquirido sobre la mina *Cartagena*, que es la que aparece denunciada para él.

Dicen así los artículos 71 y 72 del Código de Minas:

«Artículo 71. Dada la posesión de una mina, el funcionario que la haya dado remitirá el expediente al Poder Ejecutivo del Estado, por el conducto regular, a costa del interesado, para la expedición del título, el cual deberá solicitarse dentro de sesenta días, a más tardar, después de recibida la posesión. Si el interesado no verificare esto en dicho término, quedará desierta la mina para los efectos legales.

«Este término es rescindible por restitución, siempre que el interesado pruebe plenamente, a juicio del encargado del Poder Ejecutivo, que una enfermedad grave, o una fuerza o violencia, u otra justa causa, le han impedido hacer uso de él.

«Pero si antes de otorgarse esta restitución, se denunciare la mina por otra persona, corresponde al Poder Judicial declarar si hay o nó lugar a dicha restitución. Esta declaratoria se hará en la sentencia en que se decida sobre lo principal del juicio.

«Artículo 72. Se entiende que se ha solicitado el título, cuando el interesado ha pagado en la Administración General del Tesoro los derechos correspondientes, y consignado en la Secretaría de Hacienda el papel necesario para expedirlo.»

Tanto el Tribunal de primera instancia como el Fiscal de la segunda sostienen que el actor no ha demostrado ni el derecho que tenga a la mina, ni la identidad de ésta ni la lesión que se le causa.

En la sentencia se lee:

«Para el caso que se estudia sólo figuran como pruebas las afirmaciones que constan en la Resolución acusada; es allí

donde se afirman el hecho de la posesión y el pago de los derechos efectuado por el señor Mathea; si el demandante hubiera probado estos hechos así como que el señor Mathea no efectuó la solicitud de los títulos ni entregó el papel suficiente para la expedición de ellos, quedaría comprobada la violación de la primera parte del artículo 71 del Código de la materia, que se invoca en apoyo de esta acusación.»

Esta manera de razonar sería para el Consejo rectamente jurídica si la Resolución negara o contradijera los hechos fundamentales en que se apoyó la solicitud de revocación, o siquiera guardara silencio acerca de esos hechos; es indiscutible que entonces el demandante estaría en el caso de demostrar sus afirmaciones, para decidir si el derecho está o nó de su parte. Pero cuando, como sucede aquí en la misma Resolución, se reconoce que «efectivamente la posesión de las prenombradas minas se dio en los días 3, 5, 2 y 3 de octubre de 1917, respectivamente, y los derechos de título no se pagaron sino en los días 8, 3, 3 y 5 de octubre del presente año (1918) en el mismo orden,» ese reconocimiento es la prueba plena de que el término fijado en los artículos transcritos estaba más que vencido, llenadas las condiciones para la sanción que esos mismos preceptos imponen y, como consecuencia, desierta para los efectos legales la mina llamada *Cartagena,* cuando fue denunciada por Gabriel Pinedo Jr. Revestido ese documento de la plenitud de las formalidades de la ley, no se alcanza la razón de que no haga plena prueba acerca de su contenido, cuando así lo dispone el artículo 681 del Código Judicial.

Exigir en juicio comprobaciones de asertos que se reconocen y se aceptan espontánea y expresamente sin salvedades ni reticencias, equivaldría, *mutatis mutandis,* á que no obstante que el demandado convenga en las pretensiones del demandante, tenga éste que aducir las comprobaciones de lo que afirma. En parte alguna de los preceptos sobre procedimiento civil se encuentra consignada esa tesis, y no podría hallarse porque se apartaría de la naturaleza, objeto y fin de los debates judiciales. Y aunque con esto no quiere significarse que a la autoridad que pronunció el acto deba reputarse como demandado, es conforme a los principios que se apliquen las disposiciones de analogía para casos como el concreto de que aquí se trata.

La afirmación que contiene el acto acusado de que el interesado Mathea estaba dentro del término del artículo 83

del Código de Minas para ocurrir por los títulos respectivos, sería aceptable si el título se hubiera solicitado en tiempo oportuno; pero la propia Resolución se encarga de convenir en que las cosas no sucedieron así.

Ni el Código de la materia, ni ninguno otro establecen que la plena prueba requerida por el inciso 2.° del artículo 71 puede consistir en una simple excusa verbal que no necesite ser traída al expediente ni que figure después en él. Si el comprobante de las causales que allí se fijan para rescindir el término debe servir de fundamento a la respectiva Resolución gubernamental, es obvio que los documentos que lo contengan obren en el juicio como sustentáculo legal de la decisión que pronuncie el Jefe del Departamento.

De otra parte, no siendo verbal el procedimiento en los juicios sobre denuncio y posesión de minas, las pruebas aducidas deben hacer parte del expediente; y no es legalmente admisible que las que consistan en documentos originales de que tenga necesidad quien los presentó se separen del juicio por un procedimiento distinto del establecido por las leyes.

No son pues sólidos los razonamientos que se hacen en la Resolución en sostenimiento de su conformidad jurídica.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar

RESUELVE:

1.° Es nula la Resolución número 63 de 1918, dictada por el Gobernador del Departamento del Magdalena, pero únicamente en cuanto se refiere a la mina de cobre denominada *Cartagena,* situada en el Municipio de Villanueva, y denunciada por Gabriel Pinedo Jr.

2.° No es el caso de declarar la nulidad de la misma Resolución en lo tocante a las minas de cobre llamadas *Libertador, Simón Bolívar* y *Magdalena,* situadas en el mismo Municipio y denunciadas por Samuel Pinedo Jr.

Quedan a salvo los derechos que crean tener los interesados para hacerlos valer ante la justicia ordinaria.

Cópiese, notifíquese, transcríbase al Gobernador del Magdalena a costa del interesado y devuélvase el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre el contrato celebrado entre el Gobierno y el señor Richard Elliot, en representación de la casa *Svenska Aktiebolaget Gasaccamulator*, sobre construcción de cinco boyas en la bahía de Buenaventura.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo — Bogotá, septiembre seis de mil novecientos veinte.

Vistos: El contrato celebrado el treinta y uno de mayo último entre el señor Ministro de Obras Publicas, a nombre del Gobierno, y el señor Richard Elliot, en su carácter de representante de la Compañía denominada *Svenska Aktiebolaget Gasaccumulator*, y que con las aprobaciones legales vino al Consejo el veintitrés del mes pasado y fue repartido el veintiocho del mismo, versa sobre la construcción y montaje en la bahía de Buenaventura, por la referida Compañía dentro del término de doce meses, de cinco boyas luminosas del sistema patentado *Aga*, de colores rojo y blanco, para marcar el canal de acceso al puerto, en los puntos que designe el Gobierno.

Quedan determinadas en el artículo 2º del contrato las condiciones que deben tener las boyas, y en el 3º, que el montaje de ellas y la enseñanza de su manejo a empleados del Gobierno son de cargo del contratista.

Las demás estipulaciones fijan lo relativo al envío y transporte de los materiales para las obras, al modo y términos del pago por el Gobierno de la cantidad de treinta y tres mil setecientos cincuenta pesos ($ 33,750) como precio señalado a las boyas, en perfecto funcionamiento a satisfacción del Gobierno.

Por lo tocante a las disposiciones del Código Fiscal, se ha observado en la celebración del contrato: el contratista debe dar fianza personal o hipotecaria a satisfacción del Gobierno; es de mil pesos ($ 1,000) la multa que debe pagar si falta por su culpa al cumplimiento de sus obligaciones, y como extranjero que es renuncia a intentar reclamación diplomática. El Gobierno puede declarar la caducidad si el contratista no cumple, o si traspasa el contrato, sin permiso, a Gobierno o nación extranjeros, y en cualquiera de estos dos casos sin lugar a indemnización. Por último, se establecen además como causales de caducidad las del artículo 41 del Código Fiscal.

La Ley 77 de 1912 ordena al Gobierno contratar con una compañía europea la construcción de las obras que, previo

estudio, resulten necesarias para poner los puertos de Cartagena y Buenaventura y la bahía de la isla de San Andrés, en estado de ofrecer las debidas seguridades, comodidades y ventajas a los buques que toquen en ellos; y entre tales obras el inciso *c*) del artículo 2º comprende precisamente la instalación de las boyas o señales necesarias para indicar la entrada a los puertos y los puntos peligrosos de éstos y de las costas. La negociación se contrae pues a obras ordenadas expresamente por la ley.

De suponer es que el Gobierno estará seguro de la personería con que se presenta obrando el señor Elliot, con la exhibición, en forma legal, de los respectivos poderes de la Compañía a cuyo nombre habla.

Al documento que contiene el contrato deben adherírsele las estampillas correspondientes a su cuantía, conforme a las disposiciones sobre la materia.

Con el lleno de estas formalidades, el Consejo de Estado dicide que el contrato que motiva este dictamen queda ajustado a la ley.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

EL CONSEJO

confirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Seccional de Bogotá en la demanda intentada por el doctor Miguel S. Uribe Holguín contra varios actos del Gobernador de Cundinamarca y el ordinal 19 del artículo 28 de la Ordenanza 68 de 1916, de la Asamblea del mismo Departamento.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

onsejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinte.

Vistos: Ante el Tribunal Administrativo de Bogotá y en libelo de veintiuno de abril de mil novecientos diez y nueve, el doctor Miguel S. Uribe Holguín demandó la nulidad de los siguientes actos:

La Resolución de la Gobernación de Cundinamarca de ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, en cuanto por su artículo 1º se declara un camino vía departamental; la de la misma Gobernación, dictada en Facatativá

cuando esta ciudad era la capital del Departamento, el nueve de febrero de mil novecientos siete; la de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, de catorce de julio de mil novecientos diez y seis; el ordinal 19 del artículo 28 de la Ordenanza número 68 del año últimamente citado, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, y la Resolución de dos de noviembre de mil novecientos diez y siete, también de la Gobernación de Cundinamarca.

Estima que los actos acusados son violatorios de la Constitución y de la ley y lesivos de sus derechos civiles. Como disposiciones quebrantadas cita los artículos 669, 673, 676, 879 y 2520 del Código Civil y el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Está la nulidad de esos, en concepto del demandante, en haber declarado departamental el camino que pasando por Zaragoza, San Antonio y La Meseta, va de Tena al puente del Colegio, por cuanto tanto la hacienda de *La Esperanza* como el camino que la atraviesa son de su propiedad. En consecuencia, y como segundo capítulo de la demanda, pidió que se declare que el Departamento es responsable de la expropiación del uso del camino, y que el Tribunal debe fijar esa indemnización, si se produjeren pruebas que permitan hacerlo. La demanda no fue admitida sino por lo tocante a la acusación de nulidad, y rechazada en todo lo demás. La respectiva providencia la confirmó la Sala de Apelación en la primera instancia.

Los hechos de la demanda los expuso así:

«1. Soy dueño de la hacienda de *La Esperanza*, y junto con ella, del camino en cuanto éste la atraviesa; y adquirí también de los anteriores dueños todo derecho que pudiera corresponderles a indemnización y cualquiera otro relacionado con el camino.

«2. Se dictaron los actos que acuso.

«3. A consecuencia de ellos, y particularmente de la primera resolución en que se declaró vía departamental el camino, éste, en el hecho, ha sido una vía pública, desde fines de mil ochocientos noventa y cinco. Se interrumpió sí el tránsito desde mil novecientos hasta principios de mil novecientos siete. Restablecido el tránsito en mil novecientos siete, los habitantes en general continuaron transitando y transitan actualmente por el camino.

«4. La declaración de que el camino es vía pública y el tránsito de los habitantes en general, privó a mis antecesores y me priva a mí de la propiedad o del goce de la zona del camino en cuanto éste atraviesa la hacienda que me pertenece. De otro lado, como no hay cercas que separen el camino de la hacienda, los pasajeros transitan por donde les place, los robos de bestias son frecuentes, y cabe decir que la hacienda está entregada al servicio público.

«5. El Departamento de Cundinamarca es responsable de la expropiación, en el hecho, del camino o del daño causado, porque ha sido el Departamento quien se ha apropiado de la propiedad particular, a virtud de providencias de la Gobernación y la Asamblea Departamental, y en su provecho, puesto que el provecho de los habitantes del Departamento es provecho del Departamento.»

La demanda fue despachada en sentencia de trece de noviembre de mil novecientos diez y nueve, negando las declaraciones de nulidad solicitadas.

En ese fallo se lee:

«En primer lugar es necesario averiguar si la acción ha sido ejercitada en tiempo. El artículo 52 de la Ley 130 citada dice lo siguiente:

"Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Seccional Administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley."

«El artículo 53 de la misma Ley dice lo que sigue:

"La demanda debe introducirse dentro del término de noventa días, contados desde la fecha en que fue sancionada la ordenanza, o ejecutado el acto de que se trata."

«Esta disposición fue reformada por el artículo 6º de la Ley 71 de 1916, que dice así:

"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, puede ser solicitada en cualquier tiempo."

. . . . . .

«A esto se observa que el artículo 6º mencionado es una disposición de excepción, pues se refiere únicamente a las or-

denanzas y acuerdos, y como toda excepción es de carácter restrictivo, no puede ampliarse, y por lo mismo hay que concluír que no están comprendidos en el artículo 6º otros actos acusables fuera de los expresamente enumerados; de aquí que el término de los noventa días de que habla el artículo 53 de la Ley 130, no resulte ampliado en lo que se refiere a las resoluciones de los Gobernadores, y siendo esto así, no ejercitándose las acciones de nulidad de esos actos dentro del término fijado en tal artículo, hay caducidad de la acción.

«Podría objetarse a lo anterior que al sostener esa tesis, se llegaría al caso anómalo de que anulada una ordenanza por inconstitucional o ilegal, las resoluciones y decretos dictados en conformidad con ella, quedarían en pie por no haberse acusado en tiempo oportuno. Pero a esto se responde que por el hecho de anularse una ordenanza o acuerdo, quedan virtualmente anulados todos los actos que dependen de aquéllos.»

De esa sentencia se apeló por el demandante, y el Consejo, después de la debida sustanciación, cumple con el deber que le compete dictando su resolución definitiva.

Entiende éste, lo mismo que el Tribunal *a quo,* que cuando se inició el presente juicio se habían extinguido las acciones contra las Resoluciones del Gobernador de Cundinamarca y del Secretario de Hacienda del mismo Departamento, y que, de consiguiente, al contrario de como lo estima el señor Fiscal de esta corporación, no es el caso de entrar a decidir de la legalidad de ellas ni de determinar si por lo que respecta a la última quedó o nó ejecutoriada la sentencia de primera instancia, por estar el conocimiento de la acción correspondiente atribuído en única instancia al Tribunal de primer grado.

Con arreglo a los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913 la demanda sobre nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores, contrarios a la Constitución, a las leyes, a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles, debía presentarse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha del acto respectivo. El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 modificó el 53 mencionado, estableciendo que 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, puede ser solicitada en cualquier tiempo. De esta

suerte, el término limitado de la Ley 130 para ejercitar la acción se convirtió en indefinido por virtud de lo dispuesto en la Ley 71, pero únicamente respecto de las ordenanzas y de los acuerdos.

El artículo 6º es una disposición especial y de excepción. Por tanto, en aplicación de los principios y de las reglas de la herméneutica, es preciso interpretarlo restrictivamente, circunscribiéndolo a los asuntos o materias en él comprendidos. Y como de manera explícita y terminante contrae a las ordenanzas y a los acuerdos la facultad de demandar en cualquier tiempo la nulidad de ellos cuando se encuentran en los extremos allí previstos, se tiene, en primer lugar, que la acción de nulidad contra los demás actos susceptibles de ser denunciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no quedó comprendida en ese término indefinido, y en segundo, que las correspondientes disposiciones de la Ley 130, que fijan plazo dentro del cual debe presentarse la demanda contra otros actos distintos de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, conservan todo su vigor. De otro modo, y sobre el supuesto de que estos artículos de la Ley 130 hubieran quedado derogados por el 6º de la Ley 71 de 1916, habría que concluír que la nulidad de actos diferentes de las ordenanzas y de los acuerdos municipales no podría ser demandada en ningún tiempo, ya que no quedaron comprendidos en el artículo 6.º memorado. Pero aparte de que con tal interpretación quedarían sin efecto los preceptos indicados de la Ley 130, se estimarían derogados sin ser abiertamente opuestos al artículo 6º de la Ley 71 y ni haber este acto legislativo establecido su abrogación expresa.

Ni vale decir que desde que el artículo 111 de la Ley 130 dispone que son anulables como las ordenanzas los decretos y demás actos de los Gobernadores, quiere que el término para intentar la nulidad de éstos corra la misma suerte del de aquéllas, y por tanto quedó implícitamente comprendido en el artículo 6º Aceptable sería esa observación si este último precepto se hubiera referido, siquiera de manera general, a todos los actos administrativos denunciables conforme a la Ley 130, o mencionara los de los Gobernadores de los Departamentos; pero contraído como está expresamente a las ordenanzas y a los acuerdos, no es dable darle una extensión que no comporta.

De aquí se sigue que el artículo 111, como parte integrante de la ley que estableció la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, hay que ponerlo en armonía con el 53 de la propia ley, una vez que sobre el particular éste no ha sufrido modificación.

Dictadas las Resoluciones que se acusan, como aparece de autos, el ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, el nueve de febrero de mil novecientos siete, el catorce de julio de mil novecientos diez y seis y el dos de noviembre de mil novecientos diez y siete, precisa concluír que el veintiuno de abril de mil novecientos diez y nueve, fecha de la iniciación de la demanda, había transcurrido un término muy superior a los noventa días que la Ley 130 concede para pedir la nulidad de actos de esos funcionarios.

El ordinal 19 del artículo 28 de la Ordenanza 68 de la Asamblea de Cundinamarca versa sobre ramificaciones de los caminos departamentales, y se expresa así:

«*Vía de La Mesa* – Ramificaciones. 19. La de Tena va al puente del Colegio, pasando por San Antonio, Zaragoza y La Meseta.»

Estriba el fundamento principal de la acusación contra el acto de la Asamblea como contra las Resoluciones, en que el camino atraviesa la hacienda de *La Esperanza,* de propiedad del demandante, y en que con la declaración de que ese camino es vía pública y el tránsito de los habitantes en general, se priva así a sus antecesores como a él de la propiedad o del goce de la zona que esa vía ocupa.

Del propio modo que quien reclama ante la justicia ordinaria el reconocimiento de un derecho está obligado a probar que lo tiene, quien se queja de que un acto administrativo le causa agravio debe demostrar los hechos constitutivos de la lesión y que ésta se produce sobre bienes que hacen parte de su patrimonio.

Si es esto lo que prescriben los preceptos correspondientes de la Ley 130 y lo que consulta los principios fundamentales relativos al derecho de propiedad, es obvio que a quien se queja como lesionado no le basta acreditar la existencia del acto administrativo, que éste establece contra derecho tales o cuales limitaciones o gravámenes, y que el denunciante es dueño de estos o de aquellos bienes, sino que le compete probar también que esos bienes son los afectados por el acto acusado, porque es así y sólo así como puede resultar para el juzgador la convicción de que se ha lesionado un derecho determinado y de persona determinada.

Se afirma que el camino de que se trata atraviesa la hacienda de *La Esperanza,* pero ni de la letra de la disposición de la ordenanza ni de los autos aparece comprobada esa afirmación. La primera únicamente enumera como ramificación a vía que «de Tena va al puente del Colegio, pasando por San Antonio, Zaragoza y La Meseta»; y si es verdad que de la copia de la escritura número 1404 de 15 de septiembre de 1917, pasada ante el Notario 1.º de este Circuito—que hace parte de los autos,—resulta que el doctor Miguel S. Uribe Holguín compró la hacienda denominada *La Esperanza,* situada en el Municipio de Tena, y junto con ella «un camino declarado contra derecho camino público, que conduce a (sic) Las Mesetas del Colegio al puente llamado de Zaragoza en el río Bogotá,» de tales estipulaciones no puede concluírse rectamente y a ciencia cierta ni que este camino es el mismo que determina el ordinal acusado, ni que el de que éste trata atraviese la hacienda de *La Esperanza.* Tanta razón habría para asentir a las afirmaciones de la demanda, como la habría también para entender que al sitio de Zaragoza nombrado en la Ordenanza se llega sin tocar con la hacienda de *La Esperanza,* y que el camino de que habla la escritura precitada es distinto del referido en el acto de la Asamblea.

De lo expuesto se concluye que no está probado que la disposición acusada lesione derechos civiles del actor, y por lo mismo no hay base jurídica para decretar la nulidad.

Es atribución constitucional y legal de las Asambleas Departamentales la de fomentar la apertura de caminos y el arreglo de las vías públicas del Departamento (artículos 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 97 del Código Político y Municipal). Y como el ejercicio de esa atribución está dentro de los preceptos que la establecen, se concluye que la disposición no es contraria al orden legal.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.,* Secretario.

FALLO

en la demanda de Heliodoro Díaz, sobre su incorporación en el Cuerpo de Inválidos.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: Fundado en la Ley 40 de 1911, demanda Heliodoro Díaz su incorporación en el Cuerpo de Iválidos, invalidez que tuvo por causa una herida que recibió en la mano izquierda en el combate efectuado en vecindario de Quetame, vereda de *Quebradablanca*, el día diez de agosto de mil novecientos, siendo Sargento primero del Batallón *Briceño* número 1º, perteneciente a la División *Arboleda*.

Por no haber en el Ministerio de Guerra documentación relativa a esa unidad militar, según informes de los Archiveros del Ejército y del Ministerio, presentó las declaraciones de Roberto Espinosa, Josué Higuera, Nicasio Cárdenas, José del C. Camacho y Emilio Ruiz. Los dos primeros declaran que fueron compañeros de armas del peticionario; que como tales presenciaron que hallándose éste prestando sus servicios como Sargento primero del Cuerpo ya citado, fue herido en la mano izquierda en la fecha, lugar y combate aludidos; y que ellos con otros compañeros lo ayudaron a levantar del campo de batalla. Afirman los otros dos que como Comandantes de Compañía del Batallón *Briceño* presenciaron que Díaz fue herido en la fecha y en las circunstancias anotadas; y todos cinco declaran que el peticionario es el mismo individuo herido entonces.

Obra también una certificación de los señores Mariano Ospina Chaparro y Julio Urdaneta V., expedida en mil novecientos diez, en la que dicen que les consta que Heliodoro Díaz fue herido en el brazo izquierdo en la fecha y con las circunstancias de que se ha hablado. Si bien es cierto que esta certificación no reúne las formalidades de la ley, no lo es menos que moralmente contribuye a corroborar la veracidad de los testimonios que sobre el particular se han aducido como comprobante legal

Con las declaraciones de Roberto Román E. y Carlos J. Morales acredita que no tiene renta ninguna y menos que alcance a cincuenta pesos mensuales.

De las certificaciones respectivas de los Ministerios de Guerra y del Tesoro aparece que no ha recibido pensión ni

recompensa, ni se halla en los casos de inhabilidad de que trata el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

El reconocimiento médico practicado en toda forma de derecho por el Médico Jefe de la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra y por los Médicos de los Regimientos de Infantería *Bolívar* número 1º y *Caldas*, es como sigue, en lo siguiente:

«Heliodoro Díaz tiene una cicatriz antigua, situada en la cara interna de la articulación del puño izquierdo; otra cicatriz de la misma naturaleza que la anterior, situada en la cara anterior de la misma articulación. Presenta, además, retracción y parálisis de los músculos flexores de los dedos y atrofia de los mismos músculos. Estas lesiones fueron causadas por una herida ocasionada por un proyectil que penetró por la cara interna y salió por la cara anterior de la articulación del puño, hiriendo los nervios, músculos y demás tejidos blandos de la región. Dichas funciones han producido la pérdida total de la función de la mano izquierda, y aunque no hay mutilación de la mano, siempre hay invalidez absoluta por la pérdida, también absoluta, de la función de la mano..»

Es esta la prueba plena requerida por el artículo 2º de la Ley 40 de 1911 para demostrar la incapacidad absoluta para trabajar, producida por una herida causada en acción de guerra en servicio militar; y el hecho de ser la herida reconocida en la misma mano izquierda, es decir, en la que según las pruebas aducidas recibió el proyectil en el combate efectuado el diez de agosto de mil novecientos, hace deducir que la incapacidad fue anterior al año de mil novecientos doce.

Conforme a derecho se ha comprobado pues que Heliodoro Díaz se halla en el caso de ser incorparado en el Cuerpo de Inválidos, en cumplimiento de la ley.

Por tanto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Dése de alta a Heliodoro Díaz en el Cuerpo de Inválidos, con el grado de Sargento primero y con la asignación que le corresponde conforme a derecho.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente. A costa del interesado expídanse las copias correspondientes.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES — *José Medina E.*, Secretario.

SE FALLA

la demanda del señor Francisco Losada R., sobre expropiaciones en la guerra de 1895.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

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

Vistos: En memorial de diez de diciembre de mil ochocientos noventa y siete, y por medio de apoderado, el señor Francisco Losada R. demandó a la Nación ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, por el reconocimiento y pago del valor de semovientes espicificados en relación jurada presentada con la demanda, semovientes que dice le fueron expropiados por agentes civiles y militares del Gobierno en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco, en los Municipios de Baraya, Colombia y Campoalegre del Departamento del Tolima y en el de Uribe del Territorio de San Martín.

En apoyo de sus pretensiones acompañó en cuarenta y dos fojas útiles las declaraciones de nudo hecho rendidas ante Jueces de Circuito, con intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, y algunos otros documentos.

En la relación jurada se determinan así las expropiaciones:

«De la hacienda de *Las Animas*:

«Diez reses que expropió el Alcade de Baraya, señor Uldarico Fierro, avaluadas a ochenta pesos cada una...$ 800

«Cincuenta y cuatro reses que hizo llevar al Colector de Rentas del mismo Municipio de Baraya, señor Eusebio Torres, avaluadas a ochenta pesos. ... 4,320

«Veintiséis reses que hizo llevar el Alcalde de Colombia, señor Eusebio Fernández, por orden del General Casabianca, de mayor número que fue tomado, avaluadas a ochenta pesos cada una..... 2,080

«Una mula de silla que hizo llevar al Colector de Rentas de Baraya, señor Eusebio Torres, avaluada en doscientos pesos..... 200

«Un caballo de vaquería que expropiaron las fuerzas del Gobierno que pasaron por la hacienda, avaluado en ochenta pesos. 80

«Cuatro reses que degollaron la mismas fuerzas para raciones en las inmediaciones de la hacienda, a ochenta pesos cada una 320

Pasan .. ..$ 7,800

Vienen	$ 7,000
«De Campoalegre:	
«Diez y nueve reses que tomó el Alcalde del Municipio de Compoalegre, señor Neftalí Vargas, avaluadas a cuarenta pesos	760
«Un caballo de vaquería tomado por las fuerzas camandadas por los Coroneles Pizarro y Silva, avaluado en ochenta pesos	80
«De la hacienda de *La Selva,* Municipio de Uribe:	
«Un caballo rucio careto que tomaron las fuerzas mandadas por los Generales Olegario Rivera y Ulpiano Manrique, avaluado en doscientos pesos	200
«De la hacienda de *Yavía,* también Municipio de Uribe:	
«Una mula de silla que tomaron las mismas fuerzas de los Generales Rivera y Manrique	200
«Suma, nueve mil cuarenta pesos	$ 9,040»

Muerto el señor Francisco Losada, sus herederos, debidamente reconocidos y representados por los señores Abel Losada, quien también reclama como heredero, y por el señor Manuel María González, esposo de otra de las herederas, han continuado el juicio, y de ellos es hoy apoderado el señor Justiniano V. Correal.

El señor Fiscal de esta corporación ha emitido concepto de fondo, y el apoderado de los interesados también ha alegado por escrito. El negocio se halla pues en estado de fallarlo, y a ello se procede,

Comprende el primer capítulo de la demanda noventa y cuatro reses vacunas, una mula de silla y un caballo de vaquería, expropiados de la hacienda de *Las Animas.* Entre otras obran en el proceso como declaraciones relativas a esta parte de la reclamación las de Eusebio Fernández, Manuel Antonio Olarte, Adolfo Herrera, Francisco Tobar, Juan García, Tiburcio Perdomo y Segismundo Bonilla.

Declara Eusebio Fernández (folios 7 vuelto y siguientes) que en los meses de febrero y parte del de marzo de mil ochocientos noventa y cinco era Alcalde del Municipio de Baraya; que en su carácter de tál y de orden del General Manuel Casabianca, mandó llevar dos partidas de ganado de la hacienda de *Las Animas,* de propiedad del señor Francisco Losada, constantes la primera de cuarenta y dos reses machos y la segunda de treinta nueve reses machos y hembras; que

todo el ganado era de buena calidad; las reses machos de tres años de edad en adelante y las pocas hembras de más de dos años y medio; que ese ganado fue empleado en sostenimiento del Gobierno de la República; que de esa expropiación no se dejó constancia porque las fuerzas las tomaron inmediatamente sin dar lugar a avaluarlas.

Manuel Antonio Olarte (folios 15 y siguientes) afirma que presenció que por cuenta del Gobierno sacaron de esa hacienda en febrero de mil ochocientos noventa y cinco diez reses el Alcalde de Baraya y cincuenta y cuatro el Colector de Rentas; que el Alcalde del Municipio de Colombia, en febrero de mil ochocientos noventa y cinco, mandó llevar por cuenta del mismo Gobierno veintiséis reses; que las fuerzas del Gobierno que pasaron por esa hacienda de febrero a mayo de mil ochocientos noventa y cinco degollaron en sus inmediaciones cuatro reses; que el Colector de Rentas mandó llevar en compañía de las reses una mula negra de silla; que las fuerzas referidas que pasaron por la hacienda se llevaron un caballo nuevo de vaquería; que presenció todas las expropiaciones sobre que declara; que de ciencia cierta sabe que esos animales eran de propiedad del señor Francisco Losada; que en su concepto las reses valían a ochenta pesos, porque inmediatamente antes de la guerra el doctor Ildefonso Manrique compró en la hacienda expresada cuatro toretes a ese precio; que la mula valía doscientos pesos ($ 200) y el caballo de vaquería ochenta ($ 80), por el conocimiento que tenía de los animales del señor Losada; que por el mismo conocimiento que tenía del ganado que el señor Losada mantenía en su hacienda de *Las Animas,* sabe de ciencia cierta que ese rebaño estaba cruzado de las razas llaneras, holandesa y Durham, y que se componía de reses de muy buena calidad y valiosas por su especialidad.

Los testigos Adolfo Herrera y Francisco Tobar están de acuerdo en cuanto al número de animales expropiados, a la buena calidad de ellos y al precio que les señala el testigo Olarte.

Juan García, Tiburcio Perdomo y Segismundo Bonilla (folios 69 a 72) declaran que presenciaron que los agentes del Gobierno de la Nación expropiaron de la hacienda de *Las Animas,* en los meses de febrero a abril de mil ochocientos noventa y cinco, sesenta y cuatro reses que llevaron para Baraya, veintiséis que llevaron para Colombia y cuatro que beneficiaron a inmediaciones de la hacienda, todo lo cual compone un total de noventa y cuatro reses de propiedad del peticionario. Como

testigos presenciales declaran también sobre la expropiación de la mula de silla y del caballo de vaquería, y en cuanto a la calidad y precio de los animales, están de acuerdo con los anteriores.

Para comprobar la expropiación de diez y nueve reses y un caballo de vaquería tomados de las haciendas de *El Palmar* y *Llanogrande,* del Municipio de Campoalegre, segundo capítulo de la demanda, se adujeron los testimonios de Sixto Chavarro, Andrés Alvarez e Isaías Perdomo.

Dice el testigo Chavarro (folios 22 vuelto y siguientes) que le consta de ciencia cierta que en las haciendas de *El Palmar* y *Llanogrande,* de propiedad del señor Francisco Losada, ha mantenido éste y mantiene bestias de servicio y ganado y bestias de cría, desde hace mucho tiempo; que eso lo sabe porque ha manejado y maneja dichos semovientes; que porque lo presenció y por ser mayordomo de una de esas haciendas, le consta que el Alcalde de Campoalegre mandó llevar diez y siete de *Llanogrande* y dos de *El Palmar,* que por cuenta del Gobierno de la República sacaron de las haciendas nombradas de febrero a mayo de mil ochocientos noventa y cinco; que del propio modo le consta que las fuerzas del Gobierno que estuvieron en Campoalegre en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco se llevaron un caballo nuevo de vaquería de las bestias de servicio que el señor Losada tenía en las haciendas.

La declaración de Andrés Alvarez (folios 23 vuelto y siguientes) está concebida, con ligeras variaciones, en los mismos términos de la de Chavarro, y afirma que era mayordomo de la hacienda de *El Palmar.*

A Isaías Perdomo (folios 38 vuelto y siguientes) le constan las expropiaciones porque vio las diez y nueve reses y el caballo en poder de las fuerzas del Gobierno. A las repreguntas del Agente del Ministerio Público contesta de manera que no deja duda de que tuvo perfecto conocimiento de esas expropiaciones.

Fueron testigos presenciales de la expropiación del caballo rucio careto que tomaron las fuerzas de los Generales Olegario Rivera y Ulpiano Manrique de la hacienda de *La Selva,* del Municipio de Uribe, Octavio Benjumea, Aristides Tejada y Luis Orjuela. Todos tres declaran (folios 27 a 30) que la comisión militar que los Generales Olegario Rivera y Ulpiano Manrique mandaron a *La Ilusión* en los primeros días del mes de marzo de mil ochocientos noventa y cinco, tomó a su regreso en la hacienda de *La Selva* un caballo rucio careto,

fino, de propiedad del peticionario Losada, que éste mantenía en dicha hacienda.

Por último, sobre la expropiación de una mula de silla que tomaron las mismas fuerzas de la hacienda de *Yavía,* del Municipio de Uribe, cuarto capítulo de la demanda, los testigos Hipólito Benjumea y Segundo Delbasto (folio 32), presenciaron la expropiación que dichas fuerzas hicieron de ella, así como de los demás animales que había en aquella hacienda.

Las declaraciones examinadas relativas a las expropiaciones de noventa y cuatro reses, una mula y un caballo en la hacienda de *Las Animas,* de diez y nueve reses y un caballo en las haciendas de *El Palmar* y *Llanogrande* y de un caballo en la hacienda de *La Selva,* o sea por un total de ciento trece reses, tres caballos y una mula, reúnen, a juicio de este Tribunal, las condiciones señaladas en la regla 3ª del artículo 8.° de la Ley 163 de 1896 para que constituyan plena prueba. En efecto, son satisfactorias las razones en que los testigos apoyan su dicho, tanto porque declaran las mismas autoridades que por orden de Jefes superiores militares ordenaron esas expropiaciones a los individuos que eran administradores de las haciendas teatro de esas exacciones, como porque la mayor parte de los deponentes fueron testigos presenciales en el número y con las calidades que exige la disposición mencionada. Esos testimonios se rindieron con citación del Agente del Ministerio Público correspondiente, y las diligencias están acompañadas de la certificación legal sobre idoneidad de los testigos.

Por lo que respecta a la expropiación de la mula de la hacienda de *Yavía,* no hay la plena prueba que se requiere para condenar, por no haber sobre el hecho sino dos declaraciones, y por más que sean de testigos presenciales, no procede el reconocimiento, porque la citada Ley exige tres testigos mayores de toda excepción que den razón satisfactoria de su dicho.

Aun cuando en el expediente figura un recibo por cuatro mil pesos ($ 4,000) pagados por el señor Francisco Losada como contribución de guerra, el Consejo no puede hacer el reconocimiento de esa suma porque ella no es objeto de la demanda, ni en modo alguno la cobija la reclamación que es materia del presente fallo.

En lo tocante al primero y al segundo capítulos de la demanda, objeta el señor Fiscal que por cuanto respecto de varios de los semovientes reclamados se expidieron recibos por el Colector de Rentas de Baraya y por los Alcaldes de este

Municipio y el de Campoalegre, no debe reconocerse el valor de esos semovientes porque los recibos han debido cambiarse por atestaciones del Gobernador.

En varios fallos, y especialmente cuando se trata de reclamaciones por expropiaciones en la última guerra, ha sentado este Tribunal la doctrina de que cuando el juicio se funda en recibos expedidos por autoridades departamentales, éstos deben convertirse en atestación gubernamental, y que de otro modo el principio de prueba que contienen esos recibos no es dable completarlo con otros elementos, y menos con declaraciones de testigos.

En el caso presente habría algún fundamento en la observación fiscal y procedería examinar si las disposiciones del Decreto 104 de 1903, relativas a este punto, son igualmente aplicables tanto a los juicios por expropiaciones en la última guerra, como a los que versan sobre expropiaciones en la de mil ochocientos noventa y cinco, en el supuesto de que los recibos a que se refiere el señor Agente del Ministerio Público se hubieran aducido siquiera en parte como prueba de esta reclamación. Entonces para llegar a la conclusión que fuera jurídica, el Consejo estudiaría si especialmente el inciso 4º de la regla 3ª del artículo 3º del Decreto en mención cobija las expropiaciones y suministros en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco, aun cuando ese precepto no se encuentra en aquella Ley, o si, por el contrario, atendidos la letra y el espíritu del artículo 2º de ese Decreto, sus disposiciones, que no son de procedimiento, sólo tienen aplicación en los juicios que dicen relación a la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres, por estar regidos los de la guerra de mil ochocientos noventa y cinco por los preceptos de la Ley 163 de 1896, dictada únicamente para estos juicios. Pero tal examen es improcedente aquí y carece de apoyo la objeción fiscal, pues el demandante, lejos de fundarse en los recibos de que se trata, expresamente prescinde de ellos para atenerse únicamente a la prueba que resulta de las declaraciones de nudo hecho. El libelo dice, en efecto:

«Por lo mismo, dichos recibos sólo han sido agregados como piezas ilustrativas que ayudarán a llevar a vuestro ánimo la justicia del reclamo del señor Losada, reclamo que en consecuencia sólo fundo en las informaciones de nudo hecho que os presento, levantadas ante Jueces de Circuito, con asistencia de los respectivos Fiscales y con todas las demás for-

malidades prevenidas por el ordinal 3.° del artículo 8º de la Ley 163 de 1896.»

Véase pues que las piezas en cuestión no se han aducido como prueba legal de la reclamación, y siendo esto así, ¿en qué principio de derecho se basaría el Consejo para entrar a calificarlas, aun admitiendo en gracia de discusión que fuera aplicable aquí el Decreto 104? Si la tesis del señor Fiscal fuera aceptable lógicamente, habría que concluír que basta que de una expropiación se haya expedido recibo por autoridades departamentales para que únicamente la atestación gubernamental sea la prueba admisible, aunque de ese recibo no se tenga noticia en el expediente; y tan desprovisto de base sólida por lo impracticable sería ese concepto, como lo estaría el de que el Juez falle la controversia ateniéndose a piezas o diligencias que cualquiera de las partes haya presentado, pero que no sólo no tienen el carácter de prueba sino que expresamente se les niega esa calidad por el interesado.

Del hecho de que las declaraciones de Juan García, Tiburcio Perdomo y Segismundo Bonilla no se hayan presentado con la demanda, no se sigue que carezcan de mérito jurídico, dado que de autos aparece que el sustanciador dispuso la práctica de diligencias relacionadas con esos testimonios, y para que esas diligencias se cumplieran ordenó el desglose, según se ve de los autos de veinte de abril y de diez de septiembre de mil novecientos doce (folios 65 y 66 vuelto), de suerte que esas declaraciones están dentro de la prescripción del artículo 23 de la Ley 163 de 1896, que autoriza las ampliaciones que se estimen convenientes al esclarecimiento de los hechos.

Pero hay más. En el supuesto de que esos testimonios no pudieran apreciarse, ya se expuso porqué son satisfactorias las razones que de su dicho dan los testigos Manuel Antonio Olarte, Adolfo Herrera, Francisco Tobar y Eusebio Fernández, número de testimonios que exceden al requerido por la ley.

En uso de facultad legal y habida consideración a la edad y tamaño del ganado y a la calidad de las bestias que fueron expropiadas, circunstancias comprobadas en autos, se fijan los precios de esos animales así: ciento trece reses, a $ 50 cada una; tres caballos de vaquería, a $ 50 cada uno, y una mula de silla en $ 150.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la Re-

pública y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar a los señores Abel, Ernestina, Arturo, Bertilda, Otilia y Josefina Losada, como herederos del señor Francisco Losada y debidamente representados por el señor Justiniano V. Correal, la cantidad de cinco mil novecientos cincuenta pesos ($ 5,950), valor de ciento trece reses, tres caballos de vaquería y una mula de silla, que por autoridades del Gobierno fueron expropiados a dicho señor Losada en la guerra de mil ochocientos noventay cinco.

Se absuelve a la Nación de los demás cargos de demanda.

El pago se hará en los vales que determina el artículo 43 de la Ley 163 de 1896.

Para los efectos del artículo 19 de la Ley 23 de 1918, envíense sendas copias de este fallo, por conducto de los respectivos Presidentes, a las honorables Cámaras Legislativas.

Cópiese, notifíquese, a costa de los interesados remítase copia al señor Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONCEPTO

sobre la finca ofrecida por el doctor Carlos Arango Vélez para asegurar su manejo como Tesorero de la Junta de Saneamiento de Bogotá.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veinte.

La Ley 56 de 1919, por la cual se crea la Junta de Saneamiento de Bogotá y se destinan fondos al saneamiento de la capital de la República, dispone en su artículo 4.° que esa Junta tendrá un Tesorero remunerado, a quien se exigirá fianza de manejo, y que las cuentas serán llevadas por éste y rendidas a la Corte Nacional del ramo.

El doctor Carlos Arango Vélez ha sido nombrado para ese puesto por Decreto del Presidente de la Junta, fechado el ocho de abril del año en curso.

Para asegurar su manejo ofrece en hipoteca un lote de terreno que hace parte de la casaquinta denominada *Granada*, situada en la carrera 13 de esta ciudad, marcada en su puerta de entrada con el número 541 y de propiedad del doc-

tor Carmelo Arango M. Esta finca la hubo el doctor Arango M. por compra a la señora Rosa Vallarino de Colunje, mujer viuda, según escritura número 532 de 21 de abril último, pasada ante el Notario 2.° de Bogotá, y por los linderos allí determinados.

De los certificados expedidos por el Registrador de instrumentos públicos y privados de este Círculo el 17 y el 23 de septiembre próximo pasado, aparece que la finca de que se trata fue adquirida por «la señora Rosa Vallarino de Colunje, por adjudicación que se le hizo para el pago de la hijuela de deudas, en el juicio de sucesión del señor Gil Colunje, registrado el nueve de abril de mil novecientos. La sucesión del señor Gil Colunje, representada por Rosa Vallarino de Colunje, Ludovina Colunje de Villalas, Rosa María, María Elisa, María Isabel y Guillermo Colunje, había adquirido del Banco de Colombia por vía de restitución, según escritura número 1662 de 22 de agosto de 1899, ante el Notario 2.° de Bogotá.

El Banco de Colombia había adquirido como cesionario de Gil Colunje por dación en pago que le hizo Adolfo Cuéllar, según escritura número 1856 de 26 de noviembre de 1895, ante el Notario 2.° de Bogotá. Cuéllar edificó en terreno que compró a Francisco Ortega E. y María del Carmen Carbonell de Moreno, por escritura número 540 de 9 de julio, y 741 de 11 de septiembre de 1888, y 701 de 3 de julio de 1889, ante el Notario 4.° de Bogotá, y a Gregorio Hernández, por escritura número 950 de 31 de agosto de 1889, ante el Notario 4.° de Bogotá. La señora Carmen Carbonell adquirió por adjudicación que se le hizo en el juicio divisorio de la hacienda de Chapinero, registrado el 27 de febrero de 1884, y anteriormente había adquirido por herencia de su padre Luis Carbonell, según la mortuoria de este señor protocolizada ante el Notario 3.° de Bogotá, en el año de 1846. Francisco Ortega E. adquirió de María del Carmen Carbonell de Moreno, según escritura número 751 de 5 de junio de 1888, ante el Notario 2.° de Bogotá, siendo la procedencia igual a la anterior. Gregorio Hernández compró a María del Carmen Carbonell, por escritura número 354 de 8 de mayo de 1889, ante el Notario 2.° de Bogotá; y que del 1.° de enero de 1890 al 23 de septiembre citado, esa firma no aparece con hipoteca, embargo ni demanda, y el doctor Arango M. no la ha vendido ni enajenado en modo alguno.

En el dictamen de los peritos nombrados por el Consejo se dice que el lote referido da frente a la calle cincuenta y

nueve y a la carrera catorce, con una extensión de mil quinientas cincuenta y una varas cuadradas seiscientos veinticinco milímetros cuadrados; que está marcado con el número treinta y ocho, y que habida consideración a su situación y al precio de la finca raíz, le fijaron de común acuerdo el precio total de diez mil ochenta y cinco pesos cincuenta y seis centavos oro.

Por lo expuesto, y visto el artículo 289 del Código Fiscal, el Consejo de Estado conceptúa que sobre el lote citado puede aceptarse hipoteca hasta por cinco mil cuarenta y dos pesos setenta y ocho centavos, para asegurar el manejo del doctor Carlos Arango Vélez, como Tesorero de la Junta de Saneamiento de Bogotá.

El certificado de libertad debe completarse hasta el día en que se otorgue la escritura. La hipoteca ha de constituírse por el doctor Carmelo Arango M., personalmente o por apoderado en legal forma. Los linderos del lote deben quedar determinados con precisión, y éste distinguido con el número con que está marcado en su puerta de entrada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

FENECIMIENTO

definitivo de la cuenta de la Administración Nacional de La Goajira, correspondiente al año de 1916.

(Consejero ponente, doctor Perilla V.).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Joaquín F. Gnecco, responsable de la cuenta de la Administración de Hacienda Nacional de La Goajira, correspondiente al año de mil novecientos diez y seis, apeló del auto de veintiséis de febrero del año presente, proferido por la Sala especial de Decisión de la Corte de Cuentas, providencia por la cual se confirmó la de veintidós de noviembre del año pasado, de la Sección 11ª de aquella entidad, en que se fenece definitivamente la cuenta, con alcance

de doscientos veinticuatro pesos cuarenta y cuatro centavos, y multas por cinco pesos.

Surtida la tramitación de esta tercera instancia, se procede al fallo, no sin notar que el recurrente no adujo comprobantes ni alegaciones en su descargo.

Esos alcances son:

Ciento dos pesos treinta y seis centavos en el mes de septiembre, por falta de contrato y autorización del señor Ministro del Tesoro en pago de piedra para construcción del edificio de la Comisaría, por gastos y fletes en una visita del Comisario Especial y por haber dejado de adherir estampillas a una cuenta de cobro.....$ 102 36

Ciento veinte pesos en enero de mil novecientos diez y siete, por falta de contrato de cuarenta toneladas de piedra para la construcción del edificio de la Comisaría.. ... . 120 ..

Dos pesos ochenta centavos en el mes de junio de mil novecientos diez y seis, por pago de más al Inspector del Corregimiento de Castilletes y a los empleados del Corregimiento de La Laguna.... ... 2 08

Suman los alcances .....$ 224 44

Multas por valor de cinco pesos por retardo en la rendición de la cuenta del mes de enero y por haber dejado de anular unas estampillas.

Los alcances deducidos están ajustados a las respectivas disposiciones del Código Fiscal y del Decreto 1077 de 1914, y por lo mismo no hay reparo que hacerles.

Por lo que respecta a las multas, al Consejo nada le compete resolver conforme al artículo 401 del Código Fiscal.

Por eso el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

que revoca la proferida por el Tribunal Seccional de Bogotá en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 44 de 1919 de Cundinamarca.

(Magistrado ponente, doctor Campuzano Márquez).

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

Vistos: El señor Daniel Camacho, en escrito de 24 de junio del año próximo pasado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Bogotá la nulidad de la Ordenanza número 44, expedida por la Asamblea de Cundinamarca en 1919, y del Acuerdo número 56 de 1918, del Concejo Municipal de esta ciudad.

El actor expresa en su demanda los hechos y consideraciones en que se funda, e indica las disposiciones constitucionales y legales que estima violadas.

El Magistrado sustanciador admitió la demanda, dispuso que se fijara en lista por el término legal y se notificara al Agente del Ministerio Público, y ordenó la suspensión provisional de los actos acusados

Habiendo presentado el doctor Nicasio Anzola el poder que varios ciudadanos le confirieron para que, en su nombre y representación, sostuviera la legalidad de los actos mencionados, el Magistrado reconoció al doctor Anzola su carácter de apoderado en el juicio.

Notificado del auto en que se admitió la demanda y se decretó la suspensión de la Ordenanza y Acuerdo en referencia, manifestó el apoderado que apelaba en lo relativo a la suspensión. Concedido el recurso, la Sala Dual revocó dicho auto en la parte apelada.

Tramitado el juicio en la forma prevenida por la ley, fue fallado por el Tribunal por sentencia de fecha 15 de diciembre último, la cual en su parte resolutiva declara nula la Ordenanza número 44 de 1919, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, y se abstiene de decretar la nulidad del Acuerdo número 56 de 1918, expedido por el Concejo Municipal de Bogotá, también acusado, por haber sido derogado con anterioridad.

Habiéndose notificado a las partes el fallo del Tribunal, el doctor Anzola manifestó que apelaba, y otorgado el recurso, fue remitido el respectivo expediente al Consejo de Estado, donde se repartió el asunto el 21 de febrero del corriente año.

Estando la sentencia de primera instancia suscrita por el doctor Ramón Rosales, actual miembro de esta Sala, hizo presente que se hallaba impedido para conocer del negocio por estar comprendido en la causal señalada en el ordinal 9º del artículo 749 del Código Judicial. La Sala declaró legal el impedimento y separado del conocimiento el Consejero impedido, el cual fue reemplazado por un Conjuez.

En la audiencia pública, que tuvo lugar el 29 de abril, sólo intervino en el debate e hizo uso de la palabra el Agente del Ministerio Público, pues las demás partes no concurrieron al acto.

El Fiscal en el escrito que presentó como resumen de las alegaciones orales que hizo en la audiencia, conceptúa que debe confirmarse el fallo del Tribunal que declaró nula la Ordenanza acusada, y se funda entre otros motivos en que «entre las atribuciones conferidas a las Asambleas no se registra ninguna que las faculte para dictar ordenanzas sobre nombramiento y remoción de empleados municipales, al paso que sí existe atribución expresa conferida a los Concejos Municipales por los artículos 169, ordinal 4º, y 250 de la Ley 4ª de 1913, para crear empleados para el servicio municipal, señalarles atribuciones, duración y remuneración, y determinar la autoridad que debe proveer tales empleos, atribuciones que no podrían ejercitar los Concejos con la limitación establecida en la Ordenanza acusada.»

En lo que se relaciona con el Acuerdo número 56 de 1918, del Concejo Municipal de Bogotá, estima el señor Fiscal que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para revisar en esa parte la sentencia del Tribunal, porque de los juicios sobre nulidad o validez de los acuerdos conocen los Tribunales Seccionales privativamente y en una sola instancia, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 38 de la Ley 130 de 1913.

Agotada la tramitación en esta segunda instancia, se procede a dictar el fallo definitivo, mediante las consideraciones que a continuación se expresan:

Dos son los actos acusados por el demandante señor Camacho: el Acuerdo número 56 de 1918 del Concejo Municipal de Bogotá, y la Ordenanza número 44, expedida el año próximo pasado por la Asamblea de Cundinamarca.

Respecto del Acuerdo, el Consejo de Estado carece de jurisdicción, como muy bien lo observa el señor Fiscal, para revisar en esa parte el fallo del Tribunal, puesto que de con-

formidad con lo prescrito en el artículo 38 de la Ley 4ª de 1913, de los juicios sobre nulidad de los acuerdos municipales conocen los Tribunales Administrativos privativamente y en una sola instancia.

Al Consejo sólo le corresponde, pues, en este fallo el examen y decisión de la parte relativa a la Ordenanza acusada.

Conviene en primer término tener en cuenta el texto mismo de la Ordenanza para que examinando sus disposiciones a la luz de la Constitución y de la ley, se pueda resolver con fundamento si es o nó el caso de declarar la nulidad solicitada por el demandante.

El acto de que se trata es del tenor siguiente:

«ORDENANZA NUMERO 44 DE 1919

«(MAYO 11)

en desarrollo de la Ley 4.ª de 1913, y por la cual se reglamenta el servicio municipal.

«*La Asamblea de Cundinamarca*

«ORDENA:

«Artículo 1.° En consecuencia con el artículo 169 del Código Político y Municipal, solamente corresponde a los Concejos Municipales los nombramientos de Tesorero, Personero, Jueces y Visitador Fiscal, en los Municipios en donde existiere este empleo; todos los demás empleados municipales serán de libre nombramiento y remoción del Alcalde Municipal.

«Parágrafo 1.° El Concejo Municipal de Bogotá seguirá haciendo los nombramientos de las Juntas Directivas y demás empleados de las Empresas del Tranvía y Acueducto Municipal, en virtud de los contratos que tiene celebrados.

«Parágrafo 2.° De conformidad con el ordinal *b*) del artículo 1.° de la Ley 84 de 1915, la provisión de los empleos creados por los Concejos Municipales en los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública que no tengan por razón de sus funciones el carácter de agentes del Gobernador, podrá hacerse por el Concejo mismo, si éste así lo dispusiere en los acuerdos respectivos.

«Dada, etc.»

Como lo ha expresado y reconocido el Consejo de Estado en varios fallos, se presume que las ordenanzas están ajustadas a la Constitución y a las leyes mientras no se pruebe lo

contrario; de manera que tanto en virtud de la presunción de validez en favor de la Ordenanza acusada como de acuerdo con el principio universal de derecho de que la carga de la prueba incumbe al actor, consignada en varias disposiciones del Código Judicial, corresponde al demandante demostrar la nulidad de este acto.

Dice el actor que la Ordenanza 44 viola en primer lugar el artículo 64 del Acto legislativo número 3 de 1910, por cuanto que siendo privativa de los Concejos Municipales la facultad que esa disposición les concede sobre administración del Distrito, desde el momento en que la Asamblea, por medio de la Ordenanza acusada, intervino en el régimen interno del Municipio, usurpó funciones y además mermó las atribuciones del Concejo al asignárselas a un empleado subalterno de éste, como el Alcalde.

Establece el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 lo siguiente:

«Corresponde a los Concejos Municipales ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; votar en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas expedidas por la Asamblea, las contribuciones y gastos locales; llevar el movimiento anual de la población, formar el censo civil cuando lo determine la ley, nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales y ejercer las demás funciones que les sean señaladas.»

Según se ve, la disposición transcrita, por una parte confiere a los Concejos la facultad de nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros, y por otra, les asigna la atribución de ordenar lo conveniente para la administración del Distrito.

Al disponer pues la Asamblea en la Ordenanza número 44 que corresponde a los Concejos Municipales los nombramientos de Tesoreros, Personeros y Jueces, en vez de contravenir al artículo 62, repite y confirma las disposiciones en él contenidas.

Considera el Tribunal de primera instancia que «la administración, en su sentido técnico, comprende la facultad de hacer nombramientos, las reglas para hacerlos y las condiciones que deben tener los nombrados.»

Basta tener en cuenta el texto del citado artículo 62 para deducir lógicamente que la atribución que en él se asigna a los Concejos Municipales para administrar los Distritos no comprende en manera alguna la de hacer nombramientos,

toda vez que para que los Concejos hicieran los de Jueces, Personeros y Tesoreros, fue preciso autorizarlos de modo expreso y separadamente en la misma disposición. Es claro que si la facultad de administrar llevara envuelta, como afirma el Tribunal, la de hacer nombramientos, no habría habido necesidad de atribución especial para nombrar esos empleados, y, por tanto, esa parte del artículo sobraría y carecería de objeto.

Al tratarse de la organización y funcionamiento de los Distritos, es necesario no perder de vista que éstos no son autónomos; la importante entidad constitucional denominada Municipio tiene, en nuestro régimen, las facultades necesarias para atender a su vida, desarrollo y progreso, pero con las limitaciones exigidas por la forma unitaria de la Nación, consagrada en el Estatuto de 1886, y que es la base sobre la cual reposa la organización política y administrativa de la República.

Por eso, en armonía con ese principio y como una consecuencia, ha establecido la Ley 4ª de 1913, en su artículo 143, que los Concejos arreglarán lo relativo a la administración de los Distritos sin contravenir a las leyes y ordenanzas.

Además, el artículo 142 de la misma Ley dispone que «las Ordenanzas organizan los Municipios y arreglan la administración sobre las bases de la presente Ley.»

El concepto del demandante de que el Alcalde es un subalterno del Concejo está en pugna con disposiciones claras y explícitas de la Constitución y de la ley.

El artículo 65 del Acto legislativo número 3 de 1910 establece que el Alcalde ejerce las funciones de Agente del Gobernador y es Jefe de la Administración Municipal.

La Ley 4ª de 1913, en su artículo 183, le asigna al Alcalde el carácter de Jefe de la Administración Pública, ejecutor de los acuerdos del Concejo y Jefe superior de Policía en el territorio de su jurisdicción; y la misma Ley, en su artículo 184, señala y detalla las atribuciones de dicho empleado.

Ahora bien, si el Alcalde tiene por la Constitución y por la ley el carácter de Jefe de la Administración Municipal, y si le están asignadas atribuciones privativas especiales que ejerce en el Distrito con independencia y separación del Concejo, es obvio que no se le puede considerar como subalterno de esta entidad.

Es conveniente y oportuno tener en cuenta, como cuestión esencial en esta materia, que en el Municipio, para su de-

bido funcionamiento, existen las tres ramas del poder que hay en el orden nacional; bien que con las restricciones y diferencias que se derivan del principio fundamental de que la soberanía reside sólo en la Nación.

Así el Alcalde, en el doble carácter de Agente del Gobernador y Jefe de la Administración Municipal, representa la autoridad ejecutiva en el Distrito; y los Concejos, aun cuando son corporaciones administrativas solamente, sin embargo en atención a su forma parlamentaria y a que sus actos llamados acuerdos tienen, en su expedición y fuerza obligatoria, la apariencia de leyes, se les considera como el Poder Legislativo del Municipio.

Sostener pues que el Alcalde es subalterno del Consejo, equivale a decir que en el Municipio la autoridad ejecutiva está subordinada a la legislativa, lo cual de modo patente y manifiesto contraviene al importante principio de la separación de los poderes, que está expresamente consignada en el artículo 57 de la Constitución.

Estima el demandante que la facultad que el ordinal 4º del artículo 169 del Código Político y Municipal concede a los Concejos para crear empleados, comprende e implica la de nombrarlos. Además de que los verbos crear y nombrar tienen significados muy distintos, la ley misma ha hecho la distinción de modo inequívoco de esas dos funciones y las ha asignado, en general, a entidades diferentes. Así, según el ordinal 7º del artículo 76 de la Constitución, corresponde al Congreso «crear los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones»; y de acuerdo con el ordinal 3º de artículo 120 del mismo Estatuto, el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa nombra las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones. De la misma manera la Ley 4ª de 1913, en sus artículos 184 y 250, asignó al Alcalde la atribución de nombrar los empleados municipales cuando la designación no esté atribuída especialmente a otra autoridad. De acuerdo pues con disposiciones claras y explícitas tanto en el orden nacional como en el municipal, la entidad que crea los empleados es distinta de la que los nombra, y sólo por excepción y en casos expresamente señalados es una misma la entidad que crea y nombra.

Por otra parte, el asignarse esas funciones a entidades distintas está más en armonía con el principio de la división

de los poderes, ofrece mayores garantías y consulta más el interés público.

Conceptúa el señor Fiscal que el ordinal 4.° del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, atribuye expresamente a los Concejos la facultad de crear empleados para el servicio municipal, señalarles atribuciones, duración y remuneración y determinar la autoridad que debe proveer tales empleos.

La disposición a que se refiere el señor Fiscal está concebida en los siguientes términos:

«Artículo 169. Son atribuciones de los Consejos .....
4ª Crear empleados para el servicio municipal, señalarles sus atribuciones, duración y remuneración, sin contravenir a las leyes y ordenanzas, salvo el caso previsto en el artículo 154, en el cual el nombramiento del empleado que haya de desempeñar las funciones de Tesorero o de Recaudador de Hacienda, corresponde al empleado que deba hacer este último, conforme a la legislación del respectivo Departamento.»

Como se vé, la anterior disposición no establece en ninguna de sus partes, ni de sus términos puede lógicamente deducirse que el Concejo tenga facultad para determinar la autoridad que debe proveer los empleos que él crea. La observación del señor Fiscal no encuentra pues fundamento en la misma disposición que él cita e invoca.

Finalmente, el parágrafo 2.° de la Ordenanza acusada, como puede verse, contiene en su esencia y en sus términos la misma disposición del artículo 1º letra *b*) de la Ley 84 de 1915, esto es, que los Concejos pueden nombrar cuando expresamente se reserven esa facultad, los empleados municipales en los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene, salvo aquellos empleados que por razón de sus funciones tienen el carácter de Agentes del Gobernador.

Como según se ha visto, las disposiciones constitucionales y legales señalan de modo limitado y taxativo los nombramientos que corresponden a los Concejos Municipales, es claro y evidente que aquellos nombramientos que no están determinados y comprendidos en esas disposiciones no son de la competencia de los Concejos.

Además, es preciso tener en cuenta que los artículos 184, ordinal 19, y 250 del Código Político y Municipal, estatuyen de modo claro y terminante que al Alcalde es a quien corresponde nombrar los empleados municipales cuya designación no esté atribuída a otra autoridad.

Apareciendo de lo expuesto anteriormente que la ordenanza acusada consigna en sus disposiciones los mismos principios que en materia de nombramientos municipales están consagrados en la Constitución y en las leyes, se llega forzosamente a la conclusión de que no es nula en parte alguna, ni por ningún aspecto. Por consiguiente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de este acto debe ser revocada.

En tal virtud, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Bogotá, proferida con fecha quince de diciembre último, en la parte que declara nula la Ordenanza acusada, y en su lugar

RESUELVE:

No hay lugar a declarar la nulidad de la Ordenanza número 44, expedida por la Asamblea de Cundinamarca en 1919.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y devuélvase el expediente.

Firmo salvando mi voto por separado, SIXTO A. ZERDA. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—FRANCISCO DE P. MANOTAS—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del doctor Zerda en la sentencia de la Sala de lo Contencioso en la demanda sobre nulidad de la Ordenanza número 44 de 1919, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

La mayoría de la Sala negó el proyecto que, como sustanciador, presenté a su consideración. Dicho proyecto llegaba a la conclusión contraria de la sentencia; es decir, terminaba confirmando la sentencia de primera instancia.

Las razones en que se fundó el proyecto y que creo no se infirman por las de la sentencia, son de este tenor:

La cuestión debatida no es de hecho sino de puro derecho; se reduce a esta cuestión: ¿puede la Asamblea controlar la facultad del Concejo Municipal de disponer lo concerniente acerca del nombramiento y remoción de empleados municipales?; o lo que es igual: ¿puede la Asamblea limitar dicha facultad, disponiendo en qué casos y qué entidad puede hacer dichos nombramientos?

La demanda pretende una absoluta autonomía municipal y que la Asamblea ha extralimitado sus facultades al intervenir en ello, con lo cual ha violado las disposiciones constitucionales y legales que citó.

Sostiene que la facultad que concede a los Concejos el artículo 62 del Acto legislativo número 3 de 1910, de «ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito,» es irrestricta y que nadie puede limitarla. Una facultad de tal especie haría inconstitucionales las leyes que la limitasen, y entre ellas la 84 de 1915, que concede a los Concejos la facultad de nombrar ciertos empleados (artículo 1º, inciso *b*).

La facultad de que se trata no es una reforma ni una conquista que tenga su origen en el Acto de 1910; ella fue textualmente tomada del artículo 199 de la Constitución de 1886, derogado, con todo el capítulo XVIII, a que pertenecía, por el Acto legislativo número 2 de 1908, y reproducida en el artículo 62 del número 3 de 1910.

Es más, conforme al artículo 199, los Concejos estaban sometidos al control de las ordenanzas en cuanto a contribuciones y gastos locales; y de acuerdo con el 62, lo están también al de la Constitución y la ley, en ese particular, lo que ciertamente no implica una nueva autonomía.

Mas como el artículo 97 del Código Político y Municipal no autoriza a las Asambleas para intervenir en el particular, bien se puede afirmar que la facultad asumida por la de Cundinamarca en la Ordenanza acusada, sobrepasa los límites trazados en dicho artículo.

En relación con los intereses municipales sólo confiere a las Asambleas el inciso 9º de dicho artículo la fiscalización de las rentas y gastos, y el inciso 41 ibíd., la de prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad o al desarrollo de la riqueza pública.

El artículo 142 del mismo Código dispone que las ordenanzas organicen los Municipios y arreglen la administración sobre las bases de esa misma Ley.

El artículo 141 ibíd. dice en lo que consisten la *administración y organización* de los Municipios: «La organización comprende la creación, nombre y demarcación del Municipio y la forma de su régimen municipal.»

Esta facultad que de *organizar* Municipios concede a las Asambleas el artículo 142, está fundada en la atribución

de crear y suprimir Municipios que, con ciertas limitaciones, concede a las Asambleas el ordinal 4.° del artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910.

«La Administración Municipal comprende todo lo relativo al ejercicio de las funciones de los empleados del Municipio y al manejo de los intereses de aquél,» según dice el inciso 2º del artículo 141.

La facultad que de arreglar la *Administración Municipal* concede a las Asambleas el artículo 142 es «sobre las bases de la presente Ley.» es decir, la 4ª de 1913; y se ha visto que dicha Ley sólo confiere intervención a las Asambleas en cuanto se refiere a la fiscalización de las rentas y gastos, y a prohibir los juegos y diversiones públicas que perjudiquen a la moralidad y al desarrollo de la riqueza pública (incisos 9º y 41 del artículo 97 citado).

Además, comprendiendo la *Administración Municipal* solamente lo relativo al *ejercicio* de las funciones de los empleados del Municipio, en cuanto a empleados se refiere la Administración Municipal, no puede apoyarse la Asamblea en la facultad de arreglar la Administración Municipal que le concede el artículo 142 para intervenir en la designación de la entidad a quien corresponda hacer los nombramientos de empleados municipales, porque la misma Ley confiere a los Concejos la facultad de *crear* los empleados para el servicio municipal y de disponer su nombramiento o provisión por la entidad que a bien tenga (artículos 169, ordinal 4º, y 250).

Este último artículo dice que los destinos públicos se proveen por la autoridad que en cada caso designen las leyes, ordenanzas, acuerdos o reglamentos, y en caso de silencio indica que los empleados serán provistos por el Presidente, Gobernador o Alcalde, según que sean nacionales, departamentales o municipales, pero en ningún caso se indica ni sugiere que los empleos municipales sean provistos por el Presidente o Gobernador. En ese artículo se respeta la gradación correspondiente.

Nótese que según los términos del inciso 2º del artículo 141, atrás citado, la *Administración Municipal* comprende lo relativo al *ejercicio* de las funciones de los empleados de los Municipios, etc.

Ejercicio, según el Diccionario de la Real Academia Española, es la facultad de *ejercer;* y *ejercer* es practicar los actos propios de un oficio, facultad, virtud, etc.

Entre este ejercicio y la facultad de ejercer, que dice relación directa con los actos o funciones de un empleado y la indicación de la autoridad que deba nombrarlos, hay la misma diferencia y analogía que entre el creador y la criatura, la causa y el efecto, el antecedente y el consecuente.

Según los artículos 62 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 1º, inciso *b*), de la citada Ley 84, la Constitución y la ley han atribuído expresamente a los Concejos la facultad de nombrar Jueces, Personeros y Tesoreros Municipales, y el reservarse el nombramiento de los empleados en los ramos de vías de comunicación, fomento e higiene pública, menos en cuanto tengan el carácter de agentes del Gobernador.

Parece pues que en cuanto a nombramientos tanto la Constitución como la ley han concedido limitativamente a los Concejos una facultad restringida, de la cual no pueden pasar, aunque tengan la de crear los empleos necesarios y convenientes para la Administración Municipal, indicar la autoridad que deba hacer esos nombramientos, siempre que no se invada la atribución que el ordinal 6º del artículo 184 citado concede al Alcalde de nombrar y remover libremente los empleados de su Oficina.

Esta interpretación cuadra raseramente con el ordinal 19 del mismo artículo, que concede al Alcalde la facultad de «nombrar los empleados municipales, siempre que la designación no esté atribuída especialmente a otra autoridad.»

Esta atribución y la interpretación que se le ha dado están en armonía con el comentado artículo 250.

Pero este estudio, si útil y conveniente desde el punto de vista doctrinal, carece de importancia práctica en el caso presente, porque no se trata de la facultad que puedan tener los Concejos de hacer nombramientos, que, como se ha visto, no puede negárseles.

Se ha invocado como violado el artículo 169, numeral 4º, del Código Político y Municipal, que atribuye a los Concejos la creación de empleados para el servicio municipal; el señalamiento de atribuciones, duración y remuneración, «sin contravenir a las leyes y ordenanzas.» Pero como no se trata por la Ordenanza acusada de ninguna de esas funciones: creación, atribuciones, duración y remuneración de empleados, sino de señalar a qué entidades corresponden ciertos nombramientos, no se puede afirmar que se ha quebrantado el citado artículo 169, numeral 4º

El artículo 184, numeral 6º, que se invoca como quebrantado por la Ordenanza acusada, confiere al Alcalde la atribución de «nombrar y remover libremente los empleados de su Oficina.» No se ve cómo ni en qué haya podido menoscabar la Ordenanza acusada esta atribución, desde luégo que ni siquiera se ocupa en ello. Con esa Ordenanza y sin ella los Alcaldes continúan ejerciendo la atribución a que se refiere el citado numeral 6º

En suma, la Ordenanza acusada confiere atribuciones que la Constitución y la ley no han hecho del resorte de las Asambleas, y que el Congreso ha reservado para sí, como lo sugiere el artículo 1º, inciso *b*), de la Ley 84 de 1915.

Por lo expuesto, yo llego a la misma conclusión que la sentencia de primer grado, aunque por consideraciones distintas.

SIXTO A. ZERDA

Bogotá, julio 15 de 1920.

SENTENCIA

que puso fin a la reclamación intentada por Tomás Gómez por expropiaciones en la guerra de 1899 a 1903.

(Consejero ponente, doctor Ismael E. Castro).

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

Vistos: El señor Tomás Gómez, en su propio nombre y como cesionario del General Uldarico Leiva, demandó ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, en escrito presentado el 30 de noviembre de 1905, el reconocimiento y pago de la cantidad de ciento ochenta y ocho mil pesos ($ 188,000) oro, como valor de varias expropiaciones causadas en la última guerra civil (1899 a 1903).

A la demanda anterior acompañó el actor veinticuatro recibos expedidos por agentes militares del Gobierno, tres declaraciones rendidas ante el Juez del Circuito de La Mesa, por los señores Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal, y un memorial dirigido por el General Uldarico Leiva al Presidente de la Comisión de Suministros, en que manifiesta que ha cedido al señor Tomás Gómez, por valor entendido, todos los créditos que tiene a su favor y contra la Nación, que constan en las citadas declaraciones y en parte de los veinticuatro recibos aludidos.

Repartido el negocio en la Comisión el primero de febrero de mil novecientos seis, se dispuso por el sustanciador, el diez de febrero siguiente, se diera traslado al señor Fiscal.

Remitido el negócio a la Fiscalía el trece del mismo mes, se contestó el traslado el veintiocho de mayo de mil novecientos siete, pidiendo se absolviera a la Nación, porque a los recibos les faltaba la diligencia de avalúo extendida en la forma legal, y a las declaraciones, la certificación del carácter militar o político de los individuos que en ellas se aseveraba habían efectuado las expropiaciones.

Posteriormente el señor Tomás Gómez elevó a la Comisión un memorial manifestando que cedía todos los derechos que tenía contra la Nación al General Uldarico Leiva, por valor recibido.

Antes de dictarse auto alguno sobre reconocimiento de esta cesión, pasó el negocio al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, donde no se agitó, y luégo al Consejo de Estado, entidad a la cual se atribuyó por la Ley 60 de 1914 el conocimiento de esta clase de juicios, y en la que se repartió el treinta de enero de mil novecientos quince.

Ante el Consejo, el General Uldarico Leiva confirió poder para el seguimiento del pleito al doctor Marceliano Pulido, poder que fue decretado por el sustanciador en auto de veinticinco de febrero de mil novecientos quince. (Folio 35).

Notificado el auto anterior y vuelto el asunto al despacho, se proveyó en auto de catorce de marzo posterior lo siguiente (folio 36):

«1.° Reconocer al General Uldarico Leiva como cesionario de los créditos que el señor Tomás Gómez tenía contra la Nación por expropiaciones en la última guerra, y de las hechas al mismo General Leiva y que por valor entendido había cedido éste al señor Gómez.

«2º Disponer que el Ministro de Guerra, y no el Subsecretario, como se había hecho, autenticara las firmas y certificara sobre el carácter oficial de los Jefes que habían expedido los recibos presentados.

«3.° Ordenar que los testigos, señores Vélez, Parra y Bernal, cuyas declaraciones se habían presentado para comprobar expropiaciones, debían ratificarse ante el Juez del Circuito donde éstas habían tenido lugar.

«4º Ordenar que el interesado acompañara certificados del Ministerio de Guerra, de la Gobernación del Tolima, de

los Prefectos y Alcaldes de las Providencias y Municipios en donde hicieron los suministros, para comprobar que no se había hecho pago alguno por razón de suministros o expropiaciones, ni que se le habían expedido atestaciones o recibos distintos de los presentados, ni que se habían practicado avalúos.»

En atención a lo dispuesto en el auto anterior, presentó el interesado:

a) Certificaciones de las Alcaldías Municipales de Tocaima, Anapoima, el Guamo, La Mesa, Espinal, Girardot y Purificación, de las cuales aparece que en los archivos de dichas oficinas no existe constancia alguna relacionada con suministros o expropiaciones que se hayan hecho al General Uldarico Leiva o al señor Tomás Gómez.

Tanto las firmas como el carácter oficial de los funcionarios que suscriben las anteriores certificaciones, están debidamente autenticados por el Gobernador respectivo, y las firmas y el carácter de este último, por el Secretario del Ministerio de Gobierno.

b) Certificación de la Gobernación del Tolima, de la cual aparece:

1º Que el señor Emilio A. Escobar ejerció el cargo de Jefe Civil y Militar de ese Departamento en el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve.

2.° Que por Decreto número 231 de 15 de mayo de 1899, la Gobernación nombró al señor Juan de Dios Huergo L. Prefecto de la Provincia del Centro (Guamo), por el resto de ese período.

3º Que por Decreto número 425 de 30 de octubre de 1899 la Gobernación nombró al señor Coronel Lisandro Ferro Intendente de la Provincia del Centro.

4º Que no hay constancia de que Fruto Altuzarra ejerciera el cargo de Alcalde del Espinal en mil novecientos, porque en esa época los Alcaldes eran nombrados por los Prefectos.

El carácter oficial y la firma del Gobernador que expidió la anterior certificación están autenticados por el Secretario de Ministerio de Gobierno.

c) De certificaciones del Archivero General del Ministerio de Guerra, autenticadas por el Secretario del Ministerio, de las cuales aparece:

De la primera (folios 37 vuelto):

1.° Que el señor General Mariano Ospina Chaparro ejercía en el mes de marzo de mil novecientos las funciones de Comandante General de la Columna de Oriente de Cundinamarca, en operaciones sobre el Territorio de San Martín.

2º Que el General Lucas Gallo ejercía en noviembre de mil ochocientos noventa y nueve las de Comandante General de la 2ª División del Ejército del Tolima.

3.° Que el General Napoleón Rivera ejercía en diciembre de mil novecientos las de Jefe de Estado Mayor de la 2ª División del Ejército del Tolima.

De la segunda (folio 78 original):

Que examinados los libros de cuentas visados por valor de contratos celebrados en la última guerra, los libros copiadores y otros documentos existentes en la Oficina, no se ha encontrado constancia alguna de que se hubieran expedido atestaciones o certificados, o se hubieran ordenado avalúos, o se verificara en los libros respectivos asiento de cuentas visadas por valor de suministros, expropiaciones, etc. a los señores General Uldarico Leiva o Tomás Gómez.

d) Una certificación del Archivero General del Ejército, (folios 75 a 77 original), de la cual aparece que los Jefes que suscribieron los recibos presentados ejercían los cargos en ellos mencionado en las fechas en que se expidieron, con excepción de los tres siguientes:

El General Andrés A. Quintero, quien en el mes de abril de mil novecientos desempeñaba las funciones de Ayudante General de la 2ª División de Cundinamarca;

El General Jesús Durán, quien en diciembre de mil novecientos desempeñaba las de Ayudante General de la 4ª División del Ejército Permanente, y

El General Ruperto A. Durán, quien en mayo de mil novecientos dos ejercía las de primer Ayudante General del Cuartel General.

Toda la anterior documentación se mandó agregar a los autos como producida en cumplimiento a lo dispuesto en auto de 14 de marzo de 1915.

Antes de haberse agregado al expediente todos los documentos que se han relacionado, el doctor Marceliano Pulido sustituyó el poder que le había conferido el General Leiva en la persona del doctor Ernesto Archila A., apoderado que fue legalmente reconocido por auto de 18 de mayo.

Como de los documentos presentados resultara que no se había practicado avalúo alguno de los semovientes suministrados, el sustanciador, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del auto de 14 de marzo de 1915, ordenó, por proveído de 24 de junio del mismo año, se practicara un avalúo de los bienes reclamados, y nombró, al efecto, como peritos, principal y tercero, a los señores doctor Bercelino Hernández y José Antonio Cabrera, respectivamente. El interesado designó por su parte al doctor Roberto Mora Toscano.

Como falleciera el doctor Hernández antes de entrar a cumplir su cometido, el Consejo nombró en su reemplazo al doctor Arturo Hernández.

Posesionados los peritos, rindieron su dictamen el 15 de octubre siguiente, valorando los tres mil cuatrocientos semovientes exprop' os a los señores Leiva y Gómez, que constan en los recibos e. edidos por Jefes militares del Gobierno, en la cantidad de c. nto cuarenta y un mil quinientos cuarenta y siete pesos oro ($ 141,547).

Del mencionado auto de 14 de marzo pidió reforma el apoderado del demandante en el sentido de que fuera la firma del Subsecretario, y no la de los Jefes que habían expedido los recibos, la que debía ser autenticada por el Ministro de Guerra.

También pidió reforma en el sentido de que se prescindiera de hacer ratificar las declaraciones presentadas, alegando que ellas se habían recibido en la forma legal, y que la competencia de cualquier Juez para recibir testimonios de nudo hecho en las demandas por exacciones de guerra, había sido sostenida por el Consejo en la consulta que sobre estos puntos le hizo el Ministerio del Tesoro con fecha 6 de marzo de 1905.

En este mismo memorial se solicitó el desglose de los documentos presentados, para proceder a las respectivas autenticaciones en el Ministerio de Guerra.

El sustanciador resolvió este pedimento diciendo que no se accedía a la reforma pedida, y que en cuanto a la solicitud de desglose, se tramitara como una articulación.

Seguido el respectivo artículo sobre desglose, se decretó éste en proveído de fecha 28 de mayo de 1915, y en virtud de tal resolución se entregaron el 15 de junio posterior al interesado los recibos originales que había presentado y las

certificaciones del Ministerio de Guerra, para que las hiciera autenticar en la forma debida.

Presentados al Ministerio por el doctor Archila los documentos desglosados, para que el Ministro los autenticara personalmente, ordenó éste que el Archivero rindiera el respectivo informe, el que se expidió el veintiocho de julio de mil novecientos quince, manifestándose que los Jefes que suscribían los recibos presentados ejercían todos, en las fechas respectivas, los cargos en ellos expresados.

Presentados nuevamente al Consejo los documentos desglosados, dispuso el sustanciador, en auto de veintidós de septiembre, que previa citación del señor Fiscal se agregaran esas pruebas al expediente.

Posteriormente, por auto de dos de noviembre, se dispuso pasaran los autos al señor Fiscal para que emitiera concepto (folio 90).

Este traslado fue contestado el primero de mayo de mil novecientos diez y seis (folio 95), así:

«Que todavía no podía emitir concepto en lo sustancial por la razón de que no se había dado estricto cumplimiento al auto de 14 de marzo de 1915, pues no se habían ratificado los testigos señores Parra, Vélez y Bernal, ni se había presentado en debida forma el certificado exigido de la Gobernación del Tolima, ni el del Administrador de Hacienda Departamental de Facatativá, Oficina donde se encontraban los archivos de las antiguas Prefecturas de Girardot y Tequendama.»

El apoderado del actor elevó al sustanciador un memorial en que solicitó se prescindiera de la ratificación de los testigos por estar las declaraciones recibidas en la forma prevenida en el artículo 70 de la Ley 63 de 1905.

El sustanciador insistió, sin embargo, en esta ratificación, y ordenó además la presentación de los certificados del Gobernador del Tolima y del Agente de Hacienda de Facatativá, para que se diera cumplimiento al auto de 14 de marzo. También se dispuso en este auto (que lleva fecha 18 de mayo y corre al folio 96 vuelto), que debía traerse certificación del Ministerio de Guerra, o de la Pagaduría Central, en que se informara si existía constancia en tales despachos de compras, expropiaciones, suministros, etc., habidos por los señores Uldarico Leiva o Tomás Gómez.

Librados a las autoridades correspondientes los despachos del caso para dar cumplimiento a los autos anteriores, y recibidos luégo diligenciados, como el apoderado del actor manifestara que se ignoraba la noticia del paradero y aun de la existencia de los testigos, proveyó el sustanciador, en auto de veintiuno de junio de mil novecientos diez y seis, se remitiera el negocio al señor Fiscal para que emitiera concepto.

La Fiscalía contestó el traslado el trece de diciembre siguiente, así (folio 124):

«Que se absolviera a la Nación de todo cargo por las siguientes razones:

«1ª Porque los veinticuatro recibos en que se apoya la parte más valiosa de la reclamación no tienen autenticadas, por el Ministerio de Guerra, las firmas de los Jefes militares que los expidieron, pues aun cuando el Archivero General del Ministerio informó que examinadas y confrontadas las firmas de los Generales y Coroneles que los suscribieron, resultaba completa identidad en letra y rúbrica, ese informe tenía por objeto precisamente servir de base a la autenticación de firmas que correspondía hacer al Ministro, en cumplimiento de lo dispuesto tanto por el sustanciador en los autos de 14 y 25 de marzo de 1915 (folios 36 y 64 vuelto), como lo que preceptúa el artículo 3º del Decreto número 104 de 1903.

«2ª Porque el recibo expedido en Juntas con fecha once de diciembre de mil novecientos, por ciento dos reses de matanza y seis mulas, autorizado por el Jefe de Estado Mayor de la 2ª Brigada de la 1ª División del Ejército permanente, Jesús Durán, no podía reconocerse en ningún caso, porque del informe rendido por el Archivero General del Ministerio de Guerra (folio 71 vuelto) consta que el Coronel Durán estuvo encargado de la Jefatura de Estado Mayor de la 2ª Brigada en noviembre de 1900, y que en el mes de diciembre del mismo año (folio 76 vuelto) desempeñaba las funciones de primer Ayudante General de la 4ª División, y que, por lo mismo, el Secretario encargado del Ministerio de Guerra incurrió en un error al afirmar que Durán desempeñaba en diciembre de 1900 el cargo de Jefe de Estado Mayor de la 2ª Brigada (folio 82).

«3ª Porque el recibo expedido en Ibagué el 13 de agosto de 1901 por el Jefe Civil y Militar del Tolima, General Manuel José Uribe, por doscientas treinta y nueve reses cebadas, veinte caballos y ocho mulas, no podría tampoco reconocerse en ningún caso, porque habiéndose destruído los recibos y atestaciones de las autoridades subalternas de la

Provincia del Centro que intervinieron en esas expropiaciones, no pudo más tarde cumplirse con lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 3.° del Decreto número 104 de 1903, "es decir, ni se registró en la Secretaría de Hacienda del Departamento del Tolima la atestación gubernamental, ni se ratificó por el Gobernador, ni pudieron copiarse en la ratificación los recibos de las autoridades subalternas departamentales, ni enviarse a la Comisión de Suministros los recibos de estas autoridades."

«4ª Porque respecto de la parte de la reclamación que se apoya en las declaraciones de los testigos Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal, como ninguno de ellos expresa en qué Municipio o Municipios está ubicada la hacienda de *Saldaña*, no puede saberse qué autoridades departamentales y municipales han debido expedir las certificaciones de que trata el artículo 5º del Decreto número 104 de 1903.»

Como según el artículo 27 de la Ley 163 de 1896, emitido el concepto fiscal, el sustanciador debe formular el proyecto de resolución, a ello se procedió, y el proyecto de sentencia presentado el nueve de abril de mil novecientos diez y siete, fue puesto en circulación, después de lo cual la Sala aprobó, el ocho de abril de mil novecientos diez y ocho, un auto para mejor proveer, en que se ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

a) Que se librara despacho al señor Juez del Circuito de La Mesa para que, con asistencia del Alcalde y del Personero Municipal, recibiera declaración jurada a los testigos señores Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal, sobre todos los hechos que les conste con relación a las expropiaciones hechas al General Leiva y que ellos presenciaron.

b) Que se librara exhorto al señor Ministro de Guerra para que, previo examen de los documentos oficiales que forman parte del archivo general del Ejército, se sirviera certificar sobre el cargo que desempeñaban, y si era posible, el lugar donde se encontraban los Jefes que suscriben los recibos en las fechas en que los expidieron.

También se pidió certificación al Ministro sobre quién desempeñaba las funciones de Ministro de Guerra el diez y ocho de marzo de mil novecientos tres, y si hay constancia de que ese día estuviera en ejercicio de su cargo.

c) Que se librara despacho al señor Juez 1º del Circuito de Ocaña para que recibiera declaración jurada al doctor Emilio

A. Escobar, acerca de las expropiaciones que se hicieron por él al General Uldarico Leiva en su hacienda de *Saldaña,* en 1899.

d) Que se comisionara a los Jueces de Circuito del Guamo y Purificación, para que recibieran declaración jurada a los señores Fruto Altuzarra, Juan de Dios Huergo y Lisandro Ferro, sobre lo que les conste en relación con las expropiaciones hechas por cada uno de ellos al General Leiva en la hacienda de *Saldaña,* en 1899.

e) Que se libraran sendos despachos a los Jueces de Circuito de la residencia actual de los Jefes que aún vivan de los que aparecen en la relación del punto *b*) de este auto, para que declararan también sobre las expropiaciones hechas por ellos al General Leiva. Respecto de los Jefes residentes en Bogotá, se dispuso que declararan ante el Consejero sustanciador.

Librados y recibidos diligenciados los despachos correspondientes, en cumplimiento al auto de la Sala, de fecha ocho de abril, el sustanciador dispuso se oyera nuevamente al Fiscal.

El Agente del Ministerio Público contestó así su último traslado:

«Que la prueba de que trata el punto *a*) del auto de ocho de abril, dictado por la Sala, no pudo realizarse porque los testigos Vélez, Parra y Bernal no eran vecinos de La Mesa, y por lo mismo quedaron tales declaraciones con todos los vacíos y deficiencias que el Consejo quiso llenar, y con la tacha que les opuso la Fiscalía en el punto 4º de la vista de fecha trece de diciembre de mil novecientos diez y seis;

«Que según Resolución dictada por el Ministerio de Guerra el once de septiembre de mil novecientos diez y ocho (folio 94 del cuaderno 2º), Resolución con que se devolvió el despacho número 112 dirigido por el Consejo al Ministerio en cumplimiento del precitado auto de ocho de abril, aparece que "el señor Ministro de Guerra estimó que no podía autenticar las firmas de los Jefes militares que figuran en los recibos que le fueron enviados por el Consejo, y sin esa autenticación, tales recibos no constituyen plena prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º, ordinal 1º, inciso último del Decreto número 404 de 1903"; y que "el Consejo no puede, absolutamente, apoyarse en los informes de los Archiveros y del Capitán Villar, desde el momento en que esos informes

de empleados subalternos no fueron aprobados expresamente por el señor Ministro de Guerra";

«Que la declaración del doctor Emilio A. Escobar, que se dispuso recibir en el punto *c*) del auto para mejor proveer, aparece que el Jefe del Departamento del Tolima no hizo personalmente expropiación alguna en la hacienda de *Saldaña,* del General Leiva;

«Que los despachos ordenados librar en el punto *d*), a los Jueces del Guamo y Purificación para que se recibieran las declaraciones de Fruto Altuzarra, Juan de Dios Huergo y Lisandro Ferro, no figuran en el expediente;

«Que de los testimonios que se ordenó recibir en el punto *e*) aparece lo siguiente:

«Que el General Pedro Sicard Briceño se contradijo porque dijo primero que los semovientes los había tomado a los peones que los conducían, quienes dijeron que eran de propiedad de Uldarico Leiva, y después al preguntarle con quién se había entendido para hacer la expropiación, contestó así:

"Yo no hice expropiaciones directamente, sino que siempre las hice por conducto de los Alcaldes o Prefectos";

«Que según esto, de la expropiación que hizo al General Leiva debió dar recibo la autoridad administrativa;

«Que al General Pedro León Moreno dijo que no podía afirmar que Leiva fuera el dueño de los semovientes que le fueron expropiados;

«Que el General Jesús María Quintero aseveró que no recordaba absolutamente haberle tomado al señor Leiva ciento veinticinco novillos, como consta en el recibo;

«Que al General Luis M. Vélez nada le consta en relación con el recibo de 28 de febrero de 1901, seguramente porque quien lo autoriza es Luis Vélez M., y

«Que el General Mariano Ospina Chaparro afirma que no le consta la expropiación, porque el señor Habacuc Beltrán era el encargado de llevar la relación de las expropiaciones de animales.»

Termina el Fiscal su vista pidiendo que en el caso de hacer el Consejo algún reconocimiento, debe tenerse presente que el concepto pericial emitido por los peritos acerca del valor de los semovientes es exagerado, por haber tenido éstos en cuenta para el justiprecio, gastos de transporte y salvoconducto de los animales, que no estaban autorizados para computar.

Por su parte, el apoderado del demandante presentó un memorial dirigido a refutar los argumentos del señor Fiscal, y en ese memorial consigna las siguientes razones principales:

«Que aunque no fue posible obtener la ratificación de los testigos por ignorarse su paradero y existencia, tales testimonios deben considerarse como una prueba plena, al tenor de la Ley 63 de 1905, por haberse recibido con todas las formalidades legales;

«Que el Ministro de Guerra doctor Roa, aunque no autenticó expresamente las firmas de los recibos de expropiaciones porque creyó que lo que se solicitaba de él era un testimonio sobre el hecho de si había visto o nó poner las firmas cuya autenticidad solicitaba el Consejo, sí prohijó tácitamente los informes satisfactoriamente rendidos por los Archiveros y por el Capitán comisionado;

«Que de los testimonios de los señores doctor Emilio A. Escobar, Jesús M. Quintero y Mariano Ospina Chaparro, no resulta, como pretende aseverarlo el señor Fiscal, que los dichos declarantes no hubieran hecho expropiaciones; que dicen que no recuerdan el hecho, y que como no tienen a la vista los recibos originales, no pueden decir si sus firmas son o nó autógrafas;

«Que las declaraciones de Sicard Briceño y Moreno, quienes reconocieron sus firmas, son bastante claras sobre el particular;

«Que lo que sucedió con la declaración del General Luis M. Vélez fue que se confundió al declarante con el verdadero firmante, pero que de autos se encuentra la partida de defunción del General Luis Vélez R.;

«Que los demás Jefes no pudieron declarar, unos por imposibilidad física, otros por muerte, como se ha acreditado con las partidas de origen eclesiástico, y otros porque se ignora su paradero y existencia.»

Después de presentado el anterior memorial y de surtidas algunas diligencias de sustanciación, el doctor Marceliano Pulido, apoderado principal del actor, sustituyó el poder que tenía al señor Francisco Galeano, quien fue reconocido como tál.

Posteriormente el sustanciador dictó un auto para mejor proveer, con el objeto de pedir de los Ministerios de Gobierno y de Guerra copia de los reglamentos internos de esos Despachos, acto del cual reclamó el señor Galeano, y que

fue revocado por providencia de fecha veinticuatro de septiembre pasado, que corre al folio 169 vuelto.

Agotada la transmitación en este negocio, se procede a fallarlo, mediante las siguientes consideraciones:

El Decreto número 104 de 1903, que reglamenta el reconocimiento y pago de suministros, empréstitos y expropiaciones causados en la guerra de mil ochocientos noventa y nueve establece, en su artículo 3.º, que las pruebas con que pueden justificarse las reclamaciones serán las siguientes:

«Artículo 3º Las pruebas con que pueden justificarse las reclamaciones serán las siguientes:

«1ª Recibos expedidos por los Ministros, Jefes Civiles y Militares, Tesorero General, Administradores de Hacienda Nacional de los Departamentos, Jefes de División, Columnas o Brigadas, Jefes de Estado Mayor de las mismas, Intendentes y Recaudadores especiales de empréstito.

«Con excepción de los recibos provenientes de los Ministros, los demás de que trata el inciso anterior necesitarán la autenticación de las firmas de los funcionarios que los suscriben, para que constituyan plena prueba.

«2ª Atestaciones de los Gobernadores y Jefes Civiles y Militares de los Departamentos, expedidas sobre recibos emanados de autoridades departamentales y agentes militares a órdenes de aquéllos.

«Para que estas atestaciones constituyan plena prueba, deberán estar registradas en la Secretaría de Hacienda del respectivo Departamento y ser ratificadas por el Gobernador, quien practicará previamente todas las diligencias que estime conducentes a cerciorarse de la verdad de los hechos aseverados en los recibos, esto es, de la efectividad del suministro, empréstito y expropiación a que éstos se refieran.

«Los Gobernadores remitirán a la Comisión, con la debida oportunidad, los recibos que tuvieren a la vista para expedir atestaciones, a efecto de que la Comisión o el Consejo de Estado puedan ordenar ampliaciones cuando las estimen necesarias.

«3ª Declaraciones de *nudo hecho* rendidas con intervención del Agente del Ministerio Público, ante el Juez del Circuito en cuya jurisdicción se efectuaron los hechos que originen las reclamaciones, debidamente autenticadas.

«Respecto de cada uno de los hechos a que la reclamación se refiera, deberán declarar tres testigos contéstes, mayores de toda excepción, que den satisfactoria razón de su dicho.

«El Juez certificará sobre la idoneidad de los testigos y demás circunstancias de la declaración, en la forma que previene el artículo 633 del Código Judicial.

«Los créditos provenientes de suministros, empréstitos y expropiaciones, exigidos por agentes civiles o militares del Gobierno, que no consten por recibos que dichos agentes debieron expedir, serán comprobados por declaraciones de *nudo hecho.*»

La parte actora ha presentado como comprobantes, para justificar la reclamación que ha intentado, veinticuatro recibos expedidos por agentes militares del Gobierno, y las declaraciones rendidas ante el Juez del Circuito de La Mesa por los señores Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal.

Tanto por tratarse de pruebas de diversa clase, como para proceder con orden y método en el análisis de ellas, se examinarán separadamente primero las relativas a los recibos y luégo las que se refieren a las declaraciones de los citados testigos.

RECIBOS

Los veinticuatro recibos presentados por el demandante, y en los cuales se funda la parte más valiosa de la reclamación, tienen autenticadas por el Ministerio de Guerra las firmas de los Jefes que los expidieron.

Objeta el señor Fiscal que siendo el Ministro de Guerra el que debe autenticar las firmas y certificar sobre el carácter oficial de los Jefes que expidieron los recibos, las autenticaciones que figuran en esos documentos carecen de valor legal, pues han sido hechas por el Secretario de ese Ministerio.

Respecto de este punto la Sala observa que, como lo ha reconocido y afirmado en varios fallos, la autenticación hecha por los Secretarios de los Ministerios sobre la firma y carácter del signatario, es prueba legal y suficiente.

El Consejo, para sentar esa doctrina, se ha fundado en que la ley en parte alguna ha asignado esa atribución al Ministro del ramo, y que, por otra parte, el Código Político y Municipal, en su artículo 76, ordinal 3º, autoriza a los Secretarios para firmar por el Ministro en caso de falta accidental, sin que haya necesidad de delegación expresa y nombramiento previo.

Además, la interpretación de la ley en el sentido indicado la confirma la práctica constante de ser los Secretarios de los

Ministerios los encargados de hacer las autenticaciones y el reconocimiento de todas las autoridades y particulares acerca del valor legal de esas diligencias.

Mas si todos los recibos, en cuanto a la autenticidad de las firmas de los que los expidieron, se encuentran en idéntica condición, no sucede lo mismo en cuanto a los demás requisitos que de modo preciso y claro señala y exige la ley. Como se verá, varios de los recibos presentados no llenan las condiciones esenciales que prescriben las disposiciones pertinentes para que constituyan plena prueba.

Así, entre los recibos que se han acompañado y figuran originales en el expediente, aparece que los expedidos por los Generales Manuel José Uribe, Carlos Tanco, José Ignacio Camacho, Jesús Durán, Andrés A. Quintero y Ruperto Durán, no reúnen las condiciones establecidas por la ley para que con ellos se acrediten las exacciones que se reclaman.

Al folio 72 del cuaderno 2º se halla original el siguiente recibo:

«*Jefatura Civil y Militar del Departamento.*

«Por cuanto el señor don Uldarico Leiva ha comprobado ante este Despacho con recibos y atestaciones de las autoridades subalternas de la Provincia del Centro, que le han sido tomadas para las diferentes tropas que han obrado en aquella Provincia doscientas treinta y nueve reses cebadas, veinte caballos y ocho mulas, animales de su propiedad, y no pudiendo el Departamento satisfacer el valor de ellos, según lo deseara el suscrito, se destruyen los recibos parciales presentados, y en su reemplazo se le expide el presente recibo general, haciéndose constar que el señor Leiva es amigo y sostenedor del Gobierno, lo mismo que su familia.

«Dado en Ibagué a trece de agosto de mil novecientos uno.

«El Jefe Civil y Militar,

«MANUEL JOSÉ URIBE»

Según aparece claramente en el expresado recibo, las expropiaciones de los animales del señor Leiva que se hacen constar no fueron hechas directamente por el signatario del recibo, General Uribe, ni por su orden. El General Uribe se limitó a sustituír los recibos que le presentó el General Leiva por el recibo que lleva su firma.

Habiendo sido las autoridades subalternas de la Provincia, como se afirma en el recibo, las que verificaron la expropiación de que se trata, la prueba que, de acuerdo con el ordinal 2º, artículo 3º del Decreto número 104 de 1903, correspondía presentar, era la de una atestación expedida en la forma y con los requisitos y condiciones que prescribe el citado ordinal 2º

Careciendo pues ese recibo de los requisitos que la ley prescribe, no puede estimarse ni reconocerse como prueba justificativa de las expropiaciones que en él se mencionan.

Los recibos de los Generales Carlos Tanco y José Ignacio Camacho, que originales se encuentran en el cuaderno segundo, folios 45 y 60, respectivamente, son de este tenor:

«República de Colombia—Gobernación Militar de la Plaza—Girardot, febrero 19 de 1900.

«Tanto para el abastecimiento de tropas como de la carnicería oficial, esta Gobernación se vio precisada a tomar ciento noventa y ocho (198) reses cebadas, que en varias partidas llegaron a este puerto y que son reclamadas como de propiedad del señor Uldarico Leiva, procedentes del Saldaña.

«El Gobernador Militar,

«CARLOS TANCO»

«República de Colombia—Gobernación Militar de la Plaza—Girardot, octubre 5 de 1900.

«Las Comisiones enviadas por este Despacho a conseguir ganados para las fuerzas, han expropiado doscientas diez y ocho reses y diez mulas del señor Uldarico Leiva. Hoy, que se reclama la constancia de la referida expropiación, se le expide por el suscrito Gobernador Militar de la plaza.

«JOSÉ I. CAMACHO»

Los expresados recibos aparece que fueron expedidos por los Generales Tanco y Camacho en su carácter de Gobernadores Militares de la plaza de Girardot en los días y por el número de animales que en ellos se mencionan.

El Decreto número 104, tántas veces citado, determina de modo claro y explícito en el ordinal 1º del artículo 3º, cuáles son los recibos que debidamente autenticados constituyen plena prueba, y enumera, de modo taxativo y limitado, las autoridades y jefes militares que tienen facultad de expedirlos.

Ahora bien, como el cargo de Gobernador Militar de una plaza no está comprendido entre las autoridades y jefes que según la citada disposición tienen facultad de expedir recibos, lógicamente se deduce que los expedidos con ese carácter por los Generales Tanco y Camacho carecen de mérito probatorio, y por tanto no pueden estimarse (Decreto 482 de 1899).

En el mismo cuaderno 2º, a los folios 13, 19 y 81, se registran los recibos de los Generales Jesús Durán, Andrés A. Quintero y Ruperto A. Durán, respectivamente, cuyo tenor literal es el siguiente:

«República de Colombia—Ejército permanente—Estado Mayor de la 2ª Brigada—Juntas, 11 de diciembre de 1900.

«Se hace saber a quien corresponda que por orden de este Estado Mayor, y en atención a que en la tropa reina la epidemia disentérica producida, según concepto médico, por la mala alimentación, se tomaron al señor Tomás Gómez ciento dos reses de matanza, que iban protegidas con pasaporte del General Rivera; asímismo se le tomaron seis mulas (enjalmadas cuatro).

«El Jefe de Estado Mayor,

«JESÚS DUÁN»

«República de Colombia—Ejército del Tolima—2ª División—Comandancia General—Chila, abril 18 de 1900.

«Entre los Cuerpos de esta División, los de la 5ª de Vargas y los que están a órdenes del General Emiliano Caicedo, se destribuyeron cincuenta y ocho reses y diez y seis mulas que le fueron tomadas al señor Tomás Gómez, cuya propiedad se comprobó con el dicho de dos mujeres que habitan este paraje y que se han presentado a reclamar la devolución, a lo cual no es posible acceder.

«El General,

«ANDRÉS A. QUINTERO»

«Columna de Tequendama—Estado Mayor de la 1ª División—Tambo de la Villa, mayo 26 de 1902.

«Se recibieron del señor Uldarico Leiva, para los Batallones *Briceño, Marroquín, Matamundo* y *Plácido Morales* y Escuadrones *Rendón* y *Páez,* noventa y cinco reses de superior

calidad. También se recibieron diez y ocho mulas de carga y tres caballos de silla para la Brigada *Tequendama,* que está agotada.

«El Jefe del Estado Mayor,

«RUPERTO A. DURÁN»

Acerca de los expresados recibos se observa lo siguiente:

Según el informe rendido por el Archivero General del Ejército (folio 75 vuelto), con fecha 27 de abril de 1915, por disposición del Ministro de Guerra y en virtud de memorial elevado a éste por el apoderado del demandante, doctor Marceliano Pulido, los citados Generales ejercían las siguientes funciones militares en los días en que aparecen expedidos los anteriores recibos:

«El General Jesús Durán desempeñaba en el mes de diciembre de 1900 las funciones de primer Ayudante General de la 4ª División del Ejército permanente; el General Andrés A. Quintero desempeñaba en el mes de abril de 1900 el puesto de primer Ayudante General de la 2ª División de Cundinamarca; y en mayo del año de 1902 desempeñaba el cargo de primer Ayudante General del Cuartel General el General Ruperto A. Durán, por decreto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 9 del mismo mes y año.»

El expresado informe está autenticado con fecha 1.° de mayo de 1915 por el Secretario del Ministerio de Guerra, General Borrero, quien firma por el señor Ministro. (Folio 78).

Posteriormente, en virtud de solicitud hecha por el doctor Ernesto Archila al Ministro de Guerra, el Archivero General del Ministerio rindió un informe, con fecha 8 de julio de 1915 (folio 70 vuelto), sobre las funciones militares que ejercían los signatarios de los recibos en los días en que aparecen expedidos.

En el expresado informe se asevera lo siguiente:

Que el Coronel Jesús Durán ejercía el cargo de Jefe de Estado Mayor de la 2ª Brigada en noviembre de 1900; que el General Andrés A. Quintero desempeñaba el cargo de Comandante General de la 2ª División del Ejército del Tolima en abril de 1900; y que el Coronel Ruperto A. Durán ejercía las funciones de Jefe de Estado Mayor de la División de la Columna de *Tequendama* para que fue nombrado por decreto de 1° de mayo de 1902.

El Secretario del Ministerio de Guerra, General Ernesto Borrero, refiriéndose en un todo al anterior informe del Archivero del Ministerio, y fundándose sólo en él, ha certificado (folios 15, 21 y 83 del cuaderno segundo) que en el señor Jesús Durán desempeñaba en el mes de diciembre de 1900 las funciones de Jefe de Estado Mayor de la 2ª Brigada; que el señor Andrés A. Quintero, las de Comandante de la segunda División del Ejército del Tolima en abril de 1900, y que el señor Ruperto Durán ejercía las de Jefe de Estado Mayor de la Columna de *Tequendama,* en mayo de 1900.

Respecto a la certificación referente al cargo que ejercía el señor Jesús Durán en el mes en que aparece expedido el recibo, conviene observar que según lo afirmado por el Archivero del Ministerio en su mencionado informe, fue en noviembre de 1900 cuando dicho señor Durán ejerció las funciones de Jefe de Estado Mayor de la 2ª Brigada. De modo que al certificar el Secretario del Ministerio, quien tuvo como única fuente el informe del Archivero, que el señor Durán había desempeñado ese cargo en el mes de diciembre de ese año, incurrió, como lo hace presente el señor Fiscal, en un manifiesto error.

Con relación al cargo que ejercían los citados Jefes Durán y Quintero en las fechas en que aparecen expedidos los respectivos recibos, existe, pues, una patente contradicción entre lo aseverado por el Archivero del Ejército en su informe debidamente autenticado, y lo que certifica el Secretario del Ministerio de Guerra, apoyado en el informe del Achivero del Ministerio.

Como en las disposiciones sobre expropiaciones y suministros no hay ninguna que prevea y resuelva el caso de concurrir en las probanzas documentos auténticos contradictorios, es preciso, de conformidad con lo estatuído en el artículo 41 de la Ley 163 de 1896, observar las disposiciones análogas del Código Judicial.

El expresado Código, en el título relativo a pruebas en materia civil, establece de modo claro y preciso, en su artículo 709, que «cuando una parte presente dos escrituras o documentos de una misma clase, contradictorios entre sí, ambos serán desestimados.» Ahora bien, como según consta de autos, la parte demandante ha presentado como prueba del cargo que ejercían los signatarios de los recibos, el informe del Archivero del Ejército, debidamente autenticado, y las certificaciones del Secretario del Ministerio de Guerra expedidas sobre el informe del Archivero del Ministerio, hay que

concluír forzosamente que no pudiéndose estimar esos documentos, según lo preceptuado en dicho artículo, no están comprobadas las funciones que ejercían los señores Jesús Durán, Andrés A. Quintero y Ruperto Durán en las fechas en que aparece que expidieron los respectivos recibos.

Faltando pues esa condición importante, ese requisito indispensable que exige la ley para que los recibos tengan mérito probatorio, lógicamente se deduce que los que aparecen firmados por los señores Durán y Quintero no pueden ser reconocidos y carecen de fuerza legal.

Los demás recibos presentados por el demandante se hallan originales en el expediente, cuaderno 2º, en los folios que en seguida se expresan, y aparecen firmados por los siguientes Jefes:

General Juan Nepomuceno Lozano, Jefe de Estado Mayor del Ejército del Tolima, ciento cinco (105) reses, folio 16;

General Carlos N. Urdaneta, Comandante de la 3ª División del Ejército, treinta y seis (36) mulas y noventa y tres (93) reses, folio 22;

General J. C. Upegui, Comandante de la 4ª División del Ejército, ciento treinta y ocho (138) novillos, catorce (14) mulas y dos (2) caballos, folio 25;

General Alejandro Sánchez, Comandante de la flotilla del Alto Magdalena, veinticinco (25) reses, folio 28;

General Acisclo Molano, Comandante de la 5ª División del Ejército del Tolima, ciento ocho (108) reses y catorce (14) mulas, folio 31;

General M. M. Castro U., Jefe de operaciones de Tequendama, ciento cincuenta y ocho (158) reses y veinte (20) mulas, folio 33;

General Moisés Herrera, Comandante de la División *Girardot,* cien (100) reses y seis (6) mulas, folio 36;

General Daniel Olaciregui, Comandante de la flotilla del Alto Magdalena, sesenta (60) reses, folio 39;

General Benjamín Silva, Jefe de Estado Mayor de la 5.ª División, ciento diez y siete (117) reses, seis (6) mulas de silla y veinticinco (25) caballos, folio 42;

General Floro Moreno, Comandante de la Columna de Occidente, doscientas diez y nueve (219) reses, diez y ocho (18) mulas, folio 48;

General Juan C. Ramírez, Comandante del Ejército en operaciones en el Tolima, doscientas noventa (290) reses y veinticinco (25) caballos, folio 51;

General Jesús M. Quintero, Comandante de la 9.ª División, ciento veinticinco (125) novillos, folio 54;

General Daniel E. Villa, Comandante de las fuerzas acantonadas en Facatativá, ciento cincuenta (150) novillos, ocho (8) caballos y tres (3) mulas, folio 57;

General Pedro Sicard Briceño, Comandante de la 2.ª División del Ejército, ochenta y seis (86) reses y siete (7) mulas, folio 63;

General P. Piedrahita, Jefe de Estado Mayor de la 1ª Brigada, ciento veinte (120) novillos, folio 66;

General Luis Vélez R., Comandante de la 6ª División, doscientas treinta (230) reses, tres (3) mulas y diez (10) caballos, folio 69;

General Pedro León Moreno, Jefe de Estado Mayor de la 1ª División, ciento diez y siete (117) reses, folio 75;

General José Mazabel, Comandante de la Columna de *Tequendama*, setenta y cuatro (74) reses, folio 78.

Las expropiaciones y suministros que se hacen constar en los diez y ocho recibos expresados dan un total de dos mil trescientas quince (2,315) reses, ciento veintisiete (127) mulas y setenta (70) caballos.

Muy conveniente habría sido que, de acuerdo con lo solicitado por el Agente del Ministerio Público y lo dispuesto por el Consejero sustanciador, se les hubiera tomado declaraciones a todos los Jefes que figuran como signatarios de los recibos que ha presentado el demandante para justificar su reclamación; pero, como aparece de autos, la mayor parte de las declaraciones no pudieron obtenerse, debido a varias y diversas causas, como la muerte de algunos de los Jefes, o el ignorarse su residencia y paradero.

Mas como los expresados diez y ocho recibos aparecen provistos de los requisitos y formalidades que exige el artículo 3º del Decreto número 104 de 1903, la Sala, en cumplimiento de lo preceptuado en esa disposición, les reconoce mérito probatorio y fuerza legal.

DECLARACIONES DE NUDO HECHO

En el acuerdo celebrado por la Sala el día dos de junio último, según consta a fojas 170 vuelta del cuaderno principal, al continuar la discusión del presente negocio, se empató el debate en lo referente a este capítulo de la sentencia, por la cual se dispuso la intervención de un Conjuez; y en vir-

tud de auto pronunciado con fecha cinco del mismo, se ordenó proceder al sorteo, el cual se llevó a efecto el día catorce. Más tarde, en diligencia que aparece sin fecha, tomo posesión de dicho cargo el señor doctor Constantino Barco.

El diez y siete del mes en curso tomó posesión del cargo de Consejero de Estado interino, en remplazo del Consejero señor doctor Arturo Campuzano Márquez, el doctor Ismael E. Castro. El apoderado del reclamante presentó un memorial con posterioridad a esa fecha, solicitando que el proyecto de sentencia volviese al debate, lo cual se verificó.

Es indudable que en virtud de la posesión del nuevo Consejero, que sustituyó a su antecesor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Organización Judicial, y de la nueva votación de la parte en que resultó empatado el proyecto, desapareció el motivo que determinó la intervención del Conjuez. No se opone a esta práctica lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 40 de 1907, porque esa disposición contempla los casos en que sea indispensable la intervención del Conjuez, y en el presente negocio ha cesado la intervención de ese empleado por haber desaparecido el empate.

Hecha la aclaración anterior, procede la Sala a ocuparse en la prueba que es materia del presente capítulo:

El reclamante, para acreditar las expropiaciones de mil ciento noventa y siete semovientes que se dice fueron verificadas en la hacienda de *Saldaña* por autoridades civiles y agentes militares del Gobierno, acompañó a su demanda las declaraciones de los señores Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal, rendidas ante el Juez del Circuito de La Mesa, el 19 de octubre de 1905. (Folios 23, 24, 25, 26 y 27 del cuaderno 1º).

El Decreto número 104 de 1903 establece en su artículo 3º que las pruebas con que pueden justificarse las reclamaciones serán las siguientes:

. . . . . .

«3.° Declaraciones de nudo hecho rendidas con intervención del Agente del Ministerio Público, ante el Juez del Circuito en cuya jurisdicción se efectuaron los hechos que originan las reclamaciones, debidamente autenticadas.»

Para el Consejo tienen completo valor probatorio las declaraciones rendidas con motivo de este proceso por los señores Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal, ante

el Juez del Circuito de La Mesa el 19 de octubre de 1900, por las razones que pasa a exponer:

Como circunstancia esencial en lo referente a las citadas declaraciones, se advierte que aunque ellas fueron rendidas ante un Juez que no era el de la jurisdicción del lugar donde se verificaron las expropiaciones, debe aplicarse en este caso la regla establecida por el artículo 70 de la Ley 63 de 1905, en virtud de la cual «en todos los casos en que conforme a la ley sean admisibles como prueba informaciones de nudo hecho, éstas podrán ser levantadas ante los Jueces Ejecutores, o de Circuito, o del Distrito de la residencia de los testigos, observándose en cada caso las formalidades respectivas.»

En efecto, tratándose de comprobar con declaraciones de nudo hecho expropiaciones verificadas en la hacienda de *Saldaña,* que, según manifestación explícita del demandante, se halla ubicada en el Municipio de Purificación del Departamento del Tolima, y no fueron rendidas ante el Juez de dicho Circuito, sino ante el de La Mesa, por concurrir en este último funcionario la misma competencia que tenía aquél a la luz del artículo 70 de la Ley 63 de 1905, es forzoso concluír que las mencionadas declaraciones han sido rendidas ante Juez competente.

Es incuestionable que el precepto del artículo 3º del Decreto número 104 de 1903, con relación a las declaraciones de nudo hecho, fue modificado por el artículo 70 citado, ora porque esta disposición es posterior a aquélla, ora porque regula de manera explícita y terminante todos los casos en que conforme a la ley sean admisibles como prueba las declaraciones de nudo hecho, de tal manera que formulado el precepto en esta última forma, no cabe duda que en ella quedó comprendido lo dispuesto en el Decreto número 104 de 1903.

No se arguya que la disposición del artículo 70 citado es de carácter general, porque ella contiene una especialidad de orden concreto que abarca todos los casos especiales en que conforme a la ley sean admisibles las declaraciones de nudo hecho; y no es posible desatender el tenor literal de esta disposición a pretexto de consultar su espíritu, según la regla de interpretación consignada en el artículo 27 del Código Civil.

Así pues la circunstancia de haberse rendido aquellos testimonios ante un Juez que no tiene jurisdicción en el lugar donde se verificaron las expropiaciones, no es óbice para que esos testimonios tengan el mérito legal que les corresponde, si por otra parte se han cumplido respecto de ellos las forma—

lidades legales de estricta observancia cuando se trata de una expropiación o de un suministro. Tales formalidades son las siguientes:

1ª La intervención del Agente del Ministerio Público.

2ª Tres testimonios contestes para cada hecho, rendidos por personas mayores de toda excepción que den satisfactoria razón de su dicho.

Las indicadas formalidades fueron estrictamente cumplidas en las declaraciones de nudo hecho que figuran en este expediente, pues allí aparece que el señor Personero Municipal, que ejerce las funciones del Ministerio Público en el lugar donde fueron recibidas, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 23 de 1912, intervino en la recepción de aquellas declaraciones, para presenciarlas y repreguntar a los testigos; y asimismo aparece que son contestes en cuanto al modo, lugar, tiempo y demás circunstancias del hecho fundamental, cual es la expropiación del número de semovientes, y su clasificación, a que las mismas declaraciones se refieren.

No era necesario que los testigos se ratificaran ante el Consejo de Estado, porque esta formalidad no la exige el Decreto número 104, y porque ella sólo se ha establecido para los juicios en que hubiere término probatorio, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 105 de 1890.

Pero se dirá que los testimonios de los señores Arturo Vélez, Venancio Parra y Guillermo Bernal no fueron confirmados por los jefes que señalan como autores de las expropiaciones. Veamos lo que dicen el doctor Emilio A. Escobar y el General Mariano Ospina Chaparro (folios 3º y 12 del cuaderno 2º) en sus declaraciones rendidas, respectivamente, ante el Juez del Ciruito de Ocaña y ante el Juez del Circuito de Cali. El primero dice «que él personalmente no hizo expropiación alguna en la hacienda de *Saldaña,* de propiedad del General Uldarico Leiva M., pero que le consta que tanto las fuerzas del Gobierno como las de la revolución expropiaron semovientes en varias haciendas del Tolima»; el General Mariano Ospina Chaparro dijo «que no le consta la expropiación de animales que en la guerra pasada se hicieran al General Uldarico Leiva M., pues el señor Habacuc Beltrán era el encargado de llevar la relación de la expropiación de animales.» Efectivamente, estos testimonios no confirman los de los señores Vélez, Parra y Bernal, pero tampoco infirman en manera alguna las aseveraciones de esos testigos, ni merman en lo más mínimo lo aseverado por ellos, pues se limitan

a decir que personalmente no hicieron las expropiaciones que se indican, y los señores Vélez, Parra y Bernal se limitaron a decir, sobre este punto, que las fuerzas de los Generales Escobar, Huergo, Ferro, Ospina Chaparro, Rivera, Gallo, Pulecio y comisiones militares del señor Fruto Altuzarra, Alcalde del Espinal, hicieron las expropiaciones enumeradas por los declarantes. No están pues infirmadas las declaraciones, ni el requisito de la confirmación se halla establecido por el Decreto número 104.

El General Uldarico Leiva (folio 11, cuaderno 1.°) presentó, con fecha 18 de mayo de 1905, ante el Juez 1º del Circuito de La Mesa, la relación de las expropiaciones por las cuales no le otorgaron recibo las fuerzas del Gobierno, hechas en la hacienda de *Saldaña* en la guerra de 1899 a 1903, a saber: «ciento cincuenta y dos (152) reses y diez y nueve (19) caballos por las fuerzas del Jefe Civil y Militar del Tolima, doctor Emilio A. Escobar, en diciembre de 1899; ciento cuarenta y siete (147) reses y diez y nueve (19) mulas, en octubre de 1899, por fuerzas del General Juan de Dios Huergo; cuarenta y nueve (49) reses y trece (13) mulas por el Jefe Civil y Militar del Guamo, señor Nicolás Pulecio, en noviembre de 1899; doscientas treinta y cinco (235) reses por el General Lisandro Ferro, Jefe de las carnicerías oficiales en el Guamo, en enero de 1900; ochenta y tres (83) reses y veintisiete (27) mulas por fuerzas del General Mariano Ospina Chaparro, en marzo de 1900; ciento cuarenta y dos (142) reses y veinticinco (25) mulas por el General Napoleón Rivera, en noviembre de 1900; ciento setenta y tres (173) reses y treinta y dos (32) mulas por el General Lucas Gallo, en noviembre de 1899, y cincuenta y seis (56) reses y diez y siete (17) mulas, más ocho (8) caballos por el señor Fruto Altuzarra, Alcalde del Espinal, en febrero de 1901,» y al pie de esta relación aparece la siguiente diligencia:

«En La Mesa, a diez y ocho de mayo de mil novecientos cinco, compareció en el Juzgado 1.° del Circuito el señor Uldarico Leiva, y con las formalidades legales juró la relación de las expropiaciones por las cuales no le otorgaron recibo las fuerzas del Gobierno, según la relación que se expresa en memorial que precede. En constancia firma la presente diligencia con el señor Juez y Secretario. Se observó el artículo 633 del Código Judicial.

«BRAULIO RODRÍGUEZ—ULDARICO LEIVA M.—*Juan Daniel González*, Secretario.»

En esa misma fecha el señor Tomás Gómez, cesionario del General Leiva, pidió ante el Juez 1º de dicho Circuito las declaraciones que se han mencionado. Existe, pues, completa congruencia entre la relación jurada del General Leiva, el memorial del señor Gómez y las exposiciones de los testigos señores Vélez, Parra y Bernal. Nótase que el memorial que contiene el interrogatorio formulado por el señor Gómez tiene fecha 18 de mayo de 1905, y que las declaraciones fueron rendidas cinco meses después, lo cual está demostrando que tales testimonios no fueron pedidos a personas conseguidas al acaso, sino a sujetos que verdaderamente estaban en posesión de los datos contenidos en la relación jurada del General Leiva, y que por haber tenido a su cargo el manejo de las semovientes en la hacienda de *Saldaña,* como ellos lo expresan, podían individualiazr las expropiaciones en la forma que lo hicieron. La uniformidad que se observa en ese punto, lejos de ser sospechosa, constituye un predominio de persuasión racional, que se funda en reglas lógicas que se conforman con las prácticas anexas al ejercicio del empleo de vaquero en una hacienda de ganados como la de *Saldaña.* El testigo Vélez explica, entre otros fundamentos de su declaración, el siguiente: «Me constá que cuando estalló la última guerra existían allí (en *Saldaña*) más de ocho mil reses, más de seiscientas mulas y más de mil quinientos caballos, según los rodeos que se hicieron a principios del año de 1899.» Sabido es que según el Diccionario de la Lengua una de las acepciones de la palabra *rodeo* es el acto de recoger y encerrar el ganado en un campo o corral para contar las cabezas que hay de ellos, y aunque los otros testigos no hablan de *rodeo,* sí dicen que estaban encargados del manejo de los animales de la hacienda de *Saldaña,* lo cual hace presumir que tomarían parte en aquella faena, pues también aseguran que eran miles las cabezas de ganado que el General Leiva tenía en su hacienda.

Por lo demás, los testigos afirman unánimemente que las cabezas de ganado expropiadas son las mismas de que trata el interrogatorio formulado de acuerdo con la relación jurada del General Uldarico Leiva, y advierten que presenciaron las expropiaciones y que no pudieron obtener los recibos de los Jefes de las fuerzas que las llevaron a cabo, lo cual se explica perfectamente en vista de la anormalidad que produjeron los numerosos hechos de armas que se verificaron en el territorio tolimense de que hace parte la hacienda de *Saldaña.* Por consiguiente, las exposiciones de los testigos Vé-

lez, Parra y Bernal no sólo son suficientes como productoras de la persuasión judicial, sino ante el criterio de la verdad sabida y buena fe guardada.

Las expropiaciones y suministros que se hacen constar en las tres declaraciones contestes cuyo mérito probatorio queda establecido, dan un total de mil treinta y siete (1,037) reses, ciento veinte (120) mulas y cuarenta (40) caballos, las que sumadas con las que constan en los recibos dan un total de tres mil trescientas cincuenta y dos (3,352) reses, ciento diez (110) caballos y doscientas cuarenta y siete (247) mulas.

Más como la Sala no encuentra uniformidad en los precios señalados por los peritos que fueron encargados de avaluar los semovientes (folios 85 a 89 vuelto, cuaderno 1.°), haciendo uso de la facultad que conceden los artículos 10 del Decreto número 104 de 1903 y 12 de la Ley 38 de 1905, fija el precio así:

Las 3,352 reses, a veinte pesos ($ 20) cada una, sesenta y siete mil cuarenta pesos... ....$	67,040
Los 110 caballos, a treinta pesos ($ 30) cada uno, tres mil trescientos pesos....	3,300
Las 247 mulas, a cincuenta pesos ($ 50) cada una, doce mil trescientos cincuenta pesos.....	12,350
Total, ochenta y dos mil seiscientos noventa pesos ....$	82,690

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

RESUELVE:

1.° Condénase a la Nación a pagar al señor Uldarico Leiva, cesionario del señor Tomás Gómez, la suma de ochenta y dos mil seiscientos noventa pesos ($ 82,690) por expropiaciones en la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres. El pago se verificará en los papeles de crédito de que trata el artículo 16 del Decreto número 104 de 1903.

2.° Absuélvese a la Nación de los demás cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los *Anales del Consejo de Estado* y archívese el expediente.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES - ISMAEL E. CASTRO —JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

que revoca otro proferido por el sustanciador en el juicio por expropiaciones causadas en la última guerra y promovido por el señor José Miguel de Paz.

(Consejero ponente, doctor Campuzano Márquez).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, veinticuatro de agosto de mil novecientos veinte.

Vistos: En el juicio de reconocimiento y pago del valor procedente de suministros y expropiaciones en la guerra civil de 1899 a 1903, promovido por el señor José Miguel de Paz, como cesionario de varias personas, se ordenó la práctica de un avalúo para el cual fueron designados peritos principal, por parte del Fiscal, y tercero, los señores Luis de Greiff y Elías Antonio Chaves, respectivamente.

Posteriormente el doctor Vicente Parra R., apoderado de la parte actora, manifestó que habiendo muerto uno de los peritos nombrados, y estando el otro ausente, se procediera a reemplazarlos, a lo cual accedió el sustanciador en auto de diez y nueve de mayo pasado, «por cuanto lo afirmado por el doctor Parra es del dominio público.»

De este auto ha apelado el señor Fiscal para ante la Sala, la cual, para resolver, considera:

Alega el Agente del Ministerio Público que la simple afirmación hecha por el doctor Parra de estar uno de los peritos ausente y haber muerto el otro, no tiene porqué aceptarla el Consejero sustanciador, desde el momento en que no se han comprobado tales hechos, y que es regla de derecho que el que afirma una cosa debe probarla, según lo determinado en los artículos 542 y 543 del Código Judicial, como también la de que los Jueces y Magistrados no pueden resolver las peticiones de las partes por el conocimiento privado sino por lo alegado y probado por ellas.

Es cierto que a todo litigante asiste el derecho para pedir que se reemplacen los peritos nombrados cuando ocurra respecto de ellos falta temporal o absoluta. Mas es preciso tener en cuenta que debiendo probar la parte que hace el pedimento la causal que alega, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 543 del Código Judicial, es necesario acreditar cualquiera de esos hechos respecto de un perito, para que pueda procederse a su reemplazo.

Por otra parte, si se admitiera, como en el presente caso se ha hecho, la sola afirmación de una de las partes para proceder al reemplazo de peritos, fácil sería, cuando ha pasado el

término legal para tacharlos, obetener sin embargo su reemplazo alegando sin pruebas, verbigracia, la ausencia o la muerte, con lo cual se haría nugatorio lo establecido en el Código Judicial sobre nombramiento de peritos.

Por las razones expuestas se llega a la conclusión de que es legal y fundada la petición hecha por la Fiscalía, y que, en consecuencia, debe revocarse el auto reclamado.

En tal virtud, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve no acceder a lo solicitado por el doctor Vicente Parra R.

Cópiese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado entre el Ministro de Obras Públicas y el Departamento del Huila

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Para lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal, y por medio de la nota número 29939, del 19 del mes próximo pasado, envió el señor Ministro de Obras Públicas el contrato celebrado con fecha 10 de mayo último entre el Gobierno Nacional y el Departamento del Huila, representado por su apoderado Rafael Leiva, para el estudio y construcción de un trayecto de camino nacional de La Plata a Cali.

La cláusula primera se endereza a establecer ciertas condiciones para el estudio y presentación de los planos del trayecto «del río Páez, en el punto de unión de la sección siguiente al empalme con el camino nacional que va de Inzá a La Plata.»

La segunda establece que una vez aprobados los planos, la Gobernación, dentro del menor término posible, hará ejecutar la construcción de la obra.

La tercera destina para dicha ejecución la suma de $ 12,000, pagaderos en cuotas mensuales que por conducto del Ministerio de Obras Públicas serán puestos a la disposición del Gobernador del Huila, hasta la terminación de la obra. La Gobernación debe rendir las cuentas respectivas ante la Corte del ramo.

La cuarta dispone que «en caso de que el Gobierno Nacional no pueda suministrar oportunamente los fondos indicados en el punto anterior, el Departamento del Huila queda autorizado para hacer anticipación de esas sumas, por cuenta de la Nación, de modo que no sufran demora ni perturbación los trabajos contratados, anticipación que el Gobierno Nacional le reembolsará lo más pronto posible, mediante la presentación de las cuentas debidamente comprobadas.»

La quinta establece cuatro causales de caducidad distintas de las que enumera el artículo 41 del Código Fiscal, que no se incluyen en el contrato por no ser aplicables, desde luégo, que se refieren a la muerte y quiebra del contratista.

El Consejo de Ministros emitió concepto favorable acerca de la conveniencia el 22 de mayo último; el mismo día fue aprobado por el señor Presidente de la República, y el 8 de junio lo aprobó también el señor Gobernador del Departamento del Huila.

Las autorizaciones las deriva el Gobierno de la Ley 39 de 1919, reformatoria de las números 29 de 1911 y 68 de 1913. La primera de estas dos últimas, declaró vía pública el camino de que se trata. La suma de $ 12,000 la fija para esta clase de obras el artículo 2º de la Ley 39 citada.

En el contrato no se incluyó lo dispuesto en el artículo 35 del Código Fiscal, es decir, que debe publicarse en el *Diario Oficial*, cláusula indispensable, pues el contratista no puede exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas sino después de verificada aquella publicación.

En suma: incluyéndole al contrato la cláusula de que trata el artículo 35 citado del Código Fiscal, quedará ceñido, en un todo, a las autorizaciones y disposiciones legales.

Publíquese y devuélvase con el presente concepto al Ministerio de su origen.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALA DE DECISIÓN

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: El señor Raúl Pérez, en memorial de fecha 5 de abril último, hablando en el juicio que tiene intentado ante esta Superioridad sobre una reclamación administrativa, solicitó del señor Consejero sustanciador se sirviera ordenar la comparecencia de tres testigos para que declaren de conformidad con el interrogatorio formulado por el peticionario. El Consejero sustanciador, por auto de 8 de abril negó la referida petición de pruebas, fundándose para ello:

«1º En que la Ley 38 de 1918, en que se funda la presente reclamación, no señaló tramitación especial a los juicios respectivos que se establecen conforme a ella.

«2º En que en cumplimiento de lo estatuído en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, se ha seguido en este juicio el procedimiento determinado en la Ley 163 de 1896 y en el Decreto 104 de 1903 para el pago de suministros, empréstitos y expropiaciones a nacionales.

«3º En que esos actos legislativos disponen que a la demanda se deben acompañar las pruebas que se estimen conducentes a la demostración de las pretensiones del autor, y admitida que sea, carece de toda intervención activa en el juicio, especialmente para hacer peticiones tendientes al perfeccionamiento de las mismas pruebas; y

«4º En que lo dicho es suficiente para concluír que no puede accederse a la solicitud precedente del señor Raúl Pérez. Del mismo modo lo tiene resuelto el Consejo de Estado en infinidad de casos análogos.»

El demandante, en escrito posterior, pidió provocatoria del auto anterior, y en subsidio interpuso el recurso de apelación ante la Sala.

El Consejero sustanciador no accedió a la revocatoria, pero concedió la alzada a cuya decisión provee el presente fallo.

Es verdad que la Ley 38 de 1918 no estableció tramitación especial para los juicios de que la misma Ley trata, por lo mismo la disposición aplicable no es la del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, sino la que consagra el artículo 92 de la Ley 130 de 1913, que textualmente dice:

«Los juicios administrativos, para los cuales no se señala tramitación especial, se sustancian y deciden como los de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales.»

El mismo artículo 8º de la Ley 153 citada es claro sobre el particular. Dice así:

«Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.»

La condición establecida en este artículo consiste en que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, y es evidente que el artículo 92 de la Ley 130 de 1913 transcrito, es exactamente aplicable al juicio incoado por el doctor Raúl Pérez.

La regla anterior para los juicios administrativos es la misma que establecen las leyes adjetivas que rigen la tramitación en las controversias civiles, al tenor del artículo 929 del Código Judicial, que dice:

«Toda controversia judicial que no tenga señalada en este Código tramitación especial, será ventilada en juicio ordinario, que es el de que se trata en este título.»

Mas si bien es indudable que el procedimiento que debe adoptarse en los juicios que se intenten para hacer efectivos los derechos de que trata la Ley 38 de 1918, es el ordinario administrativo que establecen los artículos 54 a 64 de la Ley 130 de 1913, la cuestión concreta sometida a la decisión de la Sala Trial, es pura y simplemente si debió el Consejero sustanciador decretar las pruebas solicitadas por el damandante.

El Consejero sustanciador, como consta de autos, aunque sin expresarlo, citando las pertinentes disposiciones legales, le dio a la demanda la tramitación establecida por la Ley 163 de 1896 y por el Decreto número 104 de 1903. El primer auto del Consejero sustanciador lleva fecha 19 de septiembre de 1919. El 30 del mismo fue notificado al señor Fiscal, y el 2 de octubre al actor. Este mismo día se le dio traslado al Fiscal, quien lo surtió, devolviendo el expediente con la vista de fondo respectiva, el 23 de octubre citado. De modo, pues, que tanto el demandante como el señor Agente del Ministerio Público convinieron en la tramitación dada por el Consejero sustanciador. Conforme a las precisas disposiciones de la Ley 163 y al Decreto 104 mencionados, las pruebas deben presentarse con la demanda. El actor no tiene derecho para presentar otras en el curso del juicio. Fuera del texto claro de la ley, copiosa y uniforme jurisprudencia del Consejo hacen irrevocable esta doctrina.

El Consejero sustanciador dictó, luégo de surtido el traslado al Fiscal, por razones de justa equidad e imparcialidad, con fecha 24 de noviembre de 1919, un auto para mejor proveer. El demandante ha podido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley 105 de 1890, dentro de las veinticuatro horas después de dictado este auto, pedir y producir contrapruebas. Mas no hizo

uso de este derecho, y no sólo dejó correr las veinticuatro horas, sino que su memorial de petición de pruebas lo presentó el 5 de abril del corriente año, esto es, cuatro meses y medio después de dictado por el Consejero sustanciador su auto para mejor proveer.

Para concretar: adoptado el procedimiento de que tratan la Ley 163 de 1896 y el Decreto 104 de 1903; habiéndolo consentido las partes, y siendo estricto en esta tramitación no admitir al autor otras pruebas que las que se acompañan al libelo, el auto que la negó es por todo aspecto jurídico.

Por lo expuesto, la Sala Trial administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

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

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

SENTENCIA

En la reclamación sobre traspaso de pensión intentada por la señorita Adela García y Haro.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado –Sala de lo Contensioso Administrativo—Bogotá, julio cinco de mil novecientos veinte.

Vistos: La señorita Adela García y Haro solicitó, por medio de apoderado, del señor Ministro del Tesoro y en memorial de fecha 16 de diciembre del año próximo pasado, que se le hiciera traspaso de la pensión de que gozaba su padre, doctor Pompeyo García y Valenzuela, según la sentencia que hizo el respectivo reconocimiento.

El Ministro del Tesoro dictó el 14 de enero de este año la resolución que en seguida se copia:

«Correspondiendo al Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 72 de 1917, conocer y fallar los asuntos relativos al traspaso de pensiones, el suscrito Ministro de Tesoro, resuelve: para los fines consiguientes remítase al

honorable Consejo de Estado, junto con los documentos que la acompañan, la solicitud que el doctor Angel M. Romero L. dirigió a este Despacho como apoderado de la señorita Adela García y Haro, sobre trapaso de la pensión de que disfrutaba el doctor Pompeyo García y Valenzuela.»

El artículo 3º de la Ley 72 de 1917 a que alude la resolución transcrita dice así:

«Los traspasos de pensiones a los miembros de familia de los favorecidos que a ello tengan derecho deben hacerse por el Consejo de Estado, que conocerá y fallará en cada caso de acuerdo con las reglas generales sobre esta materia.»

Teniendo pues el Consejo jurisdicción para decidir del negocio, a ello se procede, considerando:

La resolución del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de fecha 7 de julio de 1914, que confirió al señor García y Valenzuela la pensión de que disfrutó en vida, dice en la parte resolutiva:

«Primero. Conceder al doctor Pompeyo García y Valenzuela una pensión vitalicia igual a la señalada por la ley a los ex-Presidentes de la República, como nieto del prócer de la Independencia doctor Crisanto Valenzuela, quien ejerció el Poder Ejecutivo en el año de 1815.

«Segundo. A la muerte del agraciado pasará esa pensión a sus hijas solteras o viudas, como lo dispone la misma Ley.»

Muerto el pensionado, como consta de la respectiva partida de defunción, su hija, la señorita Adela García y Haro, cuyo parentesco tiene debidamente acreditado, tomando pie de la resolución anterior, solicita el traspaso a ella de la pensión.

El derecho al traspaso a la mencionada pensión lo consagró el artículo 2º, aparte 2º de la Ley 29 de 1912, que dice:

«Tendrán derecho a la misma pensión los nietos varones de los próceres de que habla este artículo, siempre que por su avanzada edad no se hallaren en capacidad de trabajar, y reúnan las demás condiciones señaladas por la ley. A su muerte pasará la pensión a sus hijas solteras o viudas.»

El apoderado de la peticionaria, en memorial dirigido al Ministro del Tesoro, que corre en autos, dice lo siguiente:

«Como pudiera llegar el caso de encontrar reparos aparentes a una resolución favorable a mi petición, por interpre-

tación de las disposiciones legales posteriores a la sentencia del Tribunal Supremo, me tomo la libertad de hacer algunas consideraciones que tengo la seguridad serán parte a desechar tales objeciones. Por el artículo 2.º de la Ley 29 de 1912 se reconoció derecho para pedir la pensión que por el Tribunal competente se decretó a favor de Pompeyo García y V., y allí se dijo que este derecho podía reconocerse también a favor de las hijas solteras o viudas de los agraciados, cosa potestativa en ese entonces al Tribunal Supremo, que era a quien competía el conocimiento, y que vino a hacerlo en este caso concreto por la sentencia en que me ocupo. Es indispensable tener en cuenta que fue bajo el imperio de esta Ley como a las hijas solteras o viudas del señor Pompeyo García y V. se les concedió el derecho a la pensión que la Nación le otorgó por la misma sentencia. ¿Cuál era, en virtud de lo expuesto, lo que debía llevarse a cabo para que este derecho se reconociera tal y como la sentencia lo manda? Indudablemente acreditar la calidad de hija soltera o viuda—una o varias—que al tiempo del fallecimiento del causante quedaran, y esto precisamente es lo que vengo a hacer de modo pleno, con la plena prueba que la ley requiere en tales casos, y no se diga que la disposición general que contiene el artículo 3.º de la Ley 80 de 1916, sobre la intransmisibilidad en lo sucesivo de todas las pensiones, pueda aplicarse a este caso, porque la ley no tiene afecto retroactivo; porque el derecho de mi mandante fue por ella adquirido cuando sobre el particular regía sólo la Ley 29 de 1912, y por mandato expreso de la misma; porque la Ley de 1916 ni reformó ni derogó expresamente la precitada Ley 29, y porque el derecho proviene de sentencia ejecutoriada, que se cumplió durante vario tiempo y que debe y tiene que cumplirse mientras una disposición clara y terminante de la ley no anule ese derecho. La grande ilustración de Su Señoría y la claridad del punto me dispensan de entrar en otras consideraciones que estimo superfluas, por lo cual espero confiado la resolución que garantice y haga cumplir el derecho que demando.»

El artículo 3º de la Ley 80 de 1916, citado por el apoderado, es del tenor literal siguiente:

«Desde la promulgación de la presente Ley ninguna pensión será transmisible ni acumulable. Con la muerte del agraciado queda extinguida la pensión.»

La claridad de este precepto hace inútil toda suerte de

interpretación que no sea lo que el artículo dice en su sencilla y perentoria redacción.

«Ni vale argüír, con el apoderado, «que la disposición general de este artículo no es aplicable al caso presente, porque la ley no tiene efecto retroactivo.»

La irretroactividad de las leyes no es absoluta. Ella se refiere únicamente a la salvaguardia de los derechos adquiridos civilmente, y las pensiones no son derecho civil ni se adquieren por los modos del derecho civil. Las pensiones son gracias, favores que el Estado concede, y que éste, naturalmente, puede retirar cuando a bien lo tenga.

Esta cuestión de irretroactividad de las leyes ofrece una de las más graves dificultades que contempla el derecho moderno. La tesis absoluta y dogmática de que las leyes en ninguna caso tienen efecto retroactivo, dejaría resuelto con una simplicidad muy cercana al candor, una cuestión que preocupa a los más profundos juristas de todas las naciones.

¿El hecho de que en un cuerpo de legislación civil exista el principio de la irretroactividad, quiere decir que el legislador esté impedido para dictar leyes retroactivas? ¿Puede el reconocimiento en la ley civil de aquel principio limitar la facultad soberana del Congreso en su función eminente de expedir leyes?

¿Qué es derecho adquirido y cuando lo hay? Uno de los elementos fundamentales del derecho adquirido es la irrevocabilidad del título, sin que esto sea, con todo, absoluto. Mas claro: de la irrevocabilidad del título es de donde se puede hacer, en ciertos casos, la diferencia sustancial entre derechos adquiridos civilmente, que son los que ampara el artículo 31 de la Constitución, y aquellos actos que por no tener este carácter quedan cobijados por el principio de la irretroactividad.

Claro se ve este concepto, por ejemplo, en los derechos que derivan inmediatamente de un contrato; en los que han sido conferidos en testamento, cuyo autor ha muerto, etc. La irrevocabilidad del título es aquí absoluta, y lo mismo sucede en todos los fenómenos jurídicos del derecho civil, aun en la donación entre vivos, por su carácter expreso de irrevocabilidad.

¿Puede decirse lo mismo y aplicarse esta teoría a las pensiones?

¿El título o la ley que las concede no es eminentemente revocable?

Pero todavía cabe otra distinción fundamental que orienta el criterio hacia un concepto preciso del derecho adquirido.

Cualquiera que sea la causa generadora de la mayor parte de las relaciones jurídicas, requiere siempre el concurso de la voluntad del hombre, pudiendo decirse que todos los derechos son adquiridos por el único y solo medio de los actos voluntarios ejecutados por parte del hombre; pero existen derechos que nacen directamente *ope legis,* por obra de la ley.

Hase puesto como ejemplo clásico de éstos, es decir, de los derechos nacidos de la ley, el estado de las personas, el cual, adquirido durante el imperio de una ley, no puede ser vulnerado por leyes posteriores, principio que consagra nuestro Código Civil, pues no puede menos de reconocerse que el estado de hijo legítimo o de hijo natural debe ser tenido como un derecho perfecto y adquirido por parte del hijo que se encuentre en las circunstancias establecidas por la ley, aunque no haya intervenido ningún acto de su voluntad.

Penetrando a fondo en este fenómeno se halla que el estado civil de las personas no es propiamente un derecho, es una *calidad,* dice nuestro Código Civil; una *aptitud* para poder ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones. Sólo los derechos que a merced de tal calidad se incorporen en el patrimonio, o se individualicen, vienen a ser estrictamente derechos adquiridos.

Por eso el legislador colombiano, esto es, por no ser el estado civil de las personas un derecho civil, consagró la regla siguiente, que demuestra la teoría:

«Artículo 20 de la Ley 153 de 1887. El estado civil de las personas, adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior tengan cumplido efecto.»

Puede por lo tanto establecerse esta regla, que es la aceptada por los expositores, y sobre todo la que deja, por su lógica y equidad, más satisfecho el entendimiento, a saber: el principio de la irretroactividad de las leyes se aplica a los actos que vulneran derechos *civiles*, puros derechos civiles, cuyas características son: que el derecho se haya incorporado definitivamente al sujeto de derecho, individualizado; que el título de

que emane ese derecho sea irrevocable, y que el derecho adquirido, en su caso, se origine de actos de la voluntad del que lo alega.

Cuando estas circunstancias o alguna de ellas no concurran, no cabe la aplicación general del principio de la irretroactividad, sino el mandato expreso del legislador sobre que en tal o cual caso debe aplicarse la ley antigua y no la nueva.

Cuanto hay que investigar, por tanto, en cada caso particular es qué fue lo que el legislador quiso, lo que ordenó, puesto que el Cuerpo Soberano, no tratándose de un derecho civil adquirido con arreglo a las leyes civiles, que es la cortapisa constitucional que tiene, puede, cuando quiera, expedir leyes con carácter retroactivo.

Por lo que respecta a las pensiones, el Consejo abre paso a la siguiente doctrina de la Corte Suprema de Justicia:

«Cumple examinar si los artículos 4º y 5º del proyecto son o nó contrarios al precepto contenido en el artículo 31 de la ley fundamental, o de otro modo, si las pensiones que hoy se pagan del Tesoro Nacional son derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles. Es evidente que la Constitución da un mismo sentido a las expresiones "leyes civiles" y leyes "sobre materia civil," empleadas en los artículos 31, 80 y 84. El artículo 52 de la Carta manda que las disposiciones del Título 3º de la misma, en el cual se halla el artículo 31, sean incorporadas en el Código Civil, como título preliminar, lo que indica que el constituyente quiso que esos preceptos formaran parte de dicho Código.

«El comentador de nuestra Carta, doctor José María Samper, anotando el vacío que dejó el artículo 76 de la Constitución respecto de la atribución natural en el Congreso de legislar sobre materias civil, penal, comercial, de procedimiento, etc., observa que para resolver el punto debe tenerse en cuenta que en numerosos artículos de la Constitución se alude a la grande atribución que falta en el artículo 76. Tales son "... el 31, que se refiere a las leyes civiles, y los 35 y 36, relativos a *leyes* sobre la propiedad."

«Así pues, para encontrar la materia o materias sobre que versan las leyes civiles, es necesario buscarlas en el cuerpo de disposiciones últimamente citado, o en las de la misma naturaleza que se hallan consignadas en otros Códigos.

«En el artículo 1º del Código Civil se expresa con toda claridad que dicho Código "comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles."

«De modo que esta es la materia civil a que se refiere la Constitución en los artículos antes mencionados, y todo lo demás que no esté comprendido en esta especificación no tiene el carácter de civil en el sentido jurídico que la Constitución y la ley dan a ese vocablo en los preceptos que se contemplan.

«El significado de la palabra civil, en el caso que se estudia, no es el amplio que comprende todas las leyes que regulan las relaciones jurídicas de los habitantes de un país, ya entre sí, ya con el Estado, sino el restricto que organiza, dentro del derecho privado, las materias especificadas en el artículo 1º que se deja copiado.

«Ni tampoco se toma aquí la expresión *leyes civiles* en contraposición a *leyes eclesiásticas o penales*, sino en lo *perteneciente a las relaciones e intereses privados en orden al estado de las personas, régimen de la familia y condición de los bienes,* según la primera acepción forense que a la palabra *civil* da el Diccionario vulgar de la lengua.

«En corroboración de lo expuesto, respecto a la legislación colombiana, viene el artículo 35 de la Ley 4ª de 1913, "sobre régimen político y municipal," precepto que encabeza el artículo 4º, referente a "clasificación de las leyes y reglas generales relativas a ellas," disposición que se halla concebida así:

"Artículo 35. El ramo civil comprende las leyes relativas al estado civil de las personas, y derechos y obligaciones concernientes a él; adquisición, uso y goce de los bienes de propiedad pública o particular; sucesiones y donaciones; contratos y cuasicontratos; disposiciones especiales sobre comercio o minas."

«Como se ve, en esta enumeración no se halla lo relativo a pensiones, las cuales quedan incluídas en el ramo administrativo, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley que acaba de citarse, y las de militares en ese ramo particular, especificado en el artículo 36 ibídem.

«Respecto a estos últimos, se halla la disposición contenida en el artículo 169 de la Constitución, redactado así: "Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley";

la que demuestra que las pensiones no están comprendidas entre los derechos civiles, desde luégo que, si así fuera, quedarían incluídos en el artículo 31 de la Constitución y sería redundante la garantía especial consignada en el artículo 169, citado.

«Es evidente que las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana han tenido y tienen el carácter de gracias o recompensas gratuitas que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedoras a ellas, por servicios importantes.

«Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación estricta de reconocer y pagar como parte civil. Y si en algún tiempo se han dictado leyes que autoricen a determinada entidad para su reconocimiento y han señalado cierto procedimiento y exigido algunos comprobantes para otorgarlas en algunos casos, es claro que esa tramitación ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y de saber quiénes las merecen para poder asignarlas con relativo acierto a los que son acreedores a ellas, mas no quiere decir que el acto del otorgamiento constituya un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país. Tal doctrina se deduce del contexto de las leyes que sobre pensiones se han dictado durante la vigencia de la actual Constitución, desde la Ley 50 de 1886 hasta la 114 de 1913. De otro lado, existen muchas pensiones decretadas directamente por la ley, sin que los agraciados hayan tenido que comprobar nada ni sujetarse a ninguna tramitación. Si pues las pensiones de que se viene tratando no han sido asignadas en leyes civiles, sino por la Nación, como entidad de derecho público, en ejercicio de su soberanía, es evidente que no están comprendidas en la disposición del artículo 31 de la Constitución, y por consiguiente el legislador que las concedió puede modificarlas cuando lo tenga a bien, como en el caso del proyecto que se contempla, el cual no contraría la disposición constitucional que se deja citada últimamente. En consecuencia, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que son exequibles los artículos 4.° y 5.° del proyecto de ley «sobre rebaja de sueldos y pensiones.» (Sentencia del 10 de diciembre de 1915, *Gaceta Judicial* números 1225 y 1226 del 31 de enero 1916).

Con todo, hay que hacer una distinción a este respecto. Las pensiones reconocidas por la ley, decretadas por la entidad facultada para ello y devengadas bajo el imperio de la ley que las estableció, constituyen un derecho adquirido jurídicamente. No pueden ser vulneradas por leyes posteriores, pues forman ya parte del patrimonio del favorecido.

Tampoco vale sostener que la Ley 80 de 1916 no derogó expresamente la Ley 29 de 1912, porque si así no lo hizo, sí la derogó tácita y parcialmente en cuanto ésta ordenó que a la muerte de los agraciados con pensión, pasara ésta a sus hijas solteras o viudas, y aquélla dispuso que «desde la promulgación de la presente Ley ninguna pensión será transmisible ni acumulable. Con la muerte del agraciado queda extinguida la pensión.»

La incompatibilidad entre estas dos disposiciones es de una evidencia incontestable. Son absolutamente contrarias. Es pues el caso de interpretación que contienen los artículos 71 y 72 del Código Civil.

El señor García y Valenzuela, como consta en la partida de defunción que obra en autos, falleció el 22 de agosto de 1919, es decir, cerca de tres años después de entrar a regir la Ley 80 de 1916, que quitó a las pensiones su carácter transmisible. Si el señor García y Valenzuela hubiera muerto antes de la vigencia de esta Ley, es indudable que su hija, la señorita Adela García y Haro, tendría, seguramente, derecho al traslado a su favor de la pensión de que gozaba su señor padre.

Bajo el imperio de la Ley 29 de 1912 la señorita García y Haro no tenía sino una expectativa, y sabido es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, «las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.» Y la ley nueva que anuló esa expectativa fue la 80 de 1916.

Podría todavía haber duda sobre si las pensiones son, en general, transmisibles, en vista de la disposición del artículo 3.° de la Ley 72 de 1917, que dice:

«Los traspasos de pensiones a los miembros de familia de los favorecidos que a ello tengan derecho deben hacerse por el Consejo de Estado, que conocerá y fallará en cada caso de acuerdo con las reglas generales sobre la materia.»

¿A qué pensiones se refiere este artículo? O más claro: ¿cuál es el traslado de pensiones a que alude este precepto?

Necesariamente se refiere a aquellos casos en que el causante falleció dentro del espacio de tiempo comprendido entre la vigencia de la Ley 29 de 1912 y la expedición de la 80 de 1916. No puede ser que comprenda el traspaso de todas las pensiones, porque, derogada tácitamente la disposición de la Ley 29 de 1912, que concedía el derecho al traspaso, por el artículo 3.º de la Ley 80 de 1916, para que se pudiera entender que revivía la disposición derogada de 1912, se necesitaba que apareciera reproducida expresamente en su texto. Luego la inteligencia inequívoca del artículo 3º de la Ley 72 de 1917 es que el traslado de pensiones de que él trata, se refiere a los traspasos que se reclamen por muerte del causante, durante la vigencia de la Ley 29 de 1912, o sea hasta que entró a regir la Ley 80 de 1916.

Por último, el apoderado de la reclamante estima que «el derecho al traspaso de la pensión proviene de una sentencia ejecutoriada que se cumplió durante vario tiempo y que debe y tiene que cumplirse, *mientras una disposición clara y terminante de la ley no anule este derecho.*» (Subraya el Consejo).

En primer término reconoce ya el apoderado, en la opinión transcrita, que una disposición clara y terminante de la ley puede anular el derecho a la pensión. Pues bien: la disposición clara y terminante que se echa de menos es el artículo 3.º de la Ley 80 de 1916, que por dos veces se ha copiado en este fallo.

Y en segundo término, los fallos sobre pensiones no son sentencias. Estas son el remate de una controversia jurídica, de una *litis;* corresponde declararlas al Poder Judicial y a la jurisdicción de lo contencioso, por similitud, pero cuando conoce de un juicio administrativo, de aquellos que enumera la Ley 130 de 1913.

Las sentencias proferidas por los Tribunales comunes y administrativos se registran, y no hay, no puede haber ley que las anule o eluda su cumplimiento. No así en el campo de las pensiones, ni en lo general en los asuntos en que no se decide una pugna de derechos en su acepción jurídica. El decreto sobre pensiones es una resolución de orden meramente administrativo, es un acto de gestión oficial, al decir de los expositores del derecho administrativo. Es pues imposible invocar para éstas la categoría de una sentencia para los efectos jurídicos.

En resolución: desde la expedición de la Ley 80 de 1916 no son transmisibles las pensiones, pues con la muerte del agraciado quedan extinguidas.

Por lo expuesto, es el caso de declarar que la pensión de que disfrutaba el señor Pompeyo García y Valenzuela, fallecido últimamente, no es transmisible a su hija, la señorita Adela García y Haro, quien así lo ha solicitado, por haber perdido las pensiones su carácter de transmisibilidad, y así lo declara el Consejo de Estado en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

EXAMEN

de la cuenta de la Administración de Hacienda del Caquetá.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: En el examen de la cuenta general de la Administración de Hacienda del Caquetá, correspondiente al tiempo transcurrido entre el 5 de julio y el 31 de diciembre de 1913, la Sección 2ª de la Corte de Cuentas, por auto de fecha 5 de marzo del año próximo pasado, feneció definitivamente dicha cuenta, con alcance a cargo del responsable, señor Francisco Jiménez, quien apeló para ante la Sala de Decisión de la mencionada Corte. El alcance deducido es de cuatrocientos sesenta pesos con setenta centavos ($460-70), y multas por valor de trece pesos cincuenta y ocho centavos ($ 13-58).

La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas redujo el alcance a doscientos cincuenta y dos pesos con once centavos ($ 252-11), y las multas a diez y ocho centavos ($ 0-18), y le reconoció al responsable ciento setenta y ocho pesos con diez y nueve centavos ($ 178-19) por error de cargo de más en sus cuentas.

Notificado el auto de la Sala de Decisión al señor Jiménez, interpuso apelación para ante esta Superioridad, que

concedida, procede a fallarla, agotada como está la correspondiente tramitación.

Cuanto a las multas, es doctrina establecida por el Consejo que cuando son impuestas por el Magistrado de la primera instancia y por el examen de las cuentas parciales, no tienen apelación para ante el Consejo, en armonía con lo dispuesto por el artículo 401 del Código Fiscal. En el presente juicio las multas no fueron impuestas por la Sala de Decisión de la Corte. Debe, por tanto, considerarse ejecutoriado el auto que las impuso.

Pormenorizado el valor de cuatrocientos sesenta pesos con setenta centavos ($ 460-70), que fue el alcance que liquidó el auto número 20, declarado por la Sección 2ª de la Corte, queda así:

Fenecimiento provisional de la cuenta de julio de 1913, ciento setenta y cuatro pesos con noventa y cinco centavos ..... $	174 95
Fenecimiento de la cuenta de agosto de 1913, ciento cinco pesos con nueve centavos	105 09
Fenecimiento de la cuenta de septiembre, sesenta y tres pesos con siete centavos	63 07
El declarado en la cuenta general por la diferencia entre la suma de $ 1,258-77, saldo existente en caja el 31 de diciembre de 1913, y la de $ 1,141-18 que aparece en los libros al abrir las operaciones el 1.° de enero de 1914, ciento diez y siete pesos con cincuenta y nueve centavos	117 59
Lo cual da el total de cuatrocientos sesenta pesos con setenta centavos ..... $	460 70

La Sala de Decisión exoneró al responsable de ciento setenta y cuatro pesos con noventa y cinco centavos ($ 174-95), de veinticuatro centavos ($ 0-24) y de treinta y tres pesos con cuarenta centavos ($ 33-40), o sea de doscientos ocho pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 208-59), que halló justificados, y reconoció a su favor ciento setenta y ocho pesos con diez y nueve centavos ($ 178-19), que había cargado de más en sus cuentas. Queda, por tanto, reducido el alcance a la suma de doscientos cincuenta y dos pesos con once centavos ($ 252-11), que se descompone así:

Cien pesos ($ 100) que pasó al señor Misael Pastrana para

atender a los gastos de las fiestas patrias en el año de la cuenta. La Corte lo objeta por cuanto el Decreto número 28 de 1913, dictado por la Comisaría Especial del Caquetá, que señalaba la cantidad de cincuenta pesos ($ 50) para la solemnización de cada uno de los días 20 de julio y 7 de agosto de 1913, no consta que hubiera sido aprobado por el Poder Ejecutivo.

El responsable comprobó luégo, por medio de la nota número 514 de 2 de abril de 1919, suscrita por el Ministro de Gobierno, y con el *Diario Oficial* número 16702 de 4 de abril del citado año, en el que está publicado el Decreto número 161 de 1919, que sí se aprobó el Decreto número 28 de la Comisaría Especial del Caquetá. De modo que este pago de cien pesos ($ 100) estuvo hecho correctamente, y debe exonerársele del alcance correspondiente.

Cinco pesos con nueve centavos ($ 5-09) cubiertos de más al Expendedor de especies de timbre nacional, de Florencia por sus honorarios en los meses de julio y agosto. Según el presupuesto Nacional de gastos para el año de 1913, artículo 261, capítulo 33, tales Expendedores tenían derecho a un emolumento del 5 por 100 sobre las remesas que recaudaran, y no obstante, el responsable le reconoció el quince por ciento (15 por 100) al de Florencia.

El artículo 261 de la Ley de Presupuestos, citado por la Corte, dice:

«Artículo 261. Comisión de los Expendedores particulares de especies de timbre nacional, al cinco por ciento (5 por 100).»

Es por tanto pertinente la observación de la Corte, y en tal virtud se confirma el alcance.

Sesenta pesos con cincuenta y siete centavos ($ 60-57) «por exceso—dice la Corte—pasado de más al Tesorero Municipal de Florencia por la participación del Municipio en el producto de la renta de licores y degüello durante el mes.

«Las respuestas dadas por el interesado—agrega la Corte—ora al contestar el auto de fenecimiento provisional o ya al referirse al definitivo, contienen la afirmación de que en la suma de ochenta y dos pesos con siete centavos ($ 82-07) pasada en septiembre al Municipio están comprendidas las que correspondían a esta entidad por su participación en las rentas de dicho mes, y en las de julio y agosto, por lo recaudado en el Corregimiento de San Vicente. Hecha la verificación so-

bre las cuentas respectivas de ese Corregimiento, que originales aparecen en el expediente, y comparadas con las de la Administración, en las cuales no aparece cobro alguno por tales recaudos, se obtuvo el siguiente resultado:

«Produjeron en el mes de julio las rentas de licores y degüello en San Vicente, ciento cincuenta pesos con cincuenta centavos ($ 150-50); en el mes de agosto, ciento veintiún pesos con cincuenta centavos ($ 121-50), y en el mes de septiembre, sesenta y dos pesos ($ 62), todo lo cual da un total de trescientos treinta y cuatro pesos ($ 334), de donde debe deducirse por el diez por ciento (10 por 100) para el Municipio la suma de treinta y tres pesos con cuarenta centavos ($ 33-40), que agregada a la de veintiún pesos con cincuenta centavos ($ 21-50), que le fue reconocida en la primera instancia, asciende a la cantidad de cincuenta y cuatro pesos con noventa centavos ($ 54-90), que es la que debe serle acreditada al responsable; pero como éste cubrió una mayor por ochenta y dos pesos con siete centavos ($ 82-07), según se deja dicho, es claro que la diferencia pagada de más, por valor de veintisiete pesos con diez y siete centavos ($ 27-17), no puede abonársele, y por tanto a esta suma queda reducida la segunda parte del alcance a que se refiere el punto que se contempla.»

En la presente instancia el responsable no presentó documento alguno ni dio razón de ninguna clase para desvirtuar el alcance, cosa que debió hacer, por tratarse de una cuestión de hecho; por tanto debe confirmarse. Dos pesos con veintiséis centavos ($ 2-26) que se reconocieron ilegalmente, por honorarios al Expendedor de especies de timbre nacional al Municipio de Florencia.

La Corte dice a este respecto:

«El alcance mencionado tiene por causa el reconocimiento hecho por el recurrente al Expendedor de especies de timbre nacional en Florencia, por honorarios, a razón del quince por ciento (15 por 100) de las sumas recaudadas, en vez del cinco por ciento (5 por 100) a que tenía derecho según el Presupuesto, como se dijo arriba al tratar del cargo que se le hizo en la cuenta de agosto, por la misma irregularidad anotada. En consecuencia debe aprobarse por la Sala esta última parte del alcance de septiembre; pero como el responsable manifiesta en su alegato que en las cuentas de octubre, noviembre y diciembre se reconoció al Expendedor dicho la propia eventua-

lidad del quince por ciento (15 por 100) sin objeción alguna por parte del señor Magistrado del conocimiento, es el caso de abrir un nuevo juicio de cuentas sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 414 del Código Fiscal.»

Concurren en este caso las mismas razones que se tuvieron en cuenta para confirmar el alcance de cinco pesos con nueve centavos ($ 5-09) de que trata esta misma sentencia, por haber cubierto de más el responsable al Expendedor de especies postales de Florencia. Le son pues estritamente aplicables el artículo 261 de la Ley de Presupuestos citada, y el 414 de Código Fiscal, que dice:

«Aun cuando un responsable haya obtenido el finiquito de sus cuentas y se le haya cancelado su caución, no por eso queda libre de responsabilidad, en el caso de que posteriormente se descubra que él es un deudor del Tesoro, por razón de su manejo. En este caso, se sigue contra él un nuevo juicio de cuentas.»

Ciento diez y siete pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 117-59), sobre cuyo alcance dice la Corte:

«El alcance declarado en la cuenta general por la diferencia de $ 117-59, entre el saldo de caja en el mes de diciembre de 1913 y la partida con que se abrieron los libros en enero de 1914, no ha sido explicado satisfactoriamente por el señor Administrador; y como esa diferencia existe en realidad, y es de su cargo, debe confirmarse lo resuelto en la primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 347 de la Ley 110 de 1912.»

Calló también el responsable sobre este cargo, que es de hecho, y no adujo prueba para impugnarlo. El Consejo, en consecuencia, lo confirma.

En resumen: de la suma de $ 252-11, a que le redujo el alcance la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, sólo logró desvanecer, comprobándolo, el cargo o alcance relativo al gasto para la celebración de las fiestas patrias. Los demás quedan en pie.

En el auto que se estudia, dice la Sala de Decisión de la Corte:

«Reclama el responsable se le reconozca a su favor la suma de $ 499-86 que él se cargó erradamente en el mes de septiembre como remesa del Recaudador de San Vicente, y aun cuando las razones que para ello aduce en su memorial de

fecha 4 de abril del año pasado, que forma parte del juicio, no son suficientes para llevar al convencimiento de la Sala la justicia de ese reclamo, en atención a la manera defectuosa como todas esas cuentas han sido llevadas, circunstancia que ha dificultado extraordinariamente su estudio, y a fin de resolver el punto legal y equitativamente, se procedió a comparar las remesas hechas por dicha Recaudación con los asientos respectivos del señor Administrador, teniendo a la vista los libros y cuentas de ésta y las copias de los estados de caja y de los asientos descritos en el libro del Recaudador que, firmados de su puño y letra, se hallan en el expediente, y de tal comparación ha resultado lo que en forma condensada se copia en seguida:

«Según las cuentas de la Administración, los cargos por remesas del Corregimiento de San Vicente son:

«En septiembre	$	499 86
«En el mes de octubre		155 11
«En el mes de noviembre		135 60
«En el mes de diciembre		68 17
«Suma	$	858 74

«Según las cuentas del Recaudador, los abonos por remesas hechas a la Administración son éstos:

«El 25 de julio, según estado de caja	$	76 85
«El 31 de agosto, con oficio número 25		175 52
«El 13 de octubre, con oficio número 57		80 ..
«El 31 de octubre, según estado de caja del mismo mes		129 74
«En el mes de noviembre, según estado de caja		68 25
«En 31 de diciembre, según estado de caja		150 19
«Suma	$	680 55
«Diferencia a favor del Administrador	$	178 19»

Este saldo de ciento sesenta y ocho pesos con diez y nueve centavos ($ 178-19), la Corte se lo reconoce al responsable, como puede verse en la parte resolutiva del auto apelado.

Con relación a este punto, el responsable adujo oportunamente dos certificados: uno del ex-Recaudador del Corregimiento de San Vicente y otro del actual Recaudador del mismo Corregimiento, de los cuales aparece «que el año de 1913, en que estuvo el suscrito de Recaudador del Corregimiento de San Vicente, no remitió a la Administración de Hacienda Nacional la suma de cuatrocientos noventa y nueve pesos diez y ocho centavos ($ 499-18); que nunca produjeron en los seis meses de julio a diciembre, inclusive, dicha suma las rentas de licores, degüello y timbre nacional.

«JORGE MÁRQUEZ

«Florencia, agosto 1º de 1919.»

«Y que—añade el segundo—en el mes de septiembre no aparece en los libros la remesa por la suma de $ 499-86 oro, pues ni todas las rentas reunidas alcanzan a dar ese rendimiento al año.

«Soy de usted atento, seguro servidor,

«JESÚS A. TRUJILLO C.»

De este último certificado aparece el siguiente cuadro de remesas hechas de San Vicente a la Oficina del responsable:

«Remesas:

«Mes de agosto de 1913.....	$	76 85
«Mes de septiembre de 1913.		175 52
«Mes de octubre (13) de 1913		80 ..
«Mes de octubre (31) de 1913		129 74
«Mes de noviembre de 1913		68 25
«Mes de diciembre de 1913		150 19
«Suma.....	$	680 55»

Estas partidas son exactamente las mismas que figuran cargadas en sus cuentas y que aparecen en el auto apelado, con la circunstancia de que en éste no aparece la remesa de septiembre, y en el certificado no se anota la correspondiente al mes de julio; pero como las sumas son iguales en el auto y en el certificado, de donde se deduce un saldo a favor del Administrador de $ 178-19, y el responsable no ha dado explicación ninguna sobre un saldo mayor a su crédito, debe es-

tarse a lo resuelto por la Corte, o sea reconociéndole a su favor únicamente la suma de ciento setenta y ocho pesos con diez y nueve centavos ($ 178-19).

Ahora bien, como el alcance queda reducido a la suma de ciento cincuenta y dos pesos con once centavos ($ 152-11), conforme a lo expuesto en el presente fallo, y aparece, además, un saldo a favor del responsable de ciento setenta y ocho pesos con diez y nueve centavos ($ 178-19), queda compensado el alcance, debiendo abonársele la diferencia, que es de ventiséis pesos con ocho centavos ($ 26-08).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Reformar el auto apelado en el sentido de fenecer definitivamente, sin alcance, la cuenta general de la Administración de Hacienda Nacional del Caquetá, correspondiente al tiempo comprendido entre el cinco de julio y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos trece, de que es responsable el apelante, quedándole, por compensación, a su favor un saldo de veintiséis pesos con ocho centavos ($ 26-08).

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

SIXTO A. ZERDA — RAMÓN ROSALES — JESÚS PERILLA V. — ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ — *José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTAS

de la Habilitación del Medio Batallón 8.° de Infantería. Responsable, señor Arturo de Vengoechea.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: Apelado por el responsable de la cuenta de la Habilitación del medio Batallón 8º de Infantería, señor Arturo de Vengoechea, correspondiente a los meses de enero a octubre de 1907, vino al Consejo el auto de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas número 377 de 23 de octubre 1919.

El nogocio fue repartido al suscrito Consejero sustanciador el día 31 de enero de 1920, fijado en lista el 10 de febrero y desfijado el 16 del citado mes.

Desde esta fecha el interesado no ha hecho gestión de ninguna clase, ni ha suministrado papel para la actuación; por tanto es el caso de dar cumplimiento al artículo 122 de la Ley 105 de 1890, que dice:

«Recibido por un Tribunal de Distrito Judicial un expediente que se le dirija en apelación de sentencia definitiva o de algún auto, si pasaren treinta días después de la fecha del recibo del proceso, y las partes no consignaren el papel necesario para darle curso al negocio o no hicieren las gestiones necesarias para la continuación del juicio, se declarará ejecutoriada la sentencia o el auto apelado por los Magistrados o el Magistrado sustanciador o por el Juez de Circuito que hubieren de fallar definitivamente sobre el recurso interpuesto, sin necesidad de petición de parte. Esta ejecutoria no perjudicará a las partes que hubieren cumplido sus deberes. Lo dispuesto en el inciso que precede se hace extensivo a la Corte Suprema respecto de los recursos de apelación y casación, menos en cuanto al término que en él se fija, pues éste será de sesenta días, a partir del recibo del proceso en la Corte.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto número 377 de 23 de octubre de 1919, dictado por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, materia de la presente alzada.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

CUENTA

de la Administración del camino de Bogotá a Quetame. Responsable, señor Oliverio Martínez.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Centencioso Administrativo—Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos veinte.

Vistos: Apelado por el señor Oliverio Martínez, responsable de la cuenta general de la vigencia de 1918 a 1919, del camino de Bogotá a Quetame, ha subido al Consejo de Estado el auto número 19 de la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas de fecha 23 de marzo de 1920, auto en el cual se le

fenece al señor Martínez la cuenta dicha, con un alcance de doscientos setenta y ocho pesos con ochenta y cinco centavos ($ 278-85), y una multa de cinco pesos ($ 5).

Concedida la apelación legalmente, y previos los trámites propios de esta tercera instancia, el Consejo decide el recurso en la forma siguiente:

El alcance se descompone así:

1º Pagados al señor Martín Antonio Ramos, por la construcción de un puente sobre el río Ubaque, doscientos pesos ($ 200)..

2º Pagados a los señores R. J. Jones y Compañía, según cuenta comercial de cobro, setenta y ocho pesos con cinco centavos ($ 78-05)

3º Valor de unas estampillas que dejaron de adherirse, ochenta centavos ($ 0-80).

4º Por retardo en el envío de algunas cuentas parciales y por no haberse adherido a determinado documento las estampillas correspondientes, cinco pesos ($ 5).

La Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, al estudiar el alcance que se ha señalado con el número 1º, dice así:

«El alcance, en lo que se refiere a los doscientos pesos ($ 200) pagados al señor Ramos, se funda en que éste no acompañó la respectiva cuenta de cobro y en que no hay constancia, en la forma exigida por la ley, de que se le hubiese entregado ese dinero, toda vez que no existe recibo alguno suscrito por el mismo interesado Ramos, como lo dispone el artículo 268 del Código Fiscal.»

El artículo 268 citado por la Corte de Cuentas es del tenor siguiente:

«La responsabilidad del pagador no queda a salvo con las órdenes cubiertas por él, si en tales órdenes no aparecen los recibos suscritos por los respectivos interesados.»

Si pues el auto apelado afirma tales hechos y el responsable en la tercera instancia no dio descargo alguno ni adujo prueba en contrario, fuerza es confirmar la providencia apelada.

Dice la Corte, al aludir al alcance marcado con el número 2º:

«Por lo que respecta a los setenta y ocho pesos con cinco centavos ($ 78-05) pagados a R. J. Jones y Compañía, la cuenta de cobro de estos señores tampoco tiene la firma de ellos,

requisito indispensable según el mismo artículo 268, que se acaba de citar.»

Está ajustada a la ley esta glosa, y concurren a la deducción del alcance las dos circunstancias de que se trató al estudiar el anterior, esto es, la afirmación de la Corte de Cuentas y el silencio observado ante el Consejo por el responsable. Por tanto debe confirmarse.

La tercera glosa, con alcance, la explica así el auto alzado:

«En lo que atañe a la multa por la mora en el envío de las cuentas parciales a que el auto se refiere, el retardo se halla plenamente establecido y juzgado a la luz del artículo 337 del propio Código Fiscal.»

Como se trata de una multa impuesta por el Magistrado de la primera instancia, y como consecuencia del examen de cuentas parciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401 del Código Fiscal, de cuya regla el Consejo ha establecido la más uniforme jurisprudencia, es el caso de considerar ejecutoriado el auto que la impuso en lo que a ella se refiere.

Y por último, sobre el alcance que lleva el número 4º, dice así la Corte:

«Lo mismo sucede con las estampillas que faltan en un documento que debiera tenerlas de conformidad con el Decreto 894 de 1915, sobre timbre nacional.»

Es indudable que la irregularidad de que trata esta glosa está sancionada en la forma adoptada por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, a más del silencio observado por el responsable sobre el punto. Debe pues confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

DECIDE:

Confirmar en todas sus partes el auto número 19 de 23 de marzo del corriente año, pronunciado por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas, auto que dedujo al señor Oliverio Martínez, responsable de la cuenta del camino de Bogotá a Quetame, un alcance por la suma de doscientos setenta ocho

pesos con ochenta y cinco centavos ($ 278-85) y una multa de cinco pesos ($ 5).

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

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*Jose M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

interlocutorio relativo al desglose de algunos documentos.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Sala de Decisión. Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veinte.

Vistos: Corresponde a la Sala fallar la alzada propuesta por el señor Fiscal del auto de fecha 8 de junio próximo pasado, pronunciado por el Consejero del conocimiento.

La cuestión es como sigue: el doctor Aarón, apoderado en este juicio, obtuvo el desglose de varios documentos que habían sido presentados con la demanda.

Con fecha 7 de junio del corriente año el doctor Aarón acompañó a su memorial de esa fecha los documentos objeto del desglose, pero diligenciados por su iniciativa en sentido de mejorar la prueba de que ellos hacen mérito en el juicio.

El Consejero sustanciador ordenó que se agregaran tales documentos al expediente, y el señor Fiscal pidió revocatoria, y en subsidio apeló de este auto, que lleva fecha 8 de julio de 1920.

Fundó el Agente del Ministerio Público su pedimento de revocatoria en lo siguiente: «1º, porque esos documentos se presentan hoy perfeccionados por el actor, sin que el Consejo haya ordenado la práctica de esas pruebas, y por lo mismo no pueden agregarse al expediente ni estimarse en el fallo que se dicte, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 10, 22, 23, 26 y 28 de la Ley 163 de 1896, y 84, ordinal *a*), de la Ley 130 de 1913; y 2.°, porque el demandante carece de derecho para presentar pruebas que no hayan sido ordenadas por la autoridad que conoce del pleito. Esta doctrina es la misma sustentada por usted (Consejero doctor Perilla V.) en el auto de fecha 21 de octubre de 1919, que se registra al folio 15 del expediente.»

El Consejero sustanciador no accedió a revocar su auto, fundándose: 1.°, en que «los documentos que por esa providencia se mandan agregar al expediente no tienen el carácter de pruebas producidas por el demandante después de admitida la demanda: hacían parte de los autos, y por lo mismo no hay razón legal para rechazarlas»; 2º, en que «si es verdad que el perfeccionamiento de la prueba se obtuvo sin que hubiera sido decretada por el Consejo, también lo es que no corresponde al Consejero sino a la Sala, en la sentencia respectiva, decidir del mérito de la a que se refiere el señor Fiscal. Es eso lo jurídico en concepto del suscrito, y esa es la doctrina que sustenta el auto de 4 de febrero último»; y 3º, en que «proceder como lo quiere el señor Fiscal tratándose de probanzas que si imperfectas vinieron oportunamente a los autos, equivaldría a que el sustanciador decida de plano y sin atribución legal para hacerlo del fondo del negocio, siendo así que sus facultades están limitadas al respecto al pronunciamiento de los autos interlocutorios y de sustanciación y a la presentación al Tribunal del correspondiente proyecto de resolución o sentencia definitiva.»

Concedida la apelación, procede decidir el recurso, considerando: que unos documentos desglosados, vuelvan al juicio presentados por el actor, no pueden implicar que constituyan nueva prueba. Si son los mismos sin alteración ninguna, que obran en autos, de los cuales hubo de dejarse copia, en nada modifican la situación de derecho de la prueba, y por ende el resultado del juicio. No sucede lo propio si al ser devueltos se le agregan otros, muy especialmente en los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, en que no puede presentar pruebas el reclamante sino con el libelo.

De suerte que lo jurídico viene a ser que se admitan los documentos desglosados y se rechacen los que impliquen cualquiera agregación. Pero en el presente caso las agregaciones o añadiduras se hicieron en los mismos documentos; no pueden separarse. Lo equitativo—y téngase en cuenta que la equidad es forma legal de interpretación—es que le reciban al autor los documentos y que el Consejo, al fallar el negocio, aprecie el mérito de las añadiduras y su valor como pruebas presentadas tempestivamente.

Como esto es lo que dice el auto recurrido, que se considera acertado, el Consejo de Estado, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad

de la ley, confirma en todas sus partes el auto materia del recurso.

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

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ISMAEL E. CASTRO—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ZERDA

Considero importante ver los términos del memorial en que el interesado acompañó las pruebas que sirvieron de base al auto apelado; dice: «Presento, pues, al señor Consejero sustanciador los dos recibos que acabo de enumerar con la legalización de las firmas del señor Jefe Civil y Militar del Departamento de Santander. He perfeccionado con esta autenticación la prueba de esta reclamación, para dar cumplimiento al numeral 1º, inciso 2º, del artículo 8º de la Ley 163 de 1896, ya que por imprevisión de los que presentaron la demanda se había involuntariamente omitido este mandato de la ley... Yo pedí al señor Consejero el desglose de los documentos acompañados, para cumplir, llenar y respetar los mandatos del artículo 8º de la Ley 163 de 1896, al propio tiempo que para poner a mis mandantes en condiciones plenas y legales de que se les reconocieran sus derechos ... Perfeccionada y legalizada la prueba en que se funda la presente reclamación, pido a usted, con el mayor respeto, pase el expediente al señor Fiscal para que se sirva emitir concepto en el fondo de ese negocio y poder usted fallar esta reclamación.»

El auto apelado dice: «Con citación contraria agréguense a sus antecedentes los documentos a que se refiere el anterior memorial. Notifíquese.»

Nada más, nada menos. De un lado es incuestionable que los documentos desglosados y vueltos a presentar fueron complementados para ponerlos en condiciones legales y aceptables para los fines del buen éxito de la reclamación: ese fue el objeto del interesado, expresamente manifestado hasta con tenacidad, según se deduce del escrito parcialmente copiado antes. No es, por ende, conforme con los hechos y las intenciones del actor, que los documentos devueltos sean exactamente los mismos que recibió al desglosarlos, sino que están aumentados; siendo esto así, como no puede negarse, y no siendo ad-

misibles las pruebas que el demandante debe acompañar con la demanda cuando se presentan durante el curso de la actuación, como ocurre en el caso presente, el auto apelado es insostenible.

Ni se puede justificar el procedimiento afirmado que la calificación de las pruebas debe hacerse en la sentencia definitiva, y que no se ha llegado ese tiempo, porque no se trata de tal calificación sino de la agregación extemporánea de una prueba que ni consiste en los mismos documentos recibidos, ni es necesario este procedimiento para la apreciación de la prueba, porque en el expediente quedó la copia auténtica de aquéllos, y esa copia es suficiente para apreciarlos. Por eso creo que el auto ha debido revocarse disponiendo en su lugar que se devolvieran los expresados documentos al peticionario, y como se procedió a la inversa, salvo mi voto.

Bogotá, julio 28 de 1920.

SIXTO A. ZERDA—ROSALES CASTRO—*José M. Medina E.*, Secretario.

PLIEGO DE CARGOS

para el remate de la conducción de los correos nacionales en las líneas transversales del Norte.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veinte.

Por Resolución número 72, de julio 10 del presente año, el señor Ministro de Gobierno resolvió contratar en licitación pública, ante el Administrador General de Correos en Bogotá, en Cúcuta ante el señor Gobernador del Departamento, asesorado por el Administrador Principal de Correos de aquella ciudad, y en Ocaña ante el señor Prefecto de la Provincia, en quienes el señor Ministro delega la facultad de presidir el acto y hacer la adjudicación provisional del remate, la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales del Norte, de Cúcuta a Ocaña, pasando por Gramalote, Salazar, San Pedro y La Cruz, y de Ocaña a Gamarra, pasando por Río de Oro y Aguachica.

Examinado el pliego de cargos formulado por el señor Ministro, se encuentra de acuerdo con las facultades legales y en él se estipulan las causales de caducidad de que trata el artículo 41 del Código Fiscal.

En el pliego de advertencias están consignados todos los requisitos de que habla el Código Fiscal en su artículo 21.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos a que se refiere el presente concepto está ajustado a la ley.

Cópiese y devuélvase el expediente al señor Ministro de Gobierno.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor Nicolás Vargas León, como Administrador Nacional de Correos.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Con fecha 14 de junio último la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado pronunció dictamen sobre los títulos de propiedad y certificado de libertad de la finca ofrecida en caución por el señor Nicolás Vargas Leiva, para asegurar su manejo como Tesorero de la Administración General de Correos, empleo para que fue nombrado dicho señor por Decreto número 607 del 15 de marzo último, nombramiento confirmado por el número 942 del 5 de mayo próximo pasado.

Después del análisis de los títulos y respectivos avalúos, el Consejo dijo en aquel dictamen:

«Tiene pues el certificado solamente ocho años, y en cuanto a la hipoteca, ha estado abonando por contados trimestrales al Banco Hipotecario de Colombia, regularmente, hasta llegar al octavo contado, disminuyéndose así, en parte, el capital de mil pesos que adeuda al mencionado Banco.

«Aparecen en el expediente presentadas varias copias de escrituras en papel blanco, no expedidas en la forma legal, que por tal motivo no deben tenerse en cuenta.

«Es doctrina constante y uniforme del Consejo la de conceptuar que los bienes dados en caución gravados con hipoteca, no garantizan, como deben garantizar, los intereses nacionales, por estar expuestos a pleitos a cuyo evento la Nación no debe exponerse.

«En suma: agregados los títulos que faltan, enumerados atrás, y hallados corrientes, ampliando el certificado a treinta años, y además cancelada la hipoteca, podría emitirse el concepto favorable que ordena la ley para que el Ministerio aceptara la caución, dejando asegurados los intereses nacionales, concepto que con tales vacíos tiene que ser adverso, como en efecto así lo decide el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo).»

Con fecha 17 de julio último el mismo señor Vargas Leiva presentó un escrito al Consejo, al cual acompañó la copia de la escritura número 1114 de la Notaría 2ª de esta ciudad, debidamente cancelada, por medio de la cual se hipotecó la casa número 225 de la carrera 3ª, que es el inmueble ofrecido en caución por el señor Vargas Leiva, y el certificado número 1112 del Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de Bogotá, en cuya cláusula 3ª dice:

«Que del 1º de enero de 1887, a hoy, la finca de que se trata, en lo que se refiere a los que han figurado como propietarios y al tiempo en que han sido dueños, según los títulos citados, no aparece con hipoteca, embargo, censo ni demanda; no está sujeta a condiciones resolutorias ni a limitaciones del dominio; no ha sido vendida ni en manera alguna enajenada por Dolores Vargas Leiva desde que la adquirió; no la ha arrendado por escritura pública, y sobre ella no pesa contrato de anticresis.»

Cancelada la hipoteca que gravaba el inmueble ofrecido en caución, que fue la causa principal para que el concepto emitido por la Sala fuera adverso a la admisión de la fianza, puede admitirse al señor Vargas Leiva la finca que ofrece para asegurar su manejo, siempre que el certificado de libertad se extienda hasta la fecha en que se otorgue la respectiva escritura de fianza.

Llenado este último requisito, la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado decide que la finca en referencia puede asegurar la cantidad de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) por haber sido avaluada en nueve mil pesos ($ 9,000).

Hágase saber, cópiese, publíquese y notifíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919 de la Asamblea de Bolívar.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: Por vía de consulta ha venido al Consejo la sentencia pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena en el juicio que en ejercicio de la aceión popular inició el señor Demetrio Morillo sobre nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Consideró el demandante que el artículo denunciado violaba los preceptos del artículo 171, ordinal 13, de la Ley 4ª de 1913 y del artículo 2º de la Ley 33 de 1916, por cuanto el acto acusado gravaba el tabaco de tránsito de un Departamento a otro, imposición terminantemente prohibida por las disposiciones legales citadas en que fudamentó el actor su derecho.

No acompañó éste al libelo ni el periódico oficial en que se publicó el acto acusado, ni la copia correspondiente, ni expresó que el funcionario o empleado respectivo se hubiera negado a dar la copia. Solo dijo a este respecto:

«La Ordenanza 83, cuyo artículo 19 demando, figura en el volumen oficial de las ordenanzas de 1919, editado en la Imprenta Departamental por el Gobierno.»

El Tribunal de primera instancia pronunció fallo anulatorio de la providencia acusada, con fecha 26 de febrero de 1920, ejecutoriado el cual, se consultó, como era de ley, con esta Superioridad, previa la suspensión del acto denunciado, sin que éste figurara en los autos.

Ultimados los trámites que corresponden a la segunda instancia, se procede a la decisión definitiva del negocio, en la forma siguiente:

En el alegato o vista de fondo del señor Fiscal, éste funcionario opina, en armonía con lo que expresó en la audiencia pública, que se revoque la sentencia del Tribunal *a quo*, por las siguientes razones:

«Porque el artículo 55 de la Ley 130 de 1913 impone al demandante la obligación de acompañar a la demanda un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento, en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste; y en ninguna de estas formas figura en el proceso la Ordenanza que se tacha de nula.

«Porque cuando el acto materia de acusación no ha sido todavía publicado o cuando la autoridad o empleado que debe dar la copia se niega a expedirla, se debe expresar así en la demanda para que se pida directamente por el Magistrado sustanciador la copia auténtica del acto acusado (artículo 59, ordinal *b*), de la Ley 130 de 1913).

«Porque el demandante en su libelo se limitó a expresar que la Ordenanza 83, cuyo artículo 19 acusa, figura en el volumen oficial de las Ordenanzas de 1919, editado en la Imprenta Departamental por orden del Gobierno, manifestación que no suple ni puede reemplazar la prueba requerida por la ley.

«Porque los Jueces y Magistrados no pueden proferir sus fallos sino de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, y en manera alguna por su conocimiento privado.

«Porque como lo dice el Consejo de Estado en el fallo que dictó con fecha 24 de abril de 1919, en el juicio iniciado por el señor Rubén Mesa, sobre nulidad de la Resolución proferida por el Gobernador de Boyacá el 6 de mayo de 1918 y relacionada con el Acuerdo número 3 del mismo año, sobre Presupuesto de rentas y gastos, expedido por el Concejo Municipal de Puebloviejo, "no es posible acceder a las pretensiones del demandante, que

ni siquiera ha demostrado la existencia legal del acto que pretende acusar, precisamente por no haber exhibido el instrumento auténtico que requiere la ley.'»

La legalidad de las observaciones del señor Agente del Ministerio Público no admite duda.

El artículo 55 de la Ley 130 de 1913, que exige el requisito pretermitido por el demandante, y cuyo cumplimiento descuidó el Magistrado sustanciador del Tribunal de Cartagena, dice así:

«Artículo 55. A la demanda se debe acompañar un ejemplar autenticado del número del periódico oficial del respectivo Departamento, en que se publicó el acto acusado, o una copia auténtica de éste, y a ella se pueden agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante. Si el acto no ha sido publicado y la autoridad o empleado que debió dar la copia se negó a expedirla, se debe expresar así en la demanda.»

La ley es absolutamente clara sobre el particular. No hay medio de eludir su mandato. A la demanda debe, dice, acompañarse el periódico oficial respectivo, etc. Es una prueba, no de los hechos que contiene el acto acusado, contrarios al derecho del demandante, sino de que tal acto existe. Luego es no sólo disposición expresa de la ley que el acto acusado se adjunte al libelo, sino un requisito esencial para que haya juicio. Sin el periódico oficial o la copia respectiva no puede haber litis. No hay materia para que la haya. Resalta más este imperativo de la ley si se compara con la última oración del aparte primero del artículo 55 citado, que concede al demandante la facultad de agregar a la demanda otros documentos o pruebas; los que él quiera. No así el periódico oficial o su copia. Este es obligatorio. Es un deber legal.

El artículo siguiente al 55 dice:

«La demanda debe presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal Seccional Administrativo co-

rrespondiente, si el demandante reside en el mismo lugar en que dicho Tribunal tiene su asiento.»

. . Es pues deber del demandante presentar la demanda personalmente. Si no la presenta así, ¿qué debe hacer el Magistrado? No admitirla. No darle curso. Le corresponde lo propio en el caso de no acompañarse a ella el periódico oficial o la copia. Debe rechazarse por falta de ese requisito esencial que le da vida a la acción. Tan evidente es esto, que el Magistrado sustanciador, al recibir la demanda, tiene que dictar un auto en que ordene: «. . . Artículo 54 . . . . *b*) La petición de la copia del acto acusado, dirigida al empleado que debía expedirla, en el caso previsto en el inciso final del artículo 55.»

Es decir, está obligado a dictar tal auto pidiendo la copia. ¿Cuándo? Cuando el demandante exprese en el libelo que el acto acusado no ha sido publicado o que la autoridad o empleado respectivo se ha negado a expedir la copia. Es pues en defecto de la publicación del acto o por la negativa de dar la copia cuando el Magistrado la pide. Por tanto, si se publicó, debe figurar con la demanda.

El juicio se abre a prueba para practicar las pedidas por los que a ello tienen derecho. ¿Pero qué pruebas son ésas? Las tendientes a demostrar los hechos que contiene el acto o providencia acusada. «Pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.» Definición dada por el doctor Concha en sus *Elementos de Pruebas Judiciales*. ¿Pero qué verdad es la que se debe probar en los juicios administrativos? Que el acto acusado violó un derecho civil, o la Constitución, o las leyes.

Tan indudable es que la existencia del acto acusado no es una prueba que deba pedirse durante el término de fijación en lista y producirse en el término de prueba, que si así fuera, jamás podría supenderse el acto acusado, pues tal suspensión se decreta en el auto en que se ad-

mite la demanda, y es teniendo dicho acto a la vista como puede juzgarse del notorio perjuicio que cause. Si el auto acusado viene después, el Tribunal no tiene facultad para suspenderlo en providencia distinta de la de admisión del libelo, excepto el caso que contempla la parte final del artículo 55 de la Ley 130 nombrada.

En los casos en que el acto acusado no dé lugar sino a una controversia de puro derecho, esto es, en que no haya hechos qué probar, si el acto respectivo no se presenta con la demanda, ¿cuándo se podría presentar? Luego es esencial que dicha presentación coexista con el libelo. Lo manda la ley o lo impone la naturaleza de los juicios administrativos.

El deber, por tanto, de los Tribunales Administrativos es no admitir la demanda sin tal requisito, y si se admite, se comete una grave irregularidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y declara que no hay lugar a decretar la nulidad del artículo 19 de la Ordenanza número 83 de 1919, expedida por la Asamblea de Bolívar, e impone al Magistrado sustanciador de la primera instancia, doctor M. Gómez Fernández, una multa de un peso ($ 1) como castigo correccional por haber admitido la demanda sin que a ella se hubiere acompañado el acto acusado en la forma legal (artículo 22, inciso *f*). Esta multa se hará efectiva por el señor Administrador Nacional de Hacienda del Departamento, para lo cual el Tribunal *a quo* le dará noticia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

del Consejero doctor Zerda.

La sentencia que precede impone una multa al Magistrado sustanciador de la primera instancia, conforme al inciso *f*) del artículo 22 de la Ley 130 de 1913, esto es, por alguna irregularidad u omisión cometida por tal Magistrado, y considera como tál el hecho de no haber aparejado la demanda el demandante con la copia del acto acusado o con un ejemplar autenticado del periódico oficial en que estuviese aquél publicado. Considera la sentencia como una obligación del sustanciador el rechazar la demanda cuando no se acompaña dicho documento, pero no cita ninguna disposición legal que imponga tal obligación al sustanciador: existiera o se citara, y no tendría razón de ser este salvamento de voto. El artículo 55 citado en la sentencia impone al demandante la obligación de acompañar aquel comprobante; pero la sentencia dice que el sustanciador está obligado a pedir la copia cuando no se presenta. ¿Pero dónde consta esa obligación? Es lo que no dice la sentencia. Que sin tal documento no se podría dictar el auto de suspensión provisional. ¿Qué prueba esto en favor de la tesis? Yo no lo comprendo, pues ni siempre se hace esa petición ni hay obligación de hacerla cuando se demanda, menos si no se acompaña el asendereado documento; la solución de este punto incidental, así como del principal, vendrá sí, pero negativamente. Juzgo que castigar al sustanciador por una falta del demandante es injurídico e injusto; por esto y sólo por esto salvo el voto de la precedente sentencia, con la cual concuerdo en lo demás.

Bogotá, agosto 16 de 1920.

Sixto A. Zerda—Campuzano Márquez—Perilla V. Rosales—*José M. Medina E.*, Secretario.

RECLAMACION

intentada por expropiaciones por el señor Fidel Guzmán Gualteros.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor doctor Vicente Olarte Camacho, como apoderado del señor Fidel Guzmán Gualteros, demandó a la Nación ante la extinguida Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, con fecha 27 de mayo de 1905, para que se le condenara al pago de $ 91,000 procedentes de suministros en la guerra de 1899 a 1903.

Presentó con la demanda los siguientes documentos:

Declaraciones de nudo hecho rendidas a petición del señor Fidel Guzmán Gualteros, por los señores Pablo Triana, Marco A. Guzmán y Vicente Godoy; una relación jurada por valor de las exacciones, o sea diez y ocho reses, siete bestias, dos monturas, todo por valor de $ 91,000, y el poder que le confirió el señor Fidel Guzmán Gualteros, y que aceptó.

La Comisión aceptó el poder, y el Fiscal de la corporación dictó, con fecha 20 de junio de 1905, un auto en el que dijo:

«En las declaraciones en que se funda esta reclamación, solamente el testigo Pablo Triana dice haber presenciado las expropiaciones. Los otros dos testigos declaran por referencias.»

El demandante pidió el 4 de julio de 1905 «el desglose de las declaraciones presentadas para dar cumplimiento a lo mandado por el Fiscal.» Le fue decretado el desglose y entregados los documentos.

La gestión del negocio fue suspendida hasta el 15 de julio de 1915, en que el señor apoderado solicitó el reparto del Consejo en un memorial, al que agregó:

«Al propio tiempo presento en 17 fojas útiles y debidamente autenticadas, los siguientes documentos, a los

cuales proveyó mi poderdante, para atender las exigencias del señor Procurador.

«Sendas declaraciones de los señores Marco Antonio Guzmán, Vicente Godoy, Pablo Triana, rendidas ante el Juez 2º del Circuito del Guamo el día 13 de mayo de 1906, en las cuales constan las expropiaciones hechas a mi poderdante por las fuerzas del Gobierno en la última guerra de 1899 a 1903.

«Declaraciones de los mismos señores Marco Antonio Guzmán, Vicente Godoy y Pablo Triana, recibidas ante el Juez Municipal de Purificación, a petición del señor Guzmán Gualteros en los días 6, 8 y 15 de octubre de 1914, por medio de las cuales se ratifican de sus declaraciones que rindieron ante el Juez 2º del Circuito del Guamo el 18 de mayo de 1905; y las de los señores Alejandro Andrade, Esteban Quiroga y Patricio Quintero, rendidas ante la autoridad anteriormente nombrada y en las fechas indicadas últimamente, las cuales corroboran el dicho de los señores Guzmán, Godoy y Triana.

«Como lo dejó insinuado, estas diligencias están debidamente autenticadas por las autoridades respectivas, y pido, en consecuencia, que sean agregadas al expediente respectivo y se falle.»

El Consejero sustanciador ordenó agregar al expediente los documentas anteriores (auto de 6 de octubre de 1915, folio 27 vuelto), contra el cual apeló el señor Fiscal). La Sala de Decisión, por medio de su providencia de 16 de marzo de 1916, resolvió:

«Por tanto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de que deben devolverse a quien los presentó, los documentos de los folios 17 a 26, inclusive, y lo confirma en todo lo demás.»

La Sala fundó esta resolución en los siguientes conceptos:

«Entre los documentos que motivaron el auto ape-

lado, los de los folios 10 a 16, inclusive, se presentaron con la demanda, según consta del mismo libelo, visible al folio 5, y de la vista fiscal de 20 de junio de 1905, emitida en cumplimiento del auto de 8 de los mismos mes y año, en que se dio traslado de la demanda al Fiscal de la Comisión de Suministros.» (Folio 6).

Aunque no es legal el procedimiento que seguía aquella entidad, es lo cierto que esos documentos fueren entregados al doctor Olarte Camacho, pues así lo dispuso el auto de 7 de julio de 1905, y así consta en el recibo correspondiente a los folios 6 y 7. De modo que si ellos sirvieron de base al auto que ordenó el traslado de la demanda, hacen parte del expediente, y no hay razón legal para rechazarlos, porque son pruebas presentadas con la demanda y no de aquellas que se hayan producido después de admitida ésta, sin providencia del sustanciador que así lo dispusiera.

Otra cosa sucede con los que ocupan los folios 17 a 26, inclusive: son ratificaciones de las declaraciones primitivas y otras nuevas recibidas extrajuicio, a petición del interesado. No hay auto que haya ordenado la práctica de unas ni de otras, y por lo mismo deben desecharse, por no estar en los casos del artículo 9 del Decreto 104 de 1903, ni en los de los 23 y 28 de la Ley 163 de 1896.

En virtud de este auto ejecutoriado, la prueba quedó limitada a las declaraciones presentadas con la demanda, que, como se deja dicho, consiste en las declaraciones de los señores Pablo Triana, Marco A. Guzmán y Vicente Godoy. Limitación jurídica, porque la Ley 163 de 1896 y el Decreto número 104 de 1903, son perentorios en el sentido de que las pruebas en esta clase de juicios deben presentarse exclusivamente con la demanda, no siendo admisibles las presentadas por el actor en ningún tiempo posterior. La jurisprudencia del Consejo no ha tenido variación sobre este particular.

No se dictó posteriormente ningún auto para mejor proveer, ni el Fiscal pidió ampliaciones de ninguna clase. Ya para concluír la actuación fue admitido como apoderado sustituto el doctor Ernesto Herrera Chacón.

Se trata, por tanto, en el presente juicio de expropiaciones fundadas en declaraciones de nudo hecho. Esta prueba es legal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3.°, numeral 3º, del Decreto número 104 de 1903. Consta en el expediente la certificación auténtica que exige el artículo 5.º del citado Decreto, sobre que en los libros de la oficina de la autoridad donde se verificó la expropiación no se practicó ni sentó diligencia alguna de avalúo sobre las especies expropiadas, así como que tampoco se dieron recibos sobre las mismas. (Folio 2).

Procede, en consecuencia, hacer el estudio de las tres declaraciones mencionadas.

Lo reclamado son: diez y ocho reses, siete bestias y dos monturas.

El testigo Guzmán dice:

«Me consta que de los potreros de la hacienda llamada *Monterralo*, jurisdicción del Municipio de Purificación, le fueron expropiadas al peticionario diez y ocho reses de buena calidad por agentes del Gobierno Nacional y para el servicio del mismo Gobierno, pues aun cuando no conté una a una esas reses, sí vi cuando en tres veces ocurrieron a tomarlo, y según esto y por referencias varias tengo conocimiento que este número de reses fue el que expropiaron para el servicio del mismo Gobierno, esto por haberlas beneficiado en parte. Me consta que de la misma hacienda de *Monterralo* los agentes del Gobierno Nacional, y para el servicio del mismo, le tomaron al peticionario siete bestias, de las cuales cinco eran caballares y dos mulares, éstas últimas ensilladas con buenas monturas. Por varias referencias sé que el Jefe que verificó las expropiaciones dichas fue el General Pedro Rivera, a órdenes del General Toribio Rivera. A los bienes

expropiados y de que he hecho mención en los puntos segundo y tercero de este memorial, se les pueden dar los siguientes valores en oro en la época de la expropiación, que fue en la guerra civil de 1899 a 1902, o en moneda corriente al 10,000 por 100 de cambio en la actualidad: cabeza de ganado, a treinta pesos cada una, o tres mil pesos moneda corriente; caballos, a treinta pesos oro cada uno, o tres mil pesos moneda corriente; mulas, a cincuenta pesos oro cada una, o a cinco mil pesos moneda corriente.» .

El testigo fue repreguntado por el Prefecto, de acuerdo con el Fiscal del Circuito, así:

«¿Había contado usted las diez y ocho reses vacunas y las siete bestias que dice le fueron expropiadas por agentes del Gobierno, de la hacienda de *Monterralo* al peticionario señor Guzmán? Contestó: Nó, señor, no las había contado, sino únicamente vi algunas de éstas cuando las tomaron de aquella hacienda. Preguntado. ¿Conoció usted a los señores Generales Pedro y Toribio Rivera y presenció la orden que, éstos dieran para tomar aquellos semovientes? Contestó: Sí, señor, los conozco, mas no presencié la orden.»

El testigo Vicente Godoy dice:

«Me consta, de una manera cierta y positiva, por haberlo visto y presenciado, cuando una comisión de las fuerzas del General Pedro Rivera expropió varias reses vacunas de la hacienda de *Monterralo,* jurisdicción del Municipio de Purificación, sin recordar con precisión su número, de propiedad del señor Fidel Guzmán G., y por referencias sé que dan el número de diez y ocho reses, de buena calidad, para el servicio del mismo Gobierno. Me consta también, de una manera evidente, que de la citada hacienda de *Monterralo* los agentes del Gobierno Nacional y para el servicio del mismo, le tomaron al peticionario siete bestias, de las cuales cinco eran caballares y

dos mulares, estas últimas ensilladas con buenas monturas. Me consta que el Jefe del Gobierno que llevó a efecto las expropiaciones fue el General Pedro Rivera, a órdenes del General Toribio Rivera; esto me consta por haber oído la orden que dicho señor dio a sus agentes.»

Fue repreguntado este testigo por el señor Prefecto de acuerdo con el Fiscal, en la forma siguiente:

«¿Contó usted una a una las diez y ocho reses y las siete bestias de propiedad del señor Fidel Guzmán G. a que se ha referido y que diz fueron expropiadas por agentes del Gobierno, de la hacienda de *Monterralo*, jurisdicción de Purificación, y usted presenció la orden que dieran para tomarlas? Contestó: Sí, señor, las conté una a una, y en mi presencia dio la orden el General Pedro Rivera para que fuesen a tomarlas. Preguntado: ¿Quiénes comandaban esas fuerzas y dónde estaban acantonadas? Contestó: Las comandaban los Generales Toribio y Pedro Rivera y el General Nicolás Perdomo.»

Y el testigo Triana depone así:

«Me consta de una manera evidente, por haberlo visto y presenciado, que una comisión de las fuerzas del Gobierno, comandada por el General Toribio Rivera, le expropió al peticionario Fidel Guzmán G., del potrero de la hacienda de *Monterralo*, jurisdicción del Municipio de Purificación, diez y ocho reses de buena calidad, destinadas para el servicio del mismo Gobierno. Me consta, de la misma manera, que de la hacienda de *Monterralo* los agentes del Gobierno Nacional, y para el servicio del mismo Gobierno, le tomaron al peticionario Guzmán G. siete bestias, de las cuales cinco eran caballares y dos mulares, éstas últimas ensilladas con buenas monturas. Me consta que el Jefe del Gobierno que llevó a cabo las expropiaciones mencionadas fue el General Pedro Rivera, a órdenes del General Toribio Rivera.»

Las repreguntas hechas por los funcionarios citados y las respuestas constan así en la declaración:

«¿Contó usted las diez y ocho reses vacunas y las siete bestias a que se ha referido? Contestó: Sí, señor. Preguntado: ¿Conoció usted a los Generales Pedro y Toribio Rivera y presenció la orden que éstos dieran para tomar aquellos semovientes? Contestó: Conozco a los Generales Riveras, por que se me pregunta, mas no presencié la orden que dieran para tomarlos, y sí vi cuando las comisiones ocurrieron a los potreros de la hacienda de *Monterralo* a tomarlos.»

Resulta de las transcripciones anteriores:

1º Que los testigos no concuerdan en el número de las reses expropiadas, porque Guzmán dice: *aun cuando no conté una a una esas reses* (las diez y ocho), sí vi cuando en tres veces ocurrieron a tomarlo, y *según esto* y por *referencias varias*, tengo conocimiento que este número de reses fue el expropiado, y al ser repreguntado dijo: «Nó, señor, *no las había contado.*»

Godoy dijo:

«Una comisión de las fuerzas del General Pedro Rivera expropió *varias reses vacunas. Sin recordar con precisión el número.*» Luégo a la repregunta, responde:... Sí, señor, *las conté una a una.* Este testigo no se contradice. Enlazadas sus dos expresiones, quieren decir: conté una a una las reses, pero no recuerdo su número; sólo Triana depone con seguriad sobre el número de reses.

En suma, Guzmán habla del número de reses por referencia, testimonio que no tiene mérito probatorio (artículo 608 del Código Judicial); Godoy no recuerda el número de ellas, y como tal es el hecho que debe probarse, su testimonio deja de serlo. Queda en pie solamente la declaración de Triana, que no alcanza, por ser única, a llenar el requisito de que trata el inciso 3º del

artículo 3º del Decreto número 104 de 1903, que exige tres declaraciones contestes sobre cada uno de los hechos a que la reclamación se refiere.

2º Concuerdan plenamente los testigos en el número de bestias y monturas expropiadas; a todos tres les consta el hecho y el número, y dan la razón de su dicho.

3º Carecen las declaraciones de un requisito fundamental: el tiempo o época de la expropiación.

El interrogatorio formulado para que depusieran los testigos dice así:

«Digan si les consta y de qué manera que de los potreros de la hacienda denominada *Monterralo*, jurisdicción de Purificación, le fueron expropiadas al peticionario diez y ocho reses de buena calidad, por agentes del Gobierno Nacional y para el servicio del mismo Gobierno.

«Digan, si les consta, que de la misma hacienda de *Monterralo* los agentes del Gobierno Nacional y para el servicio del mismo le tomaron al peticionario siete bestias, de las cuales cinco eran caballares y dos mulares, éstas últimas ensilladas con buenas monturas.»

Y los testigos ni siquiera fijan una fecha aproximada, o engloban un espacio de tiempo dentro del cual se hayan podido verificar las expropiaciones; este defecto de la prueba es sustancial. No puede haber certidumbre para el juzgador cuando se habla de hechos que debieron verificarse en un tiempo dado y que pudieron, por su naturaleza, repetirse. La circunstancia de tiempo que exige el artículo 607 del Código Judicial no existe en esta prueba, y es de todo punto indispensable.

4º Los testimonios fueron rendidos ante el Juez 2º del Circuito del Guamo, y el inciso 3º del artículo 3º del del Decreto número 104 de 1903 dice que esos testimonios deben evacuarse ante el Juez del Circuito de cuya jurisdicción se efectuaron los hechos que originen las reclamaciones. Como la hacienda de donde se dice se verificaron las expropiaciones, queda en jurisdicción del

Municipio de Purificación, podría creerse que las declaraciones, por este aspecto, no son admisibles, pero el artículo 70 de la Ley 63 de 1905 reformó el inciso citado, pues dispuso:

Artículo 70. Ley 63 de 1905. «En todos los casos en que conforme a la ley sean admisibles como pruebas informaciones de nudo hecho, éstas podrán ser levantadas ante los Jueces ejecutores, o de Circuito, o de Distrito de la residencia de los testigos, observando en cada caso las formalidades respectivas.»

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación del pago de noventa y un mil pesos ($ 91,000) a que fue demandada por el apoderado del señor Fidel Guzmán Gualteros, por valor de la expropiación de diez y ocho reses, siete bestias y dos monturas, verificada, según el demandante, en la última guerra civil.

Cópiese, publíquese, dése cuenta al señor Ministro del Tesoro, archívese al expediente y notifíquese.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

PLIEGO

de cargos para contratar la conducción de correos de las líneas transversales de Oriente.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos veinte.

Por Resolución número 73 de 29 de julio último el señor Ministro de Gobierno decidió contratar en licitación pública, ante el Administrador de Correos Nacionales, a quien el Ministro delega la facultad de presidir, el

acto y hacer la adjudicación provisional del remate, la conducción de los correos nacionales de las líneas transversales de Oriente, de Villavicencio a San Martín y de San Martín a Calamar del Vaupés, tocando en San José.

Examinado el pliego de cargos formulado por el señor Ministro, se encuentra de acuerdo con las facultades legales, y en él se estipulan las causales de caducidad de que trata el artículo 41 del Código Fiscal.

En el pliego de advertencias están consignados todos los requisitos de que habla el Código Fiscal en su artículo 21.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado decide que el pliego de cargos a que se refiere el presente concepto está ajustado a la ley.

Cópiese y devuélvase el expediente al señor Ministro de Gobierno.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas de 5 y 31 de marzo de 1920, intentada por el señor General Jorge Martínez L.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos veinte.

I

Vistos: El señor General Jorge Martínez L., en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular que establece el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, relacionado con el 79 de la misma Ley, demandó, por medio de su escrito de fecha 14 de junio último, la nulidad de las siguientes Resoluciones del señor Secretario encargado del Ministerio de Obras Públicas:

Una de fecha 5 de marzo del corriente año, «por la cual se declara que las minas adjudicadas al señor Benjamín S. Pray

y a la Boston and Colombian Gold Dredging Company, con anterioridad a las leyes y decretos que prohibieron, de modo expreso, la adjudicación de tales bienes en los lechos de los ríos navegables, pueden ser explotadas por sus dueños, siempre que no hayan sido abandonadas y no se quebranten con su elaboración disposiciones que las comprendan y les sean aplicables»; y

Otra de fecha 31 de los mismos mes y año, «por la cual se declara que no es el caso de intentar acción judicial contra el señor Henry G. Granger, socios y sus cesionarios, por el hecho de comprender los cauces de algunos ríos las adjudicaciones de minas de aluvión que se hicieron al expresado señor Granger y sus socios.»

Al libelo acompañó el señor General Martínez el número 17128 del *Diario Oficial,* debidamente autenticado, en que se hallan publicadas las susodichas Resoluciones.

La demanda es del tenor literal siguiente:

«*a*) Pido que falle el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; *b*) demando la Resolución por la cual se declara que no es el caso de intentar acción judicial contra el señor Henry G. Granger, socios y sus cesionarios por el hecho de comprender los cauces de algunos ríos, las adjudicaciones de minas de aluvión que se hicieron al expresado señor Granger y sus socios, que corre publicada en el número 17128 del *Diario Oficial,* correspondiente al 13 de abril de 1920, el cual figura debidamente autenticado en los folios 1º y 2º del expediente; demando igualmente ante el mismo Tribunal y Sala nombrados la Resolución por la cual se declara que las minas adjudicadas al señor Benjamín S. Pray y a la Boston and Colombian Gold Dredging Company, etc., etc. pueden ser explotadas, etc., etc. Resolución que según quien la autorizó con su firma es consecuencia de la anterior, aun cuando la publicada en el *Diario Oficial* del 13 de abril lleva fecha 31 de marzo, y la otra, que fue insertada en el del 14, número 17129, que igualmente autenticada figura en el expediente a los folios 3º y 4º, tienen la del 5 de marzo; *c*) fundo mi demanda en el artículo 59 de la Constitución Nacional, en el artículo 9º de la Ley 169 de 1896 y en el Decreto 1077 de 1914 (14 de octubre, artículo 3.°), y *d*) los hechos en que me apoyo son los siguientes: las Resoluciones que acuso están autorizadas por el Secretario del Ministerio de Obras Públicas, violando el artículo 3.° del Decreto 1077 de 1914, el 9º de la Ley 169

de 1896 y el 59 de la Carta Fundamental de la República, en cuyo desarrollo se expidió la Ley citada y se dictó el Decreto invocado. Gobierno en sentido lato es el conjunto de órganos que tiene en cada Estado el ejercicio de la soberanía; y en sentido restricto se da el nombre de Gobierno al Poder Ejecutivo. ... "El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro respectivo del ramo, constituyen el Gobierno." (Constitución Nacional, artículo citado). Ahora, como el artículo 9º de la Ley 169 de 1896 establece que los Agentes del Ministerio Público no pueden intentar acciones sin las órdenes e instrucciones del Gobierno, es lógico, cualquiera que sea la hermenéutica que se use para aplicarlo, que sólo el Gobierno puede ordenar que no hay lugar a instaurar dichas acciones; y como además el Decreto número 1077 de 1914 (*Diario Oficial* número 15320 del 19 de octubre de 1914), que delega algunas funciones presidenciales, no incluye la que se abrogó el Secretario del Ministerio de Obras Públicas, y su artículo 3º dice: "Las resoluciones de carácter permanente serán siempre autorizadas por el Presidente y refrendadas por el Ministerio respectivo ..," es claro que las Resoluciones que acuso son nulas. Por todo lo expuesto, pido que el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declare que dichas Resoluciones son nulas por ilegales.»

Las disposiciones citadas por el actor están concebidas en los siguientes términos:

Artículo 59 de la Constitución: «El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo y lo ejerce con la indispensable cooperación de los Ministros. El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno.»

Artículo 9º de la Ley 169 de 1896: «Los Agentes del Ministerio Público no pueden absolver posiciones en los juicios en que intervengan, ni sus confesiones perjudican a la parte que representan.»

Seguramente el actor se equivocó en la cita, pues la disposición congruente con el pensamiento expresado en el libelo por el actor, la consagra el artículo 11 de la Ley 169 citada, que dice:

«Los Agentes del Ministerio Público no podrán promover acciones civiles sin orden ni instrucciones del Gobierno, ni éste podrá ordenar el desistimiento de acciones que la ley

hubiere mandado promover. Dichos Agentes no pueden ejercer sus funciones sino ante los Jueces o Tribunales a que pertenezca respectivamente.»

Artículo 3º del Decreto número 1077 de 14 de 1914:

«Las resoluciones de carácter permanente serán siempre autorizadas por el Presidente y refrendadas por el Ministro respectivo; pero aquellas de carácter transitorio o que versen sobre asuntos particulares, podrán llevar solamente la firma del Ministro que las dicte en nombre del Presidente.»

En torno a estas tres disposiciones debe girar el presente debate, porque sólo ellas fueron citadas por el actor. En el procedimiento administrativo no puede extenderse el juzgador en busca de disposiciones violadas y no citadas, como acontece en el procedimiento civil, por razones fundamentales que es necesario tener presentes, por ejemplo: mientras en el orden civil los artículos 265 y 932 del Código Judicial exigen que entre otros requisitos la demanda debe contener «el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda,» es decir, que la cita precisa de las disposiciones legales no es indispensable, y dando cabida al aforismo conocido desde las épocas del derecho clásico de que «pruebe el demandante el hecho, que el Juez aplicará el derecho»; mientras en el orden civil tal sucede, en el administrativo el artículo 54 de la Ley 130 de 1913, al enumerar los requisitos que debe contener la demanda, dice:

«*c*) Las disposiciones constitucionales o legales en que se funda.»

De suerte que los dos preceptos de la ley, por lo que hace a este punto, son bien claros. Su distinción es nítida. Y siendo así, es imperativo para el juzgador aplicarla.

Además, la razón del distingo es racional y lógica. Los hechos que regula el Código Civil, por ejemplo, están reducidos a un número limitado. Son los hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas, a los bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Alrededor de esos hechos se ha formado la ciencia del derecho civil. Así, verificado un hecho de tal naturaleza, en el Código correspondiente o en las reglas jurídicas universales debe encontrarse el principio de aplicación o de reconocimiento del derecho que nace del hecho comprobado. No acontece lo mismo en el campo administrativo. Los actos que ejecutan por razón de sus funciones las

autoridades administrativas, son ilimitados, contemplan casos diversos y múltiples. Tantos cuantos sean necesarios para la administración pública. Unos derivan de reglas legislativas generales, y la mayor parte, de leyes especiales. La diversidad de fines que se proponen hace imposible que queden englobados en un cuerpo sistemático de doctrina, como el Código Civil o el de Comercio. De ahí la necesidad de que el actor cite las leyes que el acto viola. De otro modo el juzgador carecería de orientación. Tendría que repasar la legislación íntegra administrativa para dar con la disposición legal contrariada por el acto acusado: cosa imposible. De modo que tanto por la naturaleza de las cuestiones administrativas, como por expreso mandamiento de la ley, en los juicios administrativos el juzgador debe circunscribir su estudio expositivo a las disposiciones legales citadas en el libelo. Los comentadores del Derecho administrativo están de acuerdo con esta tesis. Por ejemplo: Manresa, en su libro */urisdicción Contencioso Administrativa,* página 42, dice, al comentar el artículo 42 de la Ley española que habla de los requisitos que debe contener la demanda:

«Objeto de muchas y muy acerbas censuras ha sido la jurisprudencia establecida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en relación con el precepto contenido en este artículo, al declarar procedentes excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, siempre que en ésta no se consignaban las alegaciones exigidas por el artículo 42 de la Ley. A este propósito debemos hacer notar, por nuestra parte, que esas censuras han debido dirigirse más bien contra la ley que consigna el precepto, que no contra los Tribunales, que no tienen más remedio que aplicarla; que esta disposición tiene su razón de ser, porque siendo el recurso contencioso administrativo un recurso extraordinario que no se da contra las resoluciones administrativas, sino únicamente contra las que reúnen determinadas condiciones o requisitos que la ley exige, es menester que para determinar si el recurso procede o nó, haga la parte las alegaciones necesarias a este efecto, del mismo modo que expone lo que tiene por conveniente respecto del fondo del asunto; que esta exigencia no es exclusiva en el procedimiento contencioso administrativo, sino que existe también en el común u ordinario, por cuanto la ley de enjuiciamiento civil exige que en el recurso de casación, que es así mismo un recurso extraordinario, se consigne con toda presi-

ción y claridad el artículo de la ley que lo autoriza, sin cuyo requisito el recurso se declara admisible; y que la jurisprudencia ha hecho lo único que podía hacer, o sea suavizar el rigor del artículo, y no obstante decir éste en términos no todo lo claro que sería de desear, que las alegaciones se hagan entre los hechos y fundamentos de derecho, tenerlas por aducidas siempre que se consignen y cualquiera que sea el lugar del escrito en que consten.»

El señor Fiscal, en su vista, se expresa así, sobre las cuestiones alegadas por el demandante:

«Como el demandante ejercita la acción popular, considero que el Consejo debe declarar que la acción intentada no es procedente, de acuerdo con las razones que paso a expresar:

«1ª La acción popular puede intentarse por cualquier ciudadano cuando se trata de providencias que afectan los intereses generales de la comunidad y por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad, caso en mi concepto muy distinto del que se contempla en el presente juicio, puesto que las resoluciones acusadas se refieren a asuntos determinados y a determinadas personas. En efecto, en la Resolución de fecha 5 de marzo próximo pasado se decide que las minas adjudicadas al señor Benjamín S. Pray y a la Boston and Colombiam Gold Dredging Company con anterioridad a las leyes y decretos que prohibieron de modo expreso la adjudicación de tales bienes en los lechos de los ríos navegables, o la limitan en alguna forma, pueden ser explotadas por sus dueños o empresarios, siempre que no hayan sido abandonadas y que con su elaboración no se quebranten disposiciones que las comprendan y les sean aplicables; y en la de 31 del mismo mes y año se declara que no es el caso de intentar acción judical contra el señor Henry G. Granger y sus socios; y siendo esto así, la acción ciudadana es, en mi sentir, improcedente, y así os pido que lo resolváis, apoyado en los artículos 78 y 79 de la Ley 130 de 1913.

«2ª Tratándose, como se trata, de resoluciones proferidas sobre asuntos particulares, no cabe, como ya os he dicho, el ejercicio de la acción popular sino el de la acción privada, que sólo puede intentarse por los que se crean lesionados en sus derechos civiles, de acuerdo con el artículo 80 de la Ley 130 de 1913.

«La doctrina que sustento es la misma que ha sustentado el Consejo en diversos fallos, entre otros, en los de

fechas 7 de mayo, 19 de julio de 1915, dictados en los juicios sobre revisión de varias resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, promovidos por los señores doctores Antonio José Cadavid, Marceliano Pulido y Alfredo Peralta, sentencias que se hallan publicadas, las dos primeras, en el número 14, tomo I, y la última en el número 8, tomo II de los *Anales del Consejo de Estado*.

«Considero pertinente transcribir algunos párrafos de las sentencias proferidas en los juicios incoados por los señores doctores Marceliano Pulido y Alfredo Peralta, comoquiera que cuadran perfectamente a la acción intentada por el demandante:

"En relación con la capacidad del demandante para promover la revisión de las citadas Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, el Consejo se pronuncia desde luégo por la negativa, y para ello se funda en que tales Resoluciones, por su naturaleza, recaen sobre derechos civiles de la Nación, comoquiera que éstos dicen relación a la propiedad que la Nación tiene en los lechos de los ríos. Siendo derechos civiles de la Nación, como persona jurídica, los que las Resoluciones acusadas vulneren o puedan vulnerar, la facultad para impugnarlas o para obtener su revisión, corresponde únicamente a la Nación por medio de sus representantes, y de ninguna manera a los ciudadanos en su condición de particulares, porque ningún perjuicio sobreviene a ellos en sus derechos civiles. La Ley 130 de 1913 consagra esta doctrina en los artículos 78, 79 y 80. Según el primero, corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley o lesivos de derechos civiles. Según el segundo, la revisión puede demandarla el Ministerio Público o cualquier particular cuando el acto del Gobierno o resolución ministerial es contrario a la Constitución o a la ley; pero cuando la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto o resolución acarrea la vulneración de un derecho civil, ya sea de persona natural o jurídica, la acción para intentar la nulidad sólo corresponda a la persona o entidad afectada en sus derechos, pues en de ese caso—dice el artículo 80—no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados.

"Por tanto, en este juicio, agrega el artículo citado, intervienen únicamente tales personas y el Agente del Ministerio Público.

"Es cuestionable que toda violación de derecho civil entraña una violación próxima o remota de la Constitución o de la ley, pero no por esto ha de entenderse que todo ciudadano está facultado para acusar los actos del Gobierno que infieran agravio a terceros en sus derechos civiles. La Ley 130 citada, en el artículo 80, ha querido que sólo éstos puedan ocurrir al Consejo, sin duda porque el agraviado es el único juez de sus intereses para impetrar la defensa de ellos, para abandonarlos o para renunciarlos. No hay acción popular para la reparación o defensa de derechos civiles de personas determinadas.

"Por lo dicho, las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas cuya nulidad se ha denunciado, no afectan los derechos civiles del actor, y en consecuencia no es él persona capaz para instaurar la demanda." (*Anales del Consejo de Estado* número 14, tomo I, páginas 657 y 658).

"Cree el Tribunal que, sea lo que fuere, de la legalidad de la providencia administrativa acusada, no es posible que prospere la demanda del señor Peralta, porque éste no ha tenido personería para promoverla.

"Las providencias administrativas se pueden acusar ante la jurisdicción que ejerce el Tribunal, en el concepto de ser violatorias de la Constitución o de la ley, o en el concepto de ser lesivas de derechos civiles de una persona natural o jurídica. La acusación, en el primer caso, esto es, si se demanda una providencia en cuanto se considera inconstitucional o ilegal, podrá hacerla cualquier ciudadano, y como puede notarse fácilmente, no podrá tener cabida semejante acusación, de ordinario, sino cuando se trata de resoluciones de carácter general, que no miren a intereses de una o algunas determinadas personas. En el segundo caso, es decir, si se trata de una providencia que se estime lesiva de un derecho civil cualquiera, la acusación no puede dirigirse sino por la persona misma que se considere lesionada, o por un mandatario suyo; y eso sucederá de ordinario, cuandoquiera que se trate de actos administrativos que, no siendo resoluciones generales, pugnen con el interés individual. Y no valdrá en este caso que en la demanda se invoque lo del respeto y el interés constitucional o legal, porque las cosas no pueden desnaturalizarse.

"Así, en el concepto del Tribunal se interpretan racional y jurídicamente los artículos 78, 79 y 80 de la Ley 130 de 1913, que organiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo." (*Anales del Consejo de Estado* número 8, tomo II, páginas 429 y 430).»

Tres cuestiones distintas trata el ilustrado señor Agente del Ministerio Público en la vista copiada, sobre los tres argumentos fundamentales de la demanda:

1º Que encaminadas las providencias acusadas a resolver cuestiones particulares entre el Ministerio, por una parte, y el señor Benjamín S. Pray, la Boston and Colombian Gold Dredging Company y el señor Henry G. Granger, por la otra, sólo éstos podrían intentar acción de nulidad contra las mencionadas Resoluciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 130 de 1913. Por tanto, la acción popular intentada por el General Martínez es improcedente.

La acción popular es un medio que el legislador pone en manos de cierta clase individuos para que en juicio se decida si determinados actos oficiales violan las leyes.

El alcance, modos de hacerla efectiva, capacidad y oportunidad para ejercerla, es obra del legislador, mejor dicho, la acción popular varía en todos los países, según el querer del legislador, en virtud de las circunstancias ambientes que en cada país concurran.

En nuestra legislación positiva existen tres clases de acciones populares: la establecida por el artículo 41 de Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, en favor de todo ciudadano contra las leyes y decretos inconstitucionales, la que consagra la Ley 130 de 1913, en sus artículos 52, 72, 79, 92 y 111, y la de que trata el artículo 1005 del Código Civil.

Para los efectos de fijar las ideas que han de desarrollarse en este fallo, es indispensable copiar las disposiciones citadas. Dicen así:

Acto Legislativo número 3 de 1910, artículo 41. «A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

«Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.»

Ley 130 de 1913, artículo 52. «Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Seccional Adminis-

trativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una Asamblea Departamental que se considere contrario a la Constitución o a la ley.»

«Artículo 72. Todo ciudadano tiene derecho de pedir al respectivo Tribunal Administrativo Seccional que se declare nulo un acuerdo, u otro acto de un Concejo, que considere contrario a la Constitución o a la ley o a la ordenanza departamental.»

«Artículo 79. Para la revisión de los actos a que se refiere el artículo anterior, en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, salvo el caso del artículo siguiente, se procede por el Tribunal Supremo de la manera como se prescribe en los artículos 54 a 63 para las demandas de nulidad de las ordenanzas departamentales introducidas en los Tribunales Administrativos Seccionales, a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano.»

«Artículo 92. Los juicios administrativos, para los cuales no se señala tramitación especial, se sustancian y deciden como los de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales.»

«Artículo 111. 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.

«De los respectivos juicios conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos Seccionales, y en segunda, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, según la tramitación establecida en los artículos 54 a 63 y 66 a 71.»

Artículo 1005 del Código Civil. «La Municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

«Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción o de reducirse un daño sufrido, se recompensará al actor a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda o el rezarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al autor la mitad.»

De manera que el pensamiento del constituyente y legislador manifestado inequívocamente en los preceptos transcritos fue, conforme a la expresión admirable del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, confiar a la Corte Suprema de Justicia y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la guarda de la integridad de la Constitución y las leyes, e interesar a los ciudadanos colombianos en esa guarda, concediéndoles la vigilancia de sus preceptos, por medio del derecho de acusar todo acto violatorio del régimen legal.

No tiene, en consecuencia, restricción alguna el derecho de acusar todas las clases de actos enumerados.

Pero la jurisdicción de lo contencioso administrativa no sólo está circunscrita por lo que hace a la integridad del régimen legal, al ejercicio de la acción ciudadana. Puede suceder, y es evento contemplado en la ley, que un acto oficial lesione derechos privados, y entonces el lesionado puede ocurrir a los Tribunales Administrativos o al Consejo de Estado, según el caso, en solicitud de la declaratoria de nulidad del acto que vulnere tales derechos. En estos juicios sólo son partes los ciudadanos agraviados y el Agente del Ministerio Público. (Artículos 71, 80, 89 y 90 de la Ley 130 de 1913).

La acción privada administrativa es pues ejercida, o más claro, tienen derecho a intentarla las personas a quienes un acto oficial les vulnere sus derechos civiles. De manera que para que exista el derecho de incoar demanda de nulidad contra un acto que vulnere o lesione derechos civiles, es menester, como requisito esencial, que el acto acusado viole derechos civiles del demandante. Sólo en este exclusivo caso se puede intentar demanda contra dicho acto. Pero puede suceder que un acto oficial no vulnere o contraríe derechos civiles, aun cuando se refiera a determinada persona, sino antes bien, los favorezca violando la ley o la Constitución; en este caso, es claro que el favorecido no intentará acción contra el acto que le favorece. Mas como el acto puede ser contrario a la Constitución o a las leyes, a fin de mantener la integridad institucional de la Nación, es el caso de que cualquier ciudadano vele, intentando la acción popular correspondiente, por la conservación y respeto de los preceptos y mandatos legales y constitucionales.

Si este no fuera el alcance de los preceptos constitucionales y legales que establecieron la acción, llegaríamos a la con-

clusión de que por medio de una providencia oficial, resolución de un Ministro, por ejemplo, se violen la Constitución y las leyes, sin que los ciudadanos tengan capacidad para demandar la respectiva nulidad.

De la jurisprudencia del Consejo de Estado citada por el señor Fiscal en su vista copiada en el curso de este fallo, destacamos el siguiente párrafo:

«Es incuestionable que toda violación de derecho civil entraña una violación próxima o remota de la Constitución o de la ley, pero no por esto ha de entenderse que todo ciudadano está facultado para acusar los actos del Gobierno que infieran agravio a terceros en sus derechos civiles. La Ley 130 citada, en el artículo 80, ha querido que sólo estos puedan ocurrir al Consejo, sin duda porque el agraviado es el único juez de sus intereses para impetrar la defensa de ellos, para abandonarlos o para renunciarlos. No hay acción popular para la reparación o defensa de derechos civiles de personas determinadas.»

Es esta la verdad. Pero es que en el juicio presente no se trata de acción intentada por el demandante contra Resoluciones del Ministerio lesivas de derechos privados. Las Resoluciones acusadas, según el actor, no han lesionado los derechos civiles de las personas o entidades a que ellas aluden. Lo que dichas Resoluciones han hecho es favorecer a tales personas o entidades con grave perjuicio para la Nación. Los términos del asunto cambian, por tanto, sustancialmente. Es claro que quien tenga a su favor una acción privada por existir un acto oficial que vulnere sus derechos civiles, sea sólo el que puede intentar la demanda del caso. Si no la ejerce, es por negligencia, o porque renuncia a sus propios derechos. De ahí la regla general de que nadie puede demandar por otro. Regla de estricta justicia, por ser el ejercicio del derecho propio algo inherente a la soberanía individual. Mas en el juicio presente no se trata de eso. No existe acción que vulnere derechos civiles de nadie. El actor, en suma, no ha demandado por otro.

No abunda repetir la idea cardinal: la acción privada administrativa sólo está establecida para el caso de que los actos oficiales violen derechos privados, no cuando los favorezcan. Las Resoluciones a que se refiere este juicio no han violado derechos civiles, antes los favorecen con detrimento de la Constitución y las leyes, en asunto de importancia na-

cional, luego la acción popular procede indudablemente, y por lo mismo es el caso de estudiar la legalidad de las resoluciones denunciadas, desde el punto de vista de las tachas jurídicas propuestas por el demandante.

II

La Resolución de fecha 5 de marzo la acusa el demandante por cuanto el Ministro o encargado del Ministerio de Obras Públicas no estaba facultado para suscribirla. Era el Gobierno a quien tal correspondía, esto es, en el caso particular que se contempla, al señor Presidente de la República y al respectivo Ministro. Mas como aparece suscrita por el Secretario encargado, estima el demandante que viola el artículo 3º del Decreto número 1077 de 1914 y el artículo 11 de la Ley 169 de 1890.

Dicha Resolución tiene por objeto declarar que «las minas adjudicadas al señor Benjamín S. Pray y a la Boston and Colombian Gold Dredging Company, con anterioridad a las leyes y decretos que prohibieron, de modo expreso, la adjudicación de tales bienes en los lechos de los ríos navegables, pueden ser explotadas por sus dueños, siempre que no hayan sido abandonadas y no se quebranten con su elaboración disposiciones que las comprendan y les sean aplicables.»

Como se ve, la resolución recae sobre intereses particulares, los del señor Benjamín S. Pray y la Compañía Boston and Colombian Gold Dredging, a quienes se habían adjudicado algunas minas.

¿Podía el señor Secretario del Ministerio firmar dichas resoluciones?

A este funcionario se le había facultado para ello, según el Decreto número 342 de 1920, que dice:

«El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, y vistas las disposiciones de los artículos 76 y 78 del Código Político y Municipal,

«DECRETA:

«Autorízase al señor Secretario del Ministerio de Obras Públicas para que, en falta acidental del señor Ministro del ramo, firme por él todos los asuntos de ese Despacho.» (Cuaderno de pruebas, folios 2 y vuelto).

Los artículos citados en el Decreto transcrito dicen:

«Artículo 76. Las faltas absolutas o temporales de los Ministros pueden llenarse por nombramiento de propietario o interino, según el caso. Puede también el Presidente confiar el Despacho de un Ministerio a otro de los Ministros o al Secretario respectivo. En caso de falta accidental, firmará el Secretario u otro Ministro.»

«Artículo 78. Son deberes del Secretario: 1º, suplir las faltas accidentales del Ministro y las otras, cuando así lo disponga el Presidente....»

La cuestión queda, por tanto, concretada a saber si el Ministro de Obras Públicas puede autorizar con su firma tales resoluciones.

El artículo 3º del Decreto número 1077, invocado por el actor como violado por el Ministro, está concebido en los siguientes términos:

«Las resoluciones de carácter permanente serán siempre autorizadas por el Presidente y refrendadas por el Ministro respectivo; pero aquellas de carácter transitorio, o que versen sobre asuntos particulares, podrán llevar solamente la firma del Ministro que las dicte en nombre del Presidente.»

Las resoluciones de los Ministros pueden ser permanentes de carácter general o permanentes de carácter particular; transitorias de carácter general y transitorias de carácter particular. El artículo citado no excluye de la firma de los Ministros sino las permanentes de carácter general. Es la letra clara del artículo. Basta que una resolución verse sobre asuntos particulares, sea permanente o transitoria, puesto que el artículo no distingue, para que el Ministro pueda suscribirla, que es lo que ha hecho el señor Secretario encargado. Luego es fuerza concluír que por este aspecto la firma del señor Ministro está puesta legalmente, dado que la Resolución acusada es de carácter permanente, pero versa sobre intereses particulares. En este punto el Consejo coincide con las opiniones del señor Fiscal.

Pero aun bajo el supuesto de que el señor Secretario encargado hubiera firmado la Resolución acusada contraviniendo a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto número 1077 copiado, el Consejo no podría declarar la nulidad pedida, por carecer de jurisdicción.

Efectivamente, el Consejo de Estado revisa los actos de los Ministros en virtud de demanda intentada ante él, sólo cuando dichos actos sean contrarios a la Constitución, las

leyes o lesivos de derechos civiles, no cuando sean contrarios a los decretos del Presidente de la República. Los artículos 79 y 80 de la Ley 130 de 1913 son pertinentes sobre el particular. Dicen así:

«Artículo 79. Para la revisión de los actos a que se refiere el artículo anterior, en el concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, salvo el caso del artículo siguiente, se procede por el Tribunal Supremo de la manera como se prescribe en los artículos 54 a 63 para las demandas de nulidad de las ordenanzas departamentales, introducidas en los Tribunales Administrativos Seccionales, a petición del Ministerio Público o de cualquier ciudadano.

«Artículo 80. Para la revisión de dichos actos, en el concepto de ser lesivos de derechos civiles, no puede procederse sino a petición de quienes tengan interés en ello, por creerse agraviados; por tanto en este juicio intervienen únicamente tales personas y el Agente del Ministerio Público.»

Quedarían en pie de las disposiciones que el actor consideró violadas con la firma del señor Secretario encargado, el artículo 59 de la Constitución y el 11 de la Ley 169 de 1896, que, se ve por su texto copiado atrás, son absolutamente impertinentes. No hablan para nada sobre quién ni cómo deben suscribirse las resoluciones ministeriales.

III

La Resolución de fecha 31 de marzo, también acusada, declara «que no es el caso de intentar acción judicial contra el señor Henry G. Granger, socios y sus cesionarios, por el hecho de comprender los cauces de algunos ríos las adjudicaciones de minas de aluvión que se hicieron al expresado señor Granger y sus socios.»

Esta Resolución se encamina, por razones que la misma providencia expone *in extenso*, a decidir que no debe intentarse acción judicial contra el señor Henry G. Granger.

Aun cuando esta Resolución versa en el fondo sobre asuntos particulares, el artículo 3º del Decreto número 1077 de 1914 no podría autorizar al Ministro para firmarla, porque el mencionado Decreto fue dictado por el Presidente en virtud de las atribuciones que el Jefe del Estado tiene como Presidente de la República exclusivamente, facultades consignadas en los artículos 135 de la Constitución y 67 y 69 del Código Político y Municipal, que dicen:

Artículo 135 de la Constitución. «Los Ministros, como Jefes superiores de Administración, pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según lo disponga el Presidente. Bajo su propia responsabilidad anulan, reforman o suspenden las providencias de los agentes inferiores.»

Artículo 67 del Código Político y Municipal. «El Presidente puede delegar a sus subalternos determinadas funciones, detalladas expresa y minuciosamente, salvo los casos prohibidos por la Constitución o las leyes. El Presidente conserva siempre el derecho de reformar o revocar lo que haga el inferior.»

Artículo 69 del mismo Código. «Las funciones del Presidente, en lo relativo al Poder Legislativo, son indelegables; de las que se refieren al Poder Judicial lo es igualmente la de presentar a las Cámaras Legislativas ternas para la provisión de las Magistraturas de la Corte Suprema de Justicia. La de nombrar los Fiscales y la de conceder rebaja de penas sólo pueden delegarse a los Gobernadores. Las demás son indelegables. De las funciones propiamente administrativas son indelegables las que están marcadas con los números 1, 2, 4 y 12 del artículo 120 de la Constitución, y la de que trata el artículo 34 del Acto legislativo número 3 de 1910.»

Se observa de estas transcripciones, así como de los artículos 118, 119 y 120 de la Constitución y 16 del Código Político y Municipal, que en ninguna de ellas se faculta, en su carácter neto de Presidente, para decidir por sí solo que el Procurador General de la Nación promueva acciones civiles de la Nación o desista de ellas. Tal función no corresponde al Presidente sino al Gobierno. Así, pues, si no corresponde al Presidente dicha función, no puede delegarla a los Ministros, puesto que no se pueden delegar funciones que no se tienen. Los Ministros, según el artículo 135 de la Constitución, copiado atrás, como Jefes superiores de administración, pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según lo disponga el Presidente.

Pero fijémonos bien que la autoridad que según este artículo pueden ejercer en ciertos casos los Ministros, es la *presidencial,* no la del *Gobierno,* cosas sustancialmente distintas en nuestro Derecho Constitucional.

Para que el Procurador General de la Nación pueda promover o nó acciones civiles nacionales, se requiere la autorización del Gobierno. Los siguientes preceptos no dejan abrigar

dudas sobre el particular: artículos 142 de la Constitución, 178, numeral 4º, del Código Judicial y 11 de la Ley 169 de 1896, que están redactados así:

Artículo 142 de la Constitución. «El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designe la ley. La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales.»

Artículo 178 del Código Judicial. «Son funciones judiciales del Procurador General de la Nación.... 4º Promover y sostener los juicios necesarios para la defensa de los bienes o intereses de la República, observando las instrucciones que en el particular reciba del Gobierno y representar a la República en los juicios que contra ella se dirijan.»

Ley 169 de 1896, artículo 11. «Los Agentes del Ministerio Público no podrán promover acciones civiles sin orden ni instrucciones del Gobierno, ni éste podrá ordenar el desistimiento de acciones que la ley hubiere mandado promover. Dichos Agentes no pueden ejercer sus funciones sino ante los Jueces o Tribunales a que pertenezcan, respectivamente.»

Es pues el Gobierno el único que puede ordenar la promoción o desistimiento de acciones civiles de la Nación, y no los Ministros, que es precisamente lo que el señor Secretario encargado del Ministerio de Obras Públicas hizo en la Resolución acusada.

Ahora, ¿qué es el Gobierno en nuestro Derecho Constitucional? El artículo 59 de la Constitución define y aclara la cuestión así; dice:

«Artículo 59. El Presidente de la República es el Jefe del Poder Ejecutivo, y lo ejerce con la indispensable cooperación de los Ministros. El Presidente y los Ministros, y en cada negocio particular el Presidente con el Ministro del respectivo ramo, constituyen el Gobierno.»

Luego el Gobierno lo componen: el Presidente y todos los Ministros, o el Presidente y el respectivo Ministro del ramo en cada caso particular. Lo que quiere decir que los actos del Gobierno, cada vez que a él se refieran la Constitución o las leyes, deben ser firmados por el Presidente de la República.

De todo lo cual se deduce que la Resolución de que se

trata contrarió el artículo 59 de la Constitución y el 11 de la Ley 169 de 1896, lo que induce a la nulidad de ella.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º Que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución de fecha 5 de marzo del presente año, proferida por el señor Secretario del Ministerio de Obras Públicas, encargado del Despacho; y

2º Que es nula la Resolución de fecha 31 del mismo mes de marzo, pronunciada por el mencionado señor Secretario del Ministerio de Obras Públicas, encargado del Despacho.

Cópiese, notifíquese, publíquese y comuníquese a quien corresponda.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.* Secretario.

AUTO

interlocutorio en la reclamación del señor Mateo A. Ochoa C.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: Ha venido a la Sala, recurrido por el apoderado del actor en este juicio, el auto de fecha 10 de enero del corriente año. La cuestión planteada es ésta:

El 7 de enero del año en curso fue recibido en el Consejo un memorial del demandante, que dice así:

«Señor Presidente del honorable Consejo de Estado:

«Yo Mateo A. Ochoa C., varón mayor de edad y vecino de este Municipio, con todo el acatamiento debido, me permito manifestaros: el señor doctor Alberto Sicard M., hablando en mi nombre como apoderado judicial, ha propuesto ante esa alta corporación formal demanda, ajustada a derecho, para pedir la revisión y nuli-

dad de la Resolución del señor Ministro de Agricultura y Comercio dictada en fecha y año que allí se citan, por la cual adjudicó un número considerable de hectáreas de tierras que creyó baldías y no lo son, al señor Samuel Silva, en los terrenos de *Felisaida* y *Costarrica*— de mi propiedad—aquél en jurisdicción antigua de Chaime, hoy San Miguel de Perdomo, y éste en la de Ibagué; siendo tal nulidad manifiesta y fundada, por violación de disposiciones constitucionales y legales. Y el señor Magistrado a quien ha tocado en suerte el conocimiento de esta demanda, se ha servido tramitarla como mejor lo ha creído ajustado a derecho. Empero, desprendiéndose de esa actuación la necesidad de una ratificación de mi parte, es con todo respecto como manifiesto a dicho señor Magistrado, por el honorable conducto del señor Presidente, lo siguiente: que de manera expresa ratifico en todas sus partes el mandato conferido al doctor Sicard M. expresado, la demanda por él intentada en tiempo hábil ante esa respetable Superioridad, las peticiones y actuaciones que en seguida haya hecho en mi nombre hasta hoy, y las que siga haciendo, como si hubiere sido y vayan a ser hechas por mí mismo en defensa de mis derechos, para eficaces efectos. En tal virtud, os suplico atentamente que os sirváis encaminar este atento escrito al señor Magistrado que conoce del negocio; y a éste que se digne aceptar estas ratificaciones aquí contenidas, y en consecuencia darle el curso legal al precitado negocio.

«Ibagué, diciembre 17 de 1919.

«Señor Presidente.

«Marco A. Ochoa C.»

A este escrito recayó el auto apelado, que es del tenor siguiente:

«Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, enero diez de mil novecientos veinte.

«Como no se trata de nulidad de la ratificación del poderdante, no puede tener otro alcance que el de una

demanda presentada o acogida en la fecha de la presentación del respectivo escrito ante el Juzgado 2.° del Circuito de Ibagué, el 17 de diciembre de 1919. No es el caso del artículo 134 de la Ley 105 de 1890. Así, pues, se dispone devolver la demanda al actor o a su representante legal, para que la corrija indicando específicamente las disposiciones de orden constitucional o legal que estime violadas con la Resolución acusada. Los artículos 1.°, 18 y 78 de la Ley 130 de 1913 que cita en apoyo de su demanda son de carácter jurisdiccional, pero no son ni pueden ser los que se acusan como violados por la Resolución.

«Notifíquese. —

«Sixto A. Zerda—*Medina E.*, Secretario»

Los antecedentes, que constan en autos, dan luz sobre el proveído que se revisa. Ellos son:

El demandante, por escrito fechado en Ibagué el 20 de mayo de 1920, dirigido al Consejo de Estado y presentado personalmente por el signatario ante el Presidente y Secretario del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de aquella ciudad, confirió poder al señor doctor Alberto Sicard M. para que promoviera demanda de revisión y nulidad de la Resolución número 202 de 19 de abril de 1918, pronunciada por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, ante el Consejo de Estado.

El Consejero sustanciador, por auto de fecha 26 de agosto de 1920, no admitió el poder, por haber sido presentado ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, auto que quedó ejecutoriado. Posteriormente el demandante confirió poder en la forma legal al mismo doctor Sicard, poder que le fue admitido.

El 3 de febrero el Secretario del Consejo (Sala de lo Contencioso) pasó al despacho el expediente, y el Consejero sustanciador dictó el auto que sigue:

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

«El señor Secretario no ha debido pasar este negocio al despacho, porque nada hay que resolver: la demanda presentada por el titulado apoderado el 3 de agosto del año pasado, lo fue en desempeño de un poder que ni había sido decretado ni se decretó al fin; mejor dicho, no se admitió por auto de veintiséis de los mismos; de modo que la demanda debe correr la misma suerte. Y como nada se ha pedido con posterioridad al auto que decretó otro poder—octubre 3 siguiente,—nada hay que pasar al despacho y resolver.

«Sixto A. Zerda—*Medina E.*, Secretario»

El señor apoderado pidió revocatoria de este auto, que le fue negada.

No cabe duda de que no admitido el primer poder, el juicio no existía. Tan evidente es esto, que no se dictó el auto de admisión de la demanda. Admitido el segundo poder, pura y simplemente al apoderado le correspondía ejercerlo intentando de nuevo la demanda. No habiéndolo hecho, el demandante ratificó lo actuado.

La ratificación del poderdante tiene el alcance que le da el Consejero sustanciador, puesto que lo actuado por el apoderado fue la presentación de la demanda, a la cual no se le dio curso, por irregularidades en el poder.

Ahora: ¿en qué estado se halla actualmente el juicio? En el de una demanda presentada y apenas admitida, estado en el cual el sustanciador puede devolverla para que sea corregida, al tenor del artículo 166 del Código Judicial, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913.

El auto está, pues, conforme a derecho, y por esto la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma en todas sus partes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Consejero sustanciador.

Ramón Rosales—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

CONTRATO

celebrado entre el señor Ministro de Instrucción Pública y el señor Eliecer Rodríguez.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Por medio de la nota número 681 del día 13 del presente mes envió el señor Ministro de Instrucción Pública, junto con sus antecedentes, dos ejemplares del contrato celebrado entre el citado señor Ministro y el señor Eliecer Rodríguez, sobre la venta que éste hace a aquél, para el uso de las escuelas primarias, de seis mil (6,000) ejemplares, en pasta holandesa, del texto *Resumen de la Historia Sagrada del Antiguo y Nuevo Testamento*, por José Joquín Ortiz.

El contrato fue aprobado por el Consejo de Ministros el día 31 de julio último, de conformidad con el dictamen del Ministro de Gobierno, comisionado para informar sobre la convención, y recibió la aprobación del señor Presidente de la República el 11 de agosto próximo pasado, y se le adhirieron las estampillas correspondientes.

El precio de cada ejemplar es de $ 0-50, lo que da un total de tres mil pesos ($ 3,000). Los seis mil (6,000) ejemplares los entregará el vendedor al Jefe del Depósito de Textos y Utiles de Enseñanza del Ministerio de Instrucción Pública, tan pronto como el presente contrato tenga la aprobación del señor Presidente de la República, sea visado por el Consejo de Estado y los textos hayan sido entregados a satisfacción del Jefe del Depósito nombrado.

El pago se hará en la forma siguiente:

«Abadía Mendez, en su carácter expresado, compromete al Ministerio de Instrucción Pública a expedir contra el Tesoro Nacional, tan pronto como se haga la entrega de los ejemplares en la forma estipulada arriba, tres reconocimientos de pago, así: un reconocimiento de

pago a favor de Eliecer Rodríguez D. por la suma de mil novecientos ochenta pesos ($ 1,980); un segundo reconocimiento de pago a favor del mismo Eliecer Rodríguez D., por la suma de novecientos veinte pesos ($ 920), y un tercer reconocimiento a favor del mismo Rodríguez D., por la suma de cien pesos ($ 100). Valor total de los libros que se contratan, tres mil pesos ($ 3,000).»

Se trata, por tanto, de un contrato de compraventa, que por exceder dos mil pesos ($ 2,000) debería hacerse en licitación pública (artículo 21 del Código Fiscal); pero como se refiere a la adquisición de objetos que sólo tienen un dueño exclusivo y conocido, su compra, por excepción, puede hacerse directamente (artículo 27 del Código Fiscal, letra *b*).

En el contrato se estipularon las causales de caducidad establecidas en los incisos *a*) y *b*) del artículo 41 del Código citado. Aunque estas causales las consagra el legislador como obligatorias solamente para los contratos de construcción de obras y prestación de servicios, y no para los de compraventa, no está por demás su consagración en este contrato si el Ministro lo juzgó conveniente, ni tal estipulación es contraria a la libertad de contratar.

Acordaron los contratantes una multa de quinientos pesos ($ 500) para el caso de incumplimiento por parte del vendedor, para cuya seguridad dio éste como fiador solidario al señor Gabriel Martínez Santos.

Deriva el Ministerio la facultad de celebrar esta clase de contratos del inciso 3º, artículo 44 de la Ley 89 de 1888, y del artículo 10 de la Ley 39 de 1903, y el texto fue adoptado para la enseñanza primaria en la forma requerida por el Decreto número 967 de 1910, según Resolución número 46 de 1912, dictada por el Ministerio contratante.

En suma: el contrato anterior está ceñido a las leyes, y en tal virtud así lo decide el Consejo de Estado (Sala

de lo Contencioso Administrativo) en el presente concepto.

Cópiese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

AUTO

interlocutorio en la demanda intentada por el señor Héctor Gómez contra la Resolución número 151 de 1919 del Ministerio de Gobierno.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: El señor Fiscal, en su memorial de fecha 10 de julio último, solicita revocatoria del auto proferido por la Sala Dual de 25 de junio próximo pasado, según el cual la Sala resolvió: «1º, admítese la corrección de la demanda, contenida en escrito presentado el 15 del pasado marzo; 2º, notifíquese al Agente del Ministerio Público; 3º, fíjese el asunto en lista por el tiempo y para los fines legales, y 4º, resuelta la petición principal, no es el caso de resolver la subsidaria.»

Los antecedentes de este asunto, someramente expuestos, son como siguen: los señores Héctor Gómez y otros demandaron la nulidad de la Resolución número 151 de..diciembre de 1919, sobre matrimonio civil, dictada por el señor Ministro de Gobierno.

La demanda fue admitida el 24 de febrero del corriente año.

El día 15 de marzo último, a las once de la mañana, los señores demandantes solicitaron la corrección de la demanda, y en subsidio, para el caso que no se admitiera la corrección, se englobara en la primera demanda la Resolución número 152 de..diciembre de 1919, dictada por el mismo Ministro de Gobierno.

practicar las solicitadas dentro del término probatorio. El auto en que se manda practicar las pruebas solicitadas por la Fiscalía no puede tomarse, como lo ha tomado la Sala, por la providencia en que se abre la causa a prueba, porque de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 130 de 1913, las pruebas se mandan practicar una vez vencidos los cinco días de la fijación en lista, es decir, cuando está ya transcurrido el término probatorio y cuando ya ninguna de las partes tiene derecho para pedir pruebas.

«En el artículo 957 del Código Judicial se dispone que el Juez abrirá la causa a prueba hasta por el término de treinta días, término que es el común para pedir y practicar pruebas, mientras que en los juicios como el de que se trata, hay término para pedir pruebas, que es el término probatorio propiamente dicho, y término para practicarlas. De manera que no parece aplicable al caso que se examina, por analogía, la disposición últimamente citada.

«El artículo 268 del Código Judicial reconoce el derecho de aclarar y corregir la demanda; pero en el escrito en que tal cosa se pretende no se hace ni lo uno ni lo otro; porque se aclara lo que está oscuro y se corrige lo que contiene errores, y ninguna de esas dos cosas se realiza en el nuevo libelo.

«Aunque los demandantes dicen que aclaran y corrigen la demanda, no expresan cuáles son las frases oscuras que aclaran, ni cuáles los errores que corrigen, y por consiguiente piden una cosa que no se determina, razón por la cual no puede recaer sobre esas aclaración y corrección imaginarias una providencia que las admita.»

Son dos, en síntesis, los razonamientos del Fiscal: 1º, que los demandantes nada aclaran, ni citaron las frases oscuras que corregían o enmendaban; y 2º, que el término para aclarar, corregir o enmendar el libelo es, en estos juicios, hasta que se notifique el auto de fijación en lista, que es el hábil para pedir la práctica de pruebas.

El señor Fiscal pidió en tiempo, o sea durante el término de fijación en lista del asunto, la práctica de algunas pruebas, y antes de quedar notificado el auto del sustanciador que ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por el Fiscal, pues el edicto se desfijaba a las dos de la tarde, el día 15 de marzo, los demandantes presentaron su memorial de corrección de que atrás se habló.

El sustanciador no aceptó la corrección, y los actores apelaron. Concedida ésta, la Sala, en auto de fecha 25 de junio, revocó este auto y ordenó admitir la corrección en la forma transcrita al comenzar este auto.

El Fiscal pide la revocatoria de la providencia de la Sala, y razona así:

«Es verdad que la demanda puede aclararse, corregirse y enmendarse por el actor mientras no se haya notificado el auto abriendo la causa a prueba, según lo prevenido en el artículo 268 del Código Judicial, pero no es menos exacto que cuando los demandantes presentaron su aclaración y corrección de la demanda, libelo que de paso sea dicho nada aclara ni nada corrige, ya estaba notificado el auto abriendo la causa a prueba y vencido el término de fijación en lista, que es el señalado para pedir pruebas, y por lo mismo la titulada aclaración y corrección de la demanda debe rechazarse por la Sala, por ser extemporánea. Tan cierto y evidente es que el auto abriendo la causa a prueba estaba dictado y notificado a las partes antes de que se presentara el segundo libelo, que cuando esto se hizo la Fiscalía había pedido ya pruebas, y éstas se habían mandado practicar por el Consejero sustanciador. No hay pues necesidad de ocurrir al artículo 957 del Código Judicial, porque el punto lo resuelve claramente la misma Ley 130 de 1913, que establece en sus artículo 59, ordinal *c*), y 60 en el primero, la fijación en lista [illegible] pedir pruebas, o sea el auto de apertura a prueba, [illegible] segundo el término para

Veamos qué aclaran los actores. La Resolución número 151 acusada, no trae el día del mes de diciembre en que fue pronunciada; pero fue publicada en el *Diario Oficial* de fecha 20 del mismo mes. Y la Resolución número 152 es de fecha 23 de diciembre, y fue publicada en el *Diario Oficial* del 26 del citado diciembre. Esta última dice en el preámbulo:

«El Ministro de Gobierno, en vista de que al sacar en limpio la Resolución número 151 del presente año se incurrió en dos errores, dispone reproducir dicha Resolución en la forma siguiente, que es la correcta.»

Y reproduce la anterior, suprimiéndole a la primera solamente, por dos veces, la palabra civil, de suerte que donde decía «matrimonio civil,» ahora no dice sino simplemente «matrimonio.»

Es claro que si el Ministro aclara o corrige su primera Resolución, los actores que la habían acusado, siendo en fin la misma Resolución, también aclaran su libelo, aprovechando que estaban dentro del tiempo legal, y dado que en el fondo no se trata sino de una misma Resolución.

Lo demás son sutilezas que no conducen sino a demorar la administración de justicia.

La facultad que el artículo 268 del Código Judical concede al actor es para aclarar, enmendar y corregir la demanda, términos amplísimos en los cuales cabe a holgura hasta establecer nuevas acciones y enumerar nuevos hechos.

Ahora bien: en los juicios administrativos ¿hasta cuándo pueden los actores hacer uso del derecho de aclarar, enmendar y corregir la demanda? Hay que distinguir. Si durante el término de fijación en lista del negocio no se solicitó la práctica de pruebas, es claro que hasta que se desfije el edicto correspondiente, o sea hasta que queden vencidos los cinco días correspondientes, porque ahí

quedó terminado el término de prueba; ahora, si durante dicho término se solicitó la práctica de pruebas, el derecho del actor se extiende hasta que quede notificado el auto que ordena la práctica de las pruebas, que es necesariamente posterior al vencimiento de los cinco días de fijación del negocio en lista.

Por eso la Sala dijo muy bien en el auto cuya revocatoria se le pide:

«Falta saber si se ejerció en tiempo el derecho de corrección, para lo cual es bastante con saber que la petición se hizo antes, aunque con intervalo de pocas horas de que quedase surtida la notificación del auto en que se abre la causa a prueba por analogía muy marcada (Ley 130 citada, artículo 6º, y artículo 957 del Código Judicial), y el sustanciador omitió fijar el término a que este artículo se refiere.»

Ahora bien: como el edicto que notificaba el auto que ordenó la práctica de las pruebas pedidas por el señor Fiscal, se desfijó el 15 de marzo a las dos de la tarde, y la petición de los actores fue presentada el mismo día 15 a las once de la mañana, ésta fue hecha en tiempo. El último aparte del artículo 31 de la Ley 105 de 1890 dice:

«Desde la fecha y la hora de la desfijación se tendrá por hecha la notificación.»

La oportunidad del procedimiento es pues manifiesta.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocatoria del auto de la Sala, de fecha 25 de junio último, solicitada por el señor Fiscal.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

PLIEGO

de cargos para la conducción de los correos nacionales de la línea de Oriente.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo —Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinte.

Por Resolución número 74 del 16 de septiembre último el señor Ministro de Gobierno dicidió contratar en licitación pública, ante el Administrador General de Correos Nacionales, en Bogotá, a quien el señor Ministro delega la facultad de presidir el acto y hacer la adjudicación provisional del remate, la conducción de los correos nacionales de la segunda sección de la línea directa de Oriente, de Villavicencio a Arauca, tocando en Cabuyaro, Orocué y Cravo Norte.

Examinado el pliego de cargos formulado por el señor Ministro, se halla conforme con las facultades legales, y en él se estipulan las causales de caducidad de que trata el artículo 41 del Código Fiscal.

En el pliego de advertencias están consignados todos los requisitos de que habla el artículo 21 del Código citado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el pliego de cargos a que se refiere el presente concepto está ajustado a la ley.

Cópiese y devuélvase el expediente al señor Ministro de Gobierno.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor Manuel Almonacid como Pagador de la Policía Nacional acantonada en San Andrés de Providencia.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinte.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, comisionó, por conducto del señor Gobernador del Departamento de Bolívar, al Juez del Circuito de San Andrés de Providencia, para nombrar y posesionar tres peritos que avalúen la finca que ofrece en caución Manuel Almonacid para asegurar su manejo como Pagador de la Policía Nacional acantonada allí y para emitir concepto sobre los títulos de propiedad del inmueble, debiendo remitir el concepto al Ministerio de Gobierno y dar cuenta a este Despacho, todo de conformidad con el artículo 289 del Código Fiscal.

Por medio de la nota número 1555, del 4 de agosto último, el señor Ministro de Gobierno remitió a esta Superioridad la documentación aparejada por el Juez comisionado, y del expediente aparecen las siguientes diligencias:

1ª La diligencia de avalúo practicada por los peritos señores James L. Barker, Luis Rubinstein e Isidro Escalona, que está concebida en los siguientes términos:

«En San Andrés, a los veintiocho días del mes de junio de 1920, siendo el día y la hora señalados para la práctica de la diligencia de que trata el auto anterior, el señor Juez, asociado de los señores Manuel A. Almonacid y Liceneas E. Archibold, interesados; y de los señores James L. Barker y Luis Rubinstein, peritos nombrados, como también el tercero dirimente, señor Isidro Escalona, y del suscrito Secretario, se trasladaron al lugar denominado *Scuth End*. Una vez constituído en audiencia pública el Juzgado en el mencionado lugar, se procedió a examinar la finca presentada por el señor

doctor Manuel A. Almonacid para constituír la fianza que ha dado margen a estas diligencias; recorridos sus linderos y practicado el examen, los peritos, ilustrados suficientemente acerca del estado y producción de la finca, expusieron, de común acuerdo, que dado el estado, posición y producción de la mencionada finca, la avalúan en la suma de ocho mil pesos ($ 8,000) oro, y que está particularizada con los siguientes linderos: por el Sur, con terreno de la señora Rebeca Martínez; por el Norte, con terreno de los herederos de William Lever; por el Este, con terreno de Jane Robinson, y por el Oeste, con terrenos de Rebeca Bowie de Linton; y mide todo veintiocho acres y medio (28½). Con lo cual se dio por terminada esta diligencia, que se firma para constancia por todos los que en ella han intervenido.»

2ª Un certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados del Círculo de San Andrés y Providencia, que dice:

«El suscrito Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de San Andrés y Providencia certifica que el título número 30 de 17 de sepiembre de 1891, constitutivo de las propiedades que en este Distrito poseen los esposos Liceneas E. y Archbold y Violeta Bowie de Archbold, no ha sido cancelado en ninguna de las formas establecidas por el artículo 2611 del Código Civil, y además hace constar que sobre ninguna de dichas fincas, en especial sobre la finca situada en el sitio llamado *South End*, de veintiocho y medio (28½) acres y cultivada de coco y paja y particularizada por los siguientes linderos: Norte, con terreno de la sucesión William Lever; Sur, con terreno de Rebeca Martínez; Este, con terreno de Jane Robinson y Oeste, con terreno de Rebeca Bowie, no pesa gravamen alguno ni hipoteca especial ni general.

«*Eduardo de Armas*

«San Andrés, junio 29 de 1920.»

3ª El concepto del Juez de San Andrés, que dice:

«El encargado del Despacho, teniendo en cuenta que las diligencias practicadas para examinar y avaluar la finca que garantizará el manejo del doctor Manuel Almonacid, como Pagador de la Policía Nacional acantonada en este lugar, son capaces de dejar suficientemente ilustrado al honorable Consejo de Estado acerca de la suficiencia de ella, se permite, en acatamiento a lo dispuesto en la parte final del oficio con el cual han ordenado la comisión, informar: que habiendo recorrido junto con los peritos e interesados la finca particularizada en la diligencia de avalúo por todos sus linderos, observando con la debida atención el estado en que se encuentran los cocoteros, los cuales están en buen estado de producción, lo mismo que un lote cultivado con paja de guinea, representa el valor determinado por los peritos, tanto más si se tiene en cuenta lo nuevo de los árboles, que no permite sospechar un repentino desmejoramiento en la producción que disminuyera notablemente el valor de la finca, con respecto al título, es por demás decir que el certificado que figura en las diligencias garantiza que la finca en referencia reúne las exigencias del artículo 2376 del Código Civil; sin embargo, creo oportuno observar que esa finca, representativa de una constante labor de quince años, efectuada por el señor Liceneas E. Archbold, está fomentada en un terreno adquirido por la señora Violeta Bowie de Archbold a título de herencia; pero como el valor del cultivo es superior al del terreno, y además los esposos Archbold se avienen a firmar ambos la escritura que ha de constituír la fianza, no será, en mi concepto, la circunstancia expresada capaz de invalidar la escritura que se constituya con ella como garantía para el fin tántas veces mencionado. Dejo en esos términos rendido el informe que se me solicita.

«Antonio Jiménez H.—*Héctor F. de Avila*, Secretario en propiedad.»

Como se ve, el concepto del señor Juez guarda silencio sobre los títulos de propiedad de la finca avaluada y del certificado de propiedad correspondiente, de suerte que no aparece la transmisión del dominio a los esposos Archbold, cosa indispensable, pues en eso consiste el examen de los títulos, y es ese uno de los requisitos que contempla el artículo 289 del Código Fiscal. Si los títulos de propiedad de la finca de que se trata aparecieran en el expediente, la Sala entraría a examinarlos y emitiría el concepto legal; mas como no se hallan, a fin de que el dictamen se verifique con toda regularidad y cuidado, devuélvanse las diligencias por conducto del señor Gobernador de Bolívar al Juez del Circuito de San Andrés y Providencia, para que rinda el informe, haciendo un examen jurídico de los respectivos títulos y del certificado de libertad, que debe comprender treinta años atrás por lo menos, todo de conformidad con el citado artículo del Código Fiscal.

Comuníquese esta providencia al señor Ministro de Gobierno y cúmplase lo anteriormente ordenado.

Cópiese y notifíquese,

SIXTO A. ZERDA —RAMÓN ROSALES— JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de los artículos 33, 34 y 35 de la Ordenanza número 40 de 1918 de la Asamblea de Antioquia.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veinte.

Vistos: El señor Miguel Moreno Jaramillo, en ejercicio de la acción ciudadana que consagra el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, demandó ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Medellín, por medio de su libelo de

fecha 27 de febrero del corriente año, la nulidad de los artículos 33, 34 y 35 de la Ordenanza número 40 de 1918, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

El Tribunal de primera instancia falló definitivamente el negocio el 27 de julio del corriente año, decretando la nulidad de los artículos denunciados. El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, parte legal en el juicio, apeló de la sentencia del Tribunal *a quo*, apelación que le fue concedida, y en cuya virtud el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) conoce de aquél.

Tramitado en esta Superioridad el recurso sin tropiezo alguno, verificada la audiencia y siendo el tiempo de sentenciar en la segunda instancia, a ello se procede, previos los razonamientos que se expresan en seguida:

I

Los artículos denunciados de la Ordenanza dicen:

«Artículo 33. El tabaco que se produzca dentro del Departamento causa el impuesto desde el momento en que sea enmatulado o se halle apto para dicha operación, o el llamado ripio tenga la suficiente sequedad para ser dado al consumo. Sin embargo, los cultivadores tendrán derecho a plazo para el pago del impuesto hasta que vayan a enajenar el artículo o a exportarlo del Distrito de su producción; en este caso tienen la obligación de proveerse de la respectiva licencia de conservación que les expedirá el Administrador.

«Expedida dicha licencia, el Administrador ordenará al Resguardo que proceda a pesar y a marcar las cantidades de tabaco a que ella se refiera.

«Artículo 34. El que obtenga el amparo de una cantidad de tabaco con licencia de conservación, estará obligado a responder por los derechos íntegros de ella, salvo las pérdidas por casos fortuitos o mermas naturales, si las hubiere.

«Si el interesado alegare cualquiera de las circunstancias expresadas en la parte final del inciso anterior, producirá las pruebas tendientes a demostrar los hechos en que se funda dentro de los quince días siguientes, a más tardar, y en todo caso, con citación del respectivo Administrador de la renta, quien puede producir pruebas en contrario, si lo estimare conveniente. Preparado el expediente, el Administrador lo enviará sin demora a la Junta Departamental de Rentas, acompañado de un informe detallado sobre lo ocurrido y de una copia de la cuenta del reclamante.

«La Junta resolverá acerca de las pretensiones de dicho interesado, y dará aviso inmediato de lo resuelto al Administrador respectivo para los efectos a que haya lugar.

«Si de acuerdo con el fallo de la indicada Junta no fuere el caso de hacer la rebaja solicitada, el Administrador cobrará los derechos correspondientes a la cantidad que hubiere faltado; y si el interesado se negare a hacer el pago, será considerado, para todos los efectos legales, como defraudador por expendio de tabaco no aliñado. En consecuencia, el Administrador dará aviso oportuno al respectivo funcionario de instrucción para que inicie el sumario, tomando por base el expediente creado en conformidad con el inciso segundo de este artículo.

«Artículo 35. Los cultivadores que manufacturen o tengan ventas de tabaco al detal en los mismos lugares en donde lo producen, preparen o aliñen, no gozarán del plazo para el pago de impuestos de que trata el artículo 33 de esta Ordenanza.

«Tampoco disfrutarán de dicho plazo los cultivadores que permitan que otras personas efectúen las mismas operaciones en dichos lugares, con el tabaco cultivado por ellos.»

El primero de los artículos transcritos atacóse por el actor, en la forma que sigue:

«El artículo 33 copiado es inconstitucional e ilegal, entre otras razones que haré valer en el curso del juicio, por las siguientes:

«*a*) Porque consagra un principio abiertamente contrario al que establece, como norma invariable, el artículo 1º de la Ley número 10 de 14 de septiembre de 1909. En efecto: el artículo 33 de la Ordenanza establece que el tabaco causa impuesto antes de que, en el proceso de su existencia, haya llegado al fenómeno del consumo, en tanto que en el artículo 1º de la Ley sólo se autoriza a los Departamentos para que establezcan una renta sobre ese fenómeno del consumo exclusivamente.

«*b*) Porque el plazo que se da a los cultivadores en el inciso 1º de ese artículo 33, implica una concesión sin *causa*, ya que aquéllos no están obligados, según la ley, a pagar impuestos mientras el tabaco esté enmatulado o apto apenas para dicha operación.

«*c*) Porque la obligación impuesta a los cultivadores de proveerse de la respectiva licencia de conservación, no es una

obligación legal, a causa de que se impone como consecuencia del uso de un plazo que, otorgado sin causa, no comporta gracia alguna, y a causa también de que la exigencia de esa formalidad, mientras las plantaciones están en cultivo o laboreo y la hoja en preparación o aliño, es una exigencia contraria a la libertad de industria preconizada por la Ley 10 de 1909.

«*ch*) Porque el pesar y el marcar las cantidades de tabaco comprendidas por las licencias de conservación, son dos funciones ilegales en razón de lo dicho, e ilegales también como violatorias del principio tutelar sobre la libertad de industria.

«*i*) Porque las exigencias de que he hablado violan además el principio sobre libertad en la producción y manufactura del tabaco, reproducido por el artículo 2º de la Ley 33 de 13 de octubre de 1916.

«*e*) Porque el artículo 33, que crea un impuesto esencialmente distinto del autorizado por la ley, viola a ésta y no combina la eficacia de los derechos del Fisco y con la amplia y plena libertad que la ley ha querido dar al ejercicio la industria del tabaco.

«La Ordenanza dice:

"El tabaco que se produzca dentro del Departamento *causa* el impuesto desde el momento en que *sea enmatulado* o se halle apto para dicha operación, o el llamado ripio tenga la suficiente sequedad para ser dado al consumo."

«La Ley dice:

"Desde la fecha en que éntre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecer la renta *sobre el consumo del tabaco sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna* el cultivo o laboreo de las plantaciones y la *preparación o aliño de la hoja* hasta ponerlo en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público."

«Entre la Ordenanza y la Ley existe una chocante antilogía. Aquélla y ésta consagran principios antagónicos. Da en los ojos la contradicción de las dos disposiciones. La antítesis resulta evidente.

«*Gravar* es sinónimo de *causar impuesto*.

«La ley ordena que el tabaco no se grave en forma alguna durante la preparación o aliño de la hoja. En cambio la Ordenanza establece que el tabaco causa el impuesto desde

el momento en que sea enmatulado o se halle apto para dicha operación, esto es, en el período de la preparación o aliño de la hoja. Sabido es que esa preparación y ese aliño es una tarea larga, en la cual entran, en primer término, la enmatulada, o sea la confección de bultos más o menos grandes, con el fin de que el tabaco adquiera su primera fermentación. Después de la enmatulada siguen la separación y selección de las hojas, el arreglo de éstas y su preparación con el agua y las labores en la prensa o pila, en busca de una mejor fermentación y aliño del tabaco.

«Si la ley ha prohibido que se grave el tabaco en el período de la preparación o aliño de la hoja, y si la Ordenanza lo grava desde que aquél está en matul, en pleno período de preparación, es evidente, de toda evidencia, que la Ordenanza pugna contra la Ley.

«Este antagonismo es tan claro, que el señor Agente del Ministerio Público no halló otro argumento para sustentar la legalidad de ese artículo, que citar el 1º de la misma Ordenanza 40, en el cual se consagra, con toda corrección, el principio legal. La cita del señor Fiscal, lejos de establecer la legalidad del artículo 33, comprueba mejor y más palmariamente su abierta ilegalidad. Querrá decir con eso que el artículo 1º es legal y que el artículo 33 es ilegal. Nada se opone a que dentro de una misma Ordenanza haya artículos legales y artículos ilegales.

«El impuesto sobre el consumo cumple un fin social y uno fiscal: socialmente tiende a mantener el equilibrio económico, castigando ciertos productos extranjeros, ciertos artículos de lujo y ciertos vicios. Como recurso fiscal el impuesto puede gravar el consumo continuado o el instantáneo. Sabido es que las cosas pueden consumirse con el primer uso como el carbón, o consumirse paulatinamente, en un proceso, como una máquina. En el consumo de las cosas no fungibles caben teorías sobre el principio de aquél, su proceso y su fin; en el de las cosas fungibles, como el tabaco, no caben distingos. El tabaco se consume cuando se usa. Sin embargo, para facilitar la percepción del impuesto, quiso la Ley citada, muy sabiamente, ampliar un poco el concepto legal del fenómeno consumo, separándose un tanto de lo real y económico, y dijo: "Hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público." Mientras la hoja no se halle en estado de darse a la venta y ofrecerse al consumo público, como lo está cuando se

halla apenas enmatulada, es evidente que no puede gravarse en forma alguna.»

Como base importante conviene dejar constancia de que así el actor como el Agente del Ministerio Público que actuó en la primera instancia; la sentencia que puso fin a aquélla; el Fiscal del Consejo; el apoderado del Departamento ante esta corporación; la jurisprudencia del Consejo de Estado, *Anales* respectivos, números 23, 25 y 26 y 65 a 68; los autores de Economía Política, de Hacienda Pública, de ciencias financieras, etc., están conformes en que el impuesto de consumo, por la naturaleza de las cosas que se gravan, no puede ser recaudado en el momento mismo, en el instante preciso en que el artículo se destruye por el uso a que está destinado. Descartada esta cuestión sustantiva, se llega a un obligado corolario: el de que el gravamen puede y debe imponerse en tiempo anterior al del consumo propiamente dicho, a la destrucción material de la cosa objeto del tributo.

Una premisa que es necesario formular es la de que en el presente juicio se trata pura y simplemente de una cuestión *de jure;* mera comparación de textos; la Ley 10 de 1909 (artículo 1º) y el artículo 33 de la Ordenanza acusada y las disposiciones constitucionales citadas por el actor y los demás artículos de la supradicha Ordenanza también acusada. En consecuencia, toda clase de razonamientos de otro orden, ya de crítica a ciertos actos oficiales —como lo hizo la sentencia del Tribunal *a quo*, — ya sobre la ineficacia o la inconveniencia, acierto o utilidad de los preceptos de la Ordenanza denunciada, son exóticos y extraños a los deberes del juzgador.

Para la más clara penetración del problema, no redunda transcribir el artículo legal que se presume violado por el artículo 33 de la Ordenanza, así como esta misma disposición.

Dicen así:

Artículo 1º de la Ley 10 de 1909. «Desde la fecha en que entre en vigencia la presente Ley, será de propiedad de los Departamentos que quieran establecer la renta sobre el consumo de tabaco, sin que en ningún caso pueda gravarse o estorbarse en forma alguna el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público.

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

Artículo 33 de la Ordenanza. «El tabaco que se produzca dentro del Departamento causa el impuesto desde el momento en que sea enmulatado o se halle apto para dicha operación, o el llamado ripio tenga la suficiente sequedad para ser dado al consumo. Sin embargo los cultivadores tendrán derecho a plazo para el pago del impuesto hasta que vayan a enajenar el artículo o a exportarlo del Distrito de su producción; en este caso tienen la obligación de proveerse de la respectiva licencia de conservación que les expedirá el Administrador.

«Expedida dicha licencia, el Administrador ordenará al Resguardo que proceda a pesar y a marcar las cantidades de tabaco a que ella se refiera.»

En primer lugar, convenido en que el impuesto sobre el consumo puede y debe causarse antes del fenómeno de la destrucción por el uso de la cosa gravada, convenio necesario, por derivar de una verdad incontestable, de un hecho natural, los términos del artículo 33 acusado sólo tienen tal alcance, esto es, establecer el impuesto antes del fenómeno consumo. Por este aspecto el artículo 33 está ajustado al derecho que a los Departamentos les confirió la Ley 10 de 1909 y dentro de lo que en Economía Política se entiende por impuesto de consumo.

Ahora, que el tiempo o momento de causarse el impuesto lo haya anticipado la Asamblea, según su criterio, no hace ilegal la Ordenanza, a menos que por tal circunstancia quede gravado o se estorbe el laboreo de las plantaciones de tabaco o la preparación de la hoja, antes de ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo, que es la prohición que contiene el artículo 1º de la Ley 10 precitada. Impónese, por tanto, un análisis de este artículo.

A los Departamentos les dio el legislador la propiedad de la renta del consumo de tabaco, les otorgó el derecho de establecer el impuesto correspondiente y les prohibió gravar o estorbar en forma alguna el laboreo de las plantaciones y el aliño de la hoja, esto es: las facultó para establecer un gravamen, uno nada más, el del consumo; pero en ningun caso otro sobre cualquiera de las operaciones relativas al cultivo de las plantaciones o al aliño de la hoja.

La Ordenanza acusada establece el impuesto sobre el consumo, nada más, y en eso no se aparta de la ley. Para que tal sucediera, sería menester que la Asamblea de Antioquia

hubiera gravado, por ejemplo, las tierras en que se cultiva la planta, los regadíos, el uso de tal clase de semillas, la recolección, etc., o hubiere dictado alguna medida entorpecedora de esas u otras operaciones del cultivo; o bien: que hubiera gravado los lugares en que la hoja se seca o la manera de prensarlo, etc., etc., o dictado medidas, como por ejemplo, que la prensa debe efectuarse de tal o cual manera y en tal o cual tiempo, o en fin, cualesquiera suerte de *reglamentos* relativos al modo de cultivar las plantas o aliñar las hojas.

La idea inequívocamente consagrada en el artículo 1º de la Ley 10 de 1900, es la de que los Departamentos, fuera del conocido impuesto del consumo, no pueden imponer otro sobre tabaco, ni dictar medida alguna que limite o circunscriba la amplia libertad de cultivo y de preparación de la hoja que quiso el legislador establecer con favor de los que a tal industria se dedicaran.

Cuando la ley habla de impuesto de consumo y luégo agrega que no puede gravarse en ningún caso el laboreo de las plantaciones y la preparación de la hoja, es indudable que lo que prohibe es establecer otro impuesto distinto del de consumo, puesto que gravar el laboreo de las plataciones o el aliño de la hoja, no es ni puede ser jamás un impuesto de consumo, ni pudo llamarlo así la Asamblea.

El artículo 33 acusado estableció el impuesto clásico de consumo y declaró que se causaba en determinado tiempo o desde que el tabaco estuviera en tal circunstancia o estado, fundándose en razones de conveniencia, surgidas de la experiencia y de ciertas condiciones peculiares de la sección del país para que legisla la Asamblea; y basándose también en consideraciones relativas a evitar el contrabando, para lo cual están las Asambleas ampliamente facultadas por el artículo 48 del Acto legislativo número 3 de 1910, por el 97 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal), numeral 37, por el artículo 2º de la Ley 33 de 1916, y por el último aparte del artículo 1º de la Ley 10 de 1909, que dicen:

Artículo 48, Acto legislativo número 3 de 1910. «Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución.»

Artículo 97 de la Ley 4ª de 1913. «Son funciones de las Asambleas:....37. Arreglar todo lo relativo a la organización, manejo e inversión de las rentas del Departamento; a la for-

mación y revisión de cuentas de los responsables y a la represión y castigo del fraude. El arrendamiento de las rentas cuando así se disponga administrarlas, se hará según lo determinen las respectivas ordenanzas.»

Artículo 2º de la Ley 33 de 1916. «Los Departamentos conservan el derecho de fiscalizar la renta de tabaco para evitar el contrabando y el de dictar disposiciones tendientes a evitar el fraude en el tabaco que vaya de tránsito. Esas medidas serán tales, que en ningún caso lleguen a gravar o estorbar el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja.»

Artículo 1º de la Ley 10 de 1909....Dichas entidades (las Asambleas) organizarán en la forma que estimen más conveniente la percepción del impuesto, pero en ningún caso podrán establecer el sistema del monopolio.»

Sobre el artículo 33 de la Ordenanza que se estudia hace además el demandante la glosa siguiente:

«Porque el plazo que se da a los cultivadores en el inciso 1.º de ese artículo 33, implica una concesión sin causa, a que aquéllos no están obligados, según la Ley, a pagar impuestos mientras el tabaco esté enmatulado o apto apenas para dicha operación.

«El desconocimiento de la ley llevó a la Asamblea fatalmente al otorgamiento de un plazo indebido. "Sin embargo, (continúa la Ordenanza como asustada ante los efectos del dislate contenido en la primera parte del artículo) los cultivadores tendrán derecho a plazo para el pago del impuesto hasta que vayan a enajenar el artículo o a exportarlo del Distrito de su producción."

«Los cultivadores no necesitan de ese plazo mientras el tabaco esté en el mutul, porque su obligación no ha empezado. Apenas al enajenarse el tabaco, apenas al ponerse la hoja en estado de darse a la venta u ofrecerse al consumo público, apenas, si se quiere al exportarse del Distrito de su producción, podrá decirse que se verificó el consumo legal y que se causó el impuesto. No puede gravarse en forma alguna, prescribe la Ley, el cultivo o laboreo de las plantaciones y la preparación o aliño de la hoja hasta ponerla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. Claro está que la letra trata de lo ordinario, de lo normal. Puede haber individuos anormales de un gusto estragado, que prefieran el tabaco verde. Para las excepciones no se legisla, ha dicho el viejo aforismo.

«*c*) Porque la obligación impuesta a los cultivadores, de proveerse de la respectiva licencia de conservación, no es una obligación legal a causa de que se impone consecuencia del uso de un plazo que otorgado sin causa no comporta gracia alguna, y a causa también de que la exigencia de esa formalidad mientras las plantaciones están en cultivo o laboreo y la hoja en preparación o aliño, es una exigencia contraria a la libertad de industria preconizada por la Ley 10 de 1909.

«Un ejemplo:

«Pedro será deudor de Juan el 1.° de enero de 1921. En esta fecha de hoy no lo es todavía. No se trata, por lo tanto, de una obligación a plazo o de término para el cumplimiento de una obligación existente, sino de una obligación que no existe pero existirá. Juan, futuro acreedor, resuelve hoy decir a Pedro: "Mi derecho existe desde hoy; sin embargo yo le otorgo a usted plazo hasta el 1.° de enero de 1921 para que me pague, a condición de que me firme una escritura y me asegure la deuda." Pedro responderá: "Rechazo a usted el plazo y no le firmo la escritura ni le doy caución de ningún linaje, porque mi obligación no existe todavía. Su plazo no tiene causa, su exigencia no es legal." y Pedro respondería bien.

«Lo mismo ocurre entre el Departamento y el futuro contribuyente. El impuesto se causa según la ley, cuando la hoja se halla en estado de darla a la venta y ofrecerla al consumo público. Cuando esos eventos lleguen, el Departamento será acreedor y el contribuyente será deudor. Antes nó, si el Departamento, contra la expresa prohibición de la ley, grava la preparación o aliño del tabaco, estableciendo que el impuesto se causa desde que la hoja se encuentra en mutul y pretende dar un plazo para el pago, con ciertas formalidades la variación del impuesto en cuanto al tiempo, el plazo y los requisitos para otorgarlo, serán nulos. Tanto más habrán de serlo los últimos cuanto que las llamadas licencias de conservación estorban al industrial, contra las expresas prohibiciones de los artículos 1.° de la Ley 10 de 1919 y 2º de la Ley 33 de 1916.»

La importancia de este negocio disculpa, necesariamente, que se atiendan, estudien y resuelvan con minuciosidad todos los argumentos del libelo, dado que por una faz se halla comprometida una renta valiosa del Departamento y por otra el

celo de un ciudadano que estima en peligro altísimos preceptos de justicia, tutelares de la libertad.

La objeción del actor copiada es una simple apreciación de hecho, subordinada en todo caso a la existencia de la disposición de la Ordenanza que estableció el impuesto de consumo en la forma escogida por la Asamblea.

Si en sentir del Consejo, como atrás se ha visto, el impuesto está sujeto a la ley; si el plazo concedido a los cosecheros es un modo de evitar el contrabando, para lo cual las Asambleas tienen facultad, mayormente si se trata del impuesto sobre consumos que en su concepto científico implica una zona donde el fenómeno se verifique, de suerte que dentro de ella sea necesario que la entidad gravadora tenga las suficientes facultades para reglamentar todo lo concerniente a la renta, como la ley, para el caso presente, lo ha dispuesto; si, en una palabra, el artículo 33 es viable en sus preceptos sustantivos, el incidente del plazo es un simple acto reglamentario, de validez incontrovertible.

Este razonamiento, aunado a los expuestos anteriormente, engloba y decide las glosas del demandante, que son, en el fondo, unas mismas.

II

Con relación al artículo 34, además de las razones que el demandante expuso contra él en el libelo, ya copiadas, aduce en sus alegatos otras, que en conjunto dicen:

«Este artículo es inconstitucional e ilegal, entre otras razones que hice valer en la audiencia pública, por las siguientes:

«*a*) Porque consagra la prisión por deudas.

«*b*) Porque confunde una obligación puramente civil con una responsabilidad criminal.

«*c*) Porque viola el principio fundamental de la separación de las funciones del Poder Público, o sea el llamado principio de la separación de los poderes.

«*ch*) Porque ataca el principio de organización judicial, según el cual el Juez, para fallar, ha de tener un convencimiento natural y razonado.

«*a*) Porque pugna con el principio según el cual nadie puede ser juzgado sino ante Tribunal competente y con la plenitud de las formas propias de cada juicio; y

«*e*) Porque desconoce el principio de la igualdad ante la justicia.»

Como el demandante comenta por separado cada uno de los incisos de este artículo, la claridad obliga al Consejo a la adopción de igual método. Dice:

«El que obtenga el amparo de una cantidad de tabaco con licencia de conservación, estará obligado a responder por los derechos íntegros de ella, salvo las pérdidas por casos fortuitos o mermas naturales, si las hubiere.»

«Este artículo (arguye el actor) reproduce y repite la ilegal exigencia del amparo previo y de las licencias de conservación, como lógica consecuencia del plazo inmotivado y del cambio sustancial en cuanto al fenómeno que ha de gravarse con el impuesto de consumo. Fuera de estas grandes irregularidades se entromete este inciso en asuntos de probatoria judicial, ajenos de todo punto al radio esencialmente administrativo de una Asamblea. Las prescripciones sobre inexistencia y cesación de las obligaciones pertenecen al ramo civil, así como el sistema de pruebas judiciales que, fuera de eso, es de derecho público.»

Hasta el primer punto de este razonamiento, la objeción se funda en ideas que el texto de la presente sentencia, relativo al artículo 33, deja estudiado con conclusiones contrarias.

Cuanto al resto, las Asambleas no tienen prohibición para entrometerse en materias de probatoria judicial, cuando se trata de asuntos de su incumbencia. El artículo 336 del Código Político y Municipal decide la controversia. Está concebido en los siguientes términos precisos, inequívocos:

Artículo 336 del Código Político y Municipal: «Las Asambleas Departamentales quedan autorizadas para fijar reglas de procedimiento en los asuntos departamentales y municipales.»

Además de esta disposición general, de la cual derivan las Asambleas la facultad de establecer medios jurídicos de probanza en los juicios de policía que pertenecen al derecho procedimental, que, como se sabe, tienen tres finalidades: la civil, la penal y la administrativa; además de tal disposición, repite el Consejo, en relación con las rentas y contrabandos, existen el inciso 37 del artículo 97 del citado Código y el artículo 2º de la Ley 71 de 1916, que para mayor abundamiento se transcriben de nuevo; dicen:

Artículo 97 del Código Político y Municipal. «Son funciones de las Asambleas....

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

Artículo 2º de la Ley 71 de 1916. «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.»

No cabe duda, por tanto, que las Asambleas tienen derecho para legislar sobre modos de probanza, que si bien son disposiciones que contienen sustantividad incontestable, pertenecen al derecho procedimental, por cuanto constituyen medios de probar actos jurídicos o delictuosos. Los Códigos de Policía departamentales son testimonios vivos de esta verdad.

Y agrega el denunciante:

«Si de acuerdo con el fallo de la indicada Junta no fuere el caso de hacer la rebaja solicitada, el Administrador cobrará los derechos correspondientes a la cantidad que hubiere faltado; y si el interesado se negare a hacer el pago, será considerado para todos los efectos legales como defraudador por expendio de tabaco aliñado. En consecuencia el Administrador dará aviso oportuno al respectivo funcionario de instrucción para que inicie el sumario, tomando por base el expediente creado en conformidad con el inciso 2º de este artículo.

«Si el interesado paga, se archivan las diligencias; si el interesado no paga, es considerado para todos los efectos legales, entre los cuales está la prisión, como defraudador por expendio de tabaco no aliñado. Así como suena. La multa, la cárcel, la comparecencia en juicio, el deshonor vendrían si el ciudadano no paga; si paga, todo quedará en silencio. Eso es inmoral e ilegal. Esta es la prisión por deudas.

«Todo proviene de que se confunde lastimosamente una obligación puramente civil con una responsabilidad criminal. En la audiencia me permití poneros este ejemplo: un matarife mata una res sin guía. Un matancero mata una res con guía, pero por una causa cualquiera no pagó de contado el valor

de esa guía. El primero es defraudador, el segundo no es defraudador. El primero tiene una responsabilidad criminal, si esta palabra puede emplearse en punto de fraudes; el segundo tiene una obligación puramente civil.

«Estudiado ese ejemplo, se presenta esta disyuntiva: si la obligación del particular contra quien resulta un saldo no justificado es una obligación civil, no debe considerársele para todos los efectos legales como defraudador; si la responsabilidad es criminal, debe castigársele aun cuando pague.»

Gira también el aparte copiado sobre una cuestión procedimental. La Asamblea estableció en él una presunción de las llamadas legales, que entre otros efectos tiene la de echar la carga de la prueba a la parte contraria de aquella que tiene la presunción a su favor.

El actor confunde el pensamiento del legislador departamental y el hecho contemplado en el aparte que se cita. No es el no pago del impuesto el que causa la iniciación sumaria por defraudación a la renta; es la falta de prueba por la disminución del tabaco que falte. La presunción consiste en que, habiéndose pesado el tabaco y al darlo al consumo luégo de pesado se halle mermado el peso o cantidad aforada, que es la presunción de fraude, claro está que si el individuo paga, conviene en que su tabaco fue disminuído por su voluntad, y la presunción se destruye por sí misma; mas si no paga, queda en pie la presunción, no del no pago, se repite, sino de que hubo fraude, y es eso lo que se va a investigar y decidir en un amplísimo juicio en que la Ordenanza se mostró libérrima.

El proceso que se abre al supuesto defraudador para saber si lo fue o nó, se funda, como ya se vio, en una presunción, que las Asambleas pueden consagrar en su legislación adjetiva local.

No tiene relación, en consecuencia, la opinión del actor, en cuanto supone que este inciso establece la prisión por deudas con el hecho o caso que contempla. Tan grave suceso tendría lugar sólo en el caso de que se tratara de la instrucción de un sumario por la mora en el pago del impuesto; pero aquí no se habla para nada de un contribuyente moroso, sino de un productor que habiendo denunciado una cantidad cualquiera de tabaco, al tiempo de darlo a la venta o de disponer de él aparece dicha cantidad disminuída. Luégo el artículo 23 de la Constitución Nacional no ha sido violado por la disposición que se estudia.

El demandante añade:

«Esa Junta Departamental que resuelve acerca de las pretensiones del interesado, según el inciso 3º y que falla según el inciso 4º del artículo 34, es una entidad pura y esencialmente administrativa. Lo es por su origen, lo es por su naturaleza, lo es por sus funciones naturales. Pues bien, a esa Junta administrativa da la disposición que combato atribuciones judiciales. Facultad de administrar justicia. Ese Cuerpo resuelve, falla sobre la existencia de obligaciones civiles si se adopta el primer término de la disyuntiva que antes puse, y resuelve, falla sobre responsabilidades criminales, si se abraza el segundo miembro de ese mismo dilema.

«Confúndense así y se barajan, las funciones del poder público. La ejecutiva invade el campo de la judicial, sufriendo las dos, una por descentración y otra por cercenamiento.»

Evidentemente la Junta Departamental, que resuelve y falla las pretensiones del interesado, es una entidad administrativa, y ¿dónde existe la prohibición legal para que una Junta de esta clase no pueda fallar asuntos que por su naturaleza son administrativos? Desde luégo que las Asambleas tienen facultad para reglamentar todo lo concerniente a sus rentas; para dictar reglas de procedimiento en los asuntos de su incumbencia, y para nombrar juntas administradoras de ciertos bienes y servicios; la tienen también para fijarles funciones, entre las cuales huelga la de fallar ciertas cuestiones como es la de que conoce la Junta Departamental de Rentas, según el artículo 34 citado, la cual, en suma, no hace sino decir si la merma del tabaco es o nó natural u ocasionada por caso fortuito, pues son los Jueces de Rentas los que deciden en definitiva si hay o nó fraude, como acontece también con la Policía, que es técnicamente un organismo administrativo y que falla asuntos de índole civil y penal.

No ve el Consejo, en resolución, por dónde pueda el inciso copiado y comentado violar el principio de la separación de los poderes públicos que consagra el artículo 54 de la Constitución Nacional.

Y continúa el demandante:

«Esta violación del principio tutelar de la separación de los poderes lleva a un procedimiento que desquicia los fundamentos de la organización judicial y desconoce las más rudimentarias reglas consignadas en el sistema probatorio de todos los países. En efecto, si como lo preceptúa el artículo acusado, el Administrador da "aviso oportuno al respectivo funcionario

de instrucción para que inicie el sumario tomando por base el expediente creado" administrativamente, los Jueces de Rentas no podrán formarse ya un convencimiento personal original y razonado. Serán meros maniquíes dispuestos a dictar sentencias sobre un proceso formado *a priori* sobre un organismo para ellos extraño. Yo compadezco muy de veras a los señores Jueces de Rentas, ellos han perdido su autonomía; ellos no pueden acentuar en sus fallos su propia personalidad. A pesar de su honradez y su pericia indiscutibles, que yo proclamo, vense forzados a aceptar pruebas en cuya formación no intervinieron, a recibir testimonios cuyos sujetos no conocen.

«Este principio de la originalidad del convencimiento es tan sagrado, que se necesitó de una ley especialísima, el artículo 263 de la Ley 57 de 1887, para que las declaraciones dadas en el sumario conservasen toda su fuerza en el plenario. El artículo 616 del Código Judicial consagra también, en forma inequívoca, el principio de la originalidad del convencimiento. Contra ese canon peca el artículo 34 acusado, y peca también contra el canon de la igualdad ante la justicia y contra el principio según el cual nadie puede ser juzgado sino ante Tribunal competente y con la plenitud de las formas propias de cada juicio.»

Todo este modo de pensar no tiene base jurídica, y está envuelto en cierta oscuridad, que le da poca precisión ideológica.

Si, como se vio, las Asambleas están legalmente facultadas para establecer reglas de procedimiento en los asuntos de su incumbencia, y amplísimas cuando se trata de fraude a sus rentas, ¿cómo no poder fijar al igual que los procedimientos legales las piezas que sirvan para lo que en derecho se denomina cabeza de sumario? Los Jueces no pierden por tal circunstancia su independencia intelectual para formar un convencimiento propio. En todo juicio que tenga por objeto la investigación de un hecho merecedor de pena, al Juez le llega el sumario formado por otra clase de funcionarios generalmente, en nuestra legislación, de orden administrativo, como los de Policía. Según los artículos 102, 103 y 104, de la Ordenanza, tanto en la primera como en la segunda instancia de los juicios que se promuevan por fraude a la renta de tabaco, el sindicado puede defenderse produciendo las pruebas que crea convenientes. Si esto es así, ¿cómo afirmar que los Jueces pierden su autonomía, que no pueden acentuar sus fallos, ni su propia personalidad?

Y un procedimiento tan liberal como el establecido por la Ordenanza, que comienza con la decisión de la Junta luégo de la obtención de toda clase de pruebas; que después pasa al funcionario de instrucción, de aquí a la decisión del Juez Departamental de Rentas con un recurso más todavía ante los tres Jueces que forman el Tribunal Departamental de Rentas, ¿puede dar margen a la suposición de que la Ordenanza peca contra el principio según el cual nadie puede ser juzgado sino ante Tribunal competente y con la plenitud de las formas propias de cada juicio? Tribunales competentes los constituyen los empleados de la Renta, porque las Asambleas pueden legalmente crearlos y fijarles funciones; y las formas propias de los juicios respectivos están establecidas en la Ordenanza con una admirable amplitud y con absoluta facultad legal.

Sobre el artículo 35 razona así el demandante:

«Artículo 35. Este artículo es inconstitucional e ilegal, entre otras razones que hice valer en la audiencia, por las mismas que aduje para combatir el artículo 33, y por las siguientes:

«*a*) Porque viola el principio de igualdad ante el impuesto; y

«*b*) Porque ataca el principio según el cual en el cobro de los impuestos indirectos no se atiende a las personas sino a la naturaleza de los fenómenos castigados con el impuesto.

«A los cultivadores negociantes y a los que permiten a otros negociar en los lugares en donde se cultiva o prepara el tabaco, se les hace efectivo el impuesto, sin reconocerles siquiera el ilegal plazo aludido desde el momento en que el tabaco sea enmatulado o se halle apto para dicha operación, o el llamado ripio tenga la suficiente sequedad para ser dado al consumo.

«Es este tal vez el único caso en el mundo en que para el cobro de un impuesto indirecto se haga excepción de personas.

«Si se alega para defender este artículo la misión preventiva de la autoridad, yo respondo que esa prevención de los fraudes está especialmente reglamentada por el artículo 2º de la Ley 33 de 1916, en el cual se ordena que las medidas preventivas han de ser tales, que en ningún caso llegue a gravarse o a estorbarse el cultivo de la planta y el laboreo de la hoja. Según el artículo 35, se grava el tabaco en matul du-

rante el laboreo o preparación de la hoja cuando se trata de cultivadores que manufacturan o venden tabaco o permiten que otras personas efectúen las mismas operaciones.»

Para penetrar el alcance del artículo 35 de la Ordenanza, basta colocarse en la situación de hecho que confronta. Cuando un cultivador no vende su tabaco al detal o por menor, se le puede conceder el plazo de que habla la Ordenanza, por la sencilla razón de que como lo vende en globo, es en ese momento cuando es fácil la percepción del impuesto y quizá mejor: es la única manera de hacer efectivo el pago del impuesto sobre consumo. No así si el cultivador lo enajena al detal, o permite que su propio tabaco sea vendido al detal por otras personas. De otra suerte tendría que estarse cobrando a dichos cultivadores por cada transacción, lo cual es imposible *de facto,* y por lo mismo peligroso, para el contrabando. De modo que el artículo tiende a prevenir el fraude y a organizar la percepción del impuesto, para lo cual están facultadas las Asambleas por el artículo 2º de la Ley 71 de 1916, copiado atrás varias veces, y por la parte final del artículo 1º de la Ley 10 de de 1909, que dice:

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

No viola tampoco el artículo denunciado el principio de la generalidad del impuesto. Esta consiste en que, dado un hecho de posible ocurrencia general, sobre él recaiga el gravamen. El hecho que contempla el artículo acusado, de posible suceso general, es la venta al detal por algunos cultivadores. Si esto sucede, no existe el plazo de que habla el artículo 33. La generalidad de los impuestos no es absoluta en relación con la clase de ellos, sino en relación con una clase de hechos, cuando es un acto el que se grava. No hay tampoco excepción de personas; sólo se trata de ciertos actos, que en este caso son la venta al detal del tabaco, cualquiera que sea el cultivador.

El demandante agrega:

«Como una ilegalidad engendra otra, el señor Gobernador del Departamento dictó, en desarrollo del artículo 34, que he acusado, el Decreto número 758 de 30 de agosto de 1919, Decreto que fue anulado por ese Tribunal con los más duros

y merecidos calificativos, y Decreto que originó, por la gravedad de sus disposiciones, la expedición en este año de dos Ordenanzas, por las cuales se admitió un recurso de revisión.»

No es congruente la sentencia que anuló el Decreto número 758 a que alude el demandante, con lo preceptuado en el artículo 35 acusado. Aquél se anuló por cuanto el Tribunal estimó que a la Junta Departamental de Rentas no se le podían dar facultades discrecionales para decidir en definitiva sobre rebaja de impuestos, sin recurso alguno, lo cual contrariaba el espíritu de la Ordenanza, por excederse en el ejercicio de la potestad reglamentaria; y el artículo 35 sólo habla de supresión de un plazo, no de facultades de la Junta Departamental de Rentas.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar dispone:

No hay lugar a decretar la nulidad de los artículos 33, 34 y 35 de la Ordenanza número 40 de 2 de mayo de 1918, «por la cual se reglamenta la ordenanza de tabaco,» expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los señores Ministro de Gobierno y Gobernador del Departamento de Antioquia, devuélvase el expediente al Tribunal Seccional correspondiente, y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor José Manuel Martínez como Tesorero Contador de la vía nacional del Meta.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veinte.

Por medio de la nota número 30470 del 23 de agosto último remitió el señor Ministro de Obras Públicas al Consejo, para los efectos del artículo 289 del Código Fiscal, los títulos que acreditan la propiedad y libertad de las fincas ofrecidas en caución por el señor José Manuel Martínez para asegurar

su manejo como Tesorero Contador de la vía nacional del Meta, puesto para que fue nombrado por Decreto número 1498 del 31 de julio último, y confirmado por el número 1609 del 21 de agosto citado.

Como las fincas ofrecidas están ubicadas en Gachetá, la Sala comisionó al señor Juez del Circuito de aquel lugar para que emitiera concepto sobre dichos títulos, al tenor del artículo 289 del Código Fiscal, concepto que el señor Juez emitió en la forma siguiente:

«....Vistas las escrituras números 52 de 8 de febrero de 1907, 797 de 11 de octubre de 1914 y la número 58 de 25 de enero de 1916, otorgadas todas en la Notaría de este Circuito de Gachetá, las cuales constituyen los títulos de propiedad de las dos fincas ofrecidas en hipoteca por el señor José Manuel Martínez, y cuyo avalúo pericial se ha hecho en legal forma, se observa que las mencionadas escrituras están otorgadas y registradas conforme a la ley, y de consiguiente son títulos saneados y aceptables, exceptuando un gravamen de cien pesos oro ($ 100) a que se refiere la cláusula primitiva de la última escritura expresada. Respecto de los dos certificados expedidos por el Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito de Gachetá, de fecha 17 de agosto del corriente año, de su examen se desprende que reúnen los requisitos legales conforme al Código Civil, por aparecer en ellos que los inmuebles a que se refieren no están embargados ni en litigio, ni se hallan sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias en un término de treinta y un años. Cumplida la comisión ordenada, vuelvan las presentes diligencias a la Secretaría del honorable Consejo de Estado.

«El Juez, ROBERTO GARAVITO—*Ricardo Quijano*, Secretario interino.»

La manifiesta deficiencia del concepto transcrito; dado que por una parte se limita a observar «que las mencionadas escrituras están otorgadas y registradas conforme a la ley,» para concluír, no obstante esta aseveración de mera forma, que «de consiguiente son títulos saneados y aceptables»; y por otra parte la consideración que luégo hace el comisionado de que pesa un gravamen de cien pesos ($ 100) sobre una de las fincas de que se trata, para en seguida estimar que según los certificados de libertad expedidos por el Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Gachetá, de fecha 17 de agosto del corriente año, los inmuebles en referencia no están embargados, ni en litigio, ni se hallan sujetos a hipotecas,

gravámenes o a condiciones resolutorias, hacen del concepto del señor Juez comisionado un documento de ideas contradictorias, inaceptable por este aspecto y por cuanto el estudio y dictamen de los títulos y certificados de libertad no deben referirse a la mera forma de su otorgamiento sino al modo como está transferida la propiedad, a fin de que la Nación quede suficientemente asegurada.

Si el Consejo conviene en tal suerte de conceptos, valdría mejor no comisionar a ningún funcionario para dicho examen, porque la disposición del artículo 289 del Código Fiscal quedaría sin efectos, siendo así que la Comisión implica una facilidad para los nombrados residentes fuera de la capital, y cuyas fincas ofrecidas se hallan ubicadas también fuera de ella, siendo así que se les evitan gastos y se les ahorra tiempo. Además, sería inútil la comisión, dado que el Consejo tendría en todo caso que hacer el examen de los títulos, las más de las veces de difícil obtención en la capital.

Las consideraciones precedentes que el Consejo publicará, es de esperarse que sean tenidas en cuenta por las autoridades que en lo futuro comisione el Consejo al efecto de que el estudio que hagan sea absolutamente jurídico y completo.

Con el propósito de evitar perjuicios a la Administración Pública y al interesado, el Consejo, en vez de devolver el expediente al Juez, para los fines anotados, sobre los elementos en él existentes, entra a emitir el concepto legal.

Según la escritura número 52 de 8 de febrero de 1907, otorgada ante el Notario de Gachetá, Andrea Vanegas vendió a Roberto Rivera el lote de que trata la misma escritura. Este globo de terreno lo hubo la vendedora, en parte, dice, por gananciales en el matrimonio con el finado Narciso Rivera, y parte por herencia de su hijo Valentín Rivera. Según la escritura número 988 de fecha 30 de noviembre de 1914, otorgada ante el Notario de Gachetá, Eduvigis Rivera vende a Roberto Rivera otro lote de terreno, ubicado en aquel Municipio. Dicho lote, le fue adjudicado a la vendedora en la partición amigable hecha entre los herederos de Narciso Rivera, padre de la vendedora.

Con respecto a estos dos lotes vendidos a Roberto Rivera se observa que, además de no saberse si hoy forman uno solo, y si formándolo es ese el que se ofrece en caución, puesto que de ningún modo lo dice el nombrado, faltan, cuanto al vendido por Andrea Vanegas, los respectivos títulos de adjudicación, ya como cónyuge sobreviviente, ya como heredera de su

hijo, y en cuanto al vendido por Eduvigis Rivera, no aparece tampoco el título en que conste que dicho globo de terreno le fue adjudicado en la partición amigable que se menciona en la escritura de compraventa, o sea la diligencia de aprobación de la partición amigable, expedida por el Juez.

Según la escritura número 58 de 25 de enero de 1916, otorgada ante el Notario de Gachetá, Marco E. Muñoz vendió a David Puentes una casa con su solar adyacente, ubicados en jurisdicción del Municipio de Gachetá. Pertenece a esta escritura la siguiente estipulación:

«Se advierte que esta venta se refiere a la totalidad de la finca alinderada, pues aunque por la citada escritura número 1275 no adquirió el vendedor la porción de herencia que correspondió a su hermano Luis Antonio en dicha finca, se compromete a hacer esta adquisición para transferirle al actual comprador en el curso de un año, otorgándole el título correspondiente, sin otra remuneración que la que implique tal título. Si tal promesa no se cumpliere, el comprador podrá descontar de cualquier obligación a favor del vendedor la suma de cien pesos ($ 100) oro.»

No consta en el expediente que el vendedor hubiera cumplido la condición estipulada en la cláusula anterior; que mientras no se cumpla, vencido el plazo subordina el contrato a lo preceptuado en el artículo 1546 del Código Civil, según el cual «en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.»

Conforme a los dos certificados de libertad que figuran en autos, las fincas de que se trata están libres de todo gravamen en un espacio de tiempo de treinta y un años; pero tales certificados no subsanan las lagunas que el Consejo halla en los títulos que ha estudiado.

Por tanto el Consejo decide que las fincas a que aluden los títulos y certificados anteriores, no reúnen las condiciones legales indispensables para que el Estado pueda aceptarlas como garantía de manejo de fondos nacionales.

Cópiese, notifíquese publíquese y devuélvase.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V.—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de las Resoluciones números 98 y 194 de 1919, dictadas por el Gobernador de Cundinamarca.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veinte.

Vistos: Apelada en tiempo, ha venido al Consejo de Estado la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, de fecha 27 de febrero de 1920, en el juicio intentado por la señora Cruz O. de Merchán, sobre nulidad de las Resoluciones números 98 y 194 de 22 de mayo y 31 de julio del año próximo pasado, respectivamente, dictadas por el señor Gobernador de Cundinamarca.

El demandante enumeró una serie de hechos como fundamento de su petición, y derivó el derecho de los artículos 31 de la Constitución Nacional, 90 y 93 de la Ley 130 de 1913, y 1º y 2º de la Ordenanza número 30 de 1916, que amparan los derechos civiles de la parte demandante, violados, a juicio de ésta, por las Resoluciones acusadas.

Concluída la actuación con toda regularidad, entra el Consejo de Estado a decidir en el fondo, para lo cual razona así:

La parte petitoria del demandante la expresa así en el libelo:

«Son nulas, por contrarias a la ley y a la Ordenanza del Departamento y por lesivas de derechos civiles y desconocer la decisión pronunciada por el Consejo de Estado en sentencia definitiva y ejecutoriada, las Resoluciones citadas.

«El aumento del impuesto departamental de consumo de tabaco exigido y liquidado a la señora Cruz O. de Merchán sobre la existencia que ella tenía antes de empezar a regir la Ordenanza 38 de 1916 de la Asamblea de Cundinamarca y pagado por aquélla a razón de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) por kilo, no era legalmente exigible, y por lo mismo fue indebidamente liquidado.»

Y los hechos en que el actor funda su demanda son los los siguientes:

«1º La señora Cruz O. de Merchán tenía en Girardot en una fábrica de cigarros de su propiedad, antes del 2 de noviembre de 1916, una existencia de tabaco en rama, que ascendía a 7,144 kilogramos.

«2.º Este tabaco procedía de compras hechas a diversos cosecheros de Cundinamarca y del Tolima, verificadas en Girardot por cuenta de la señora de Merchán y para ella, según declaraciones que presentó.

«3º Sobre ese tabaco había pagado la señora de Merchán antes de noviembre de 1916 el impuesto vigente, o sea de siete centavos ($ 0-07) por cada kilo, según certificado auténtico que presentó.

«4.º El tabaco indicado estaba a la fecha indicada (2 de noviembre) sirviendo de materia prima para la elaboración de cigarros, en preparación, aliñado, desvenado, y dedicado exclusivamente a la elaboración. (Véanse declaraciones y certificados citados).

«5º La Ordenanza 38 de 1916, reglamentaria del impuesto de consumo de tabaco en Cundinamarca, dispuso elevar a sesenta centavos ($ 0-60) el gravamen por cada kilo de tabaco en rama o manufacturado que se dé al consumo dentro del territorio del Departamento.

«6.º La Asamblea del Departamento y la Gobernación del mismo habían definido, con anterioridad a dicha Ordenanza 38, lo que debía entenderse por consumo para los efectos del impuesto, comprendiéndolo dentro de la acepción de cualquiera enajenación, venta o traspaso del artículo en el Departamento o la transformación del mismo.

«7º Por el artículo 2º de la misma Ordenanza 38 de 1916 se estableció que "el tabaco en rama que haya pagado impuesto de consumo *no estará sujeto a nuevo gravamen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma.*"

«8º El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 2 de octubre de 1918, dictada en el juicio de nulidad de una Resolución de la Gobernación del 23 de septiembre de 1916, sobre pago del aumento del impuesto de que trata la Ordenanza citada, estableció la norma para la interpretación y aplicación de los artículos 1º y 2º de esa Ordenanza, en el sentido de que el aumento del impuesto que en esa Ordenanza se decretó no puede hacerse efectivo respecto de las existencias de tabaco que a la fecha de entrar en vigencia la Ordenanza deban reputarse consumidas legamente, conforme a las diposiciones reglamentarias del impuesto; y al efecto se estableció en esa sentencia esto:

"En la forma en que está redactado el artículo 1º de la Ordenanza número 38, lo que quiere decir es que si hasta la fecha en que él entró en vigencia se habían pagado siete cen-

tavos ($ 0-07) por cada kilogramo de tabaco en rama y veinte centavos ($ 0-20) por cada kilogramo del manufacturado que se consumiera en el Departamento, en el sentido dado a la palabra consumo por las disposiciones vigentes, ya se tratara del tabaco producido en Cundinamarca, o bien del traído de otros Departamentos, *en lo sucesivo* el tabaco que *se introduzca* y el que *se produzca* en el Departamento, en rama o manufacturado, para ser consumido en él, pagará sesenta centavos ($ 0-60) oro por cada kilogramo; y este mismo impuesto deberá pagar el tabaco en rama o manufacturado introducido de otros Departamentos o producido en Cundinámarca, que no hubiera sido traspasado, enajenado o expendido en territorio cundinamarqués, antes de la vigencia del artículo 1º citado de la Ordenanza 38.

"....Por otra parte, el artículo 2º de la Ordenanza, al disponer 'que el tabaco en rama que *haya pagado impuesto de consumo* NO ESTARÁ SUJETO A NUEVO GRAVAMEN al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma,' no hace distinción de ninguna clase, no dice qué impuesto es el que ha de haber pagado el tabaco en rama, si el de siete centavos ($ 0-07) de la Ordenanza de 1914, o el de sesenta centavos ($ 0-60) de la Ordenanza 38 de 1916.

'El que haya pagado impuesto de consumo—dice la Ordenanza— no estará sujeto a nuevo gravamen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma'; y como es evidente que el tabaco en rama producido en Cundinamarca o traído a él de otros Departamentos, pero enajenado, expendido o traspasado en él durante la vigencia de la Ordenanza 53, estaba ya consumido y pagó el impuesto de consumo, es preciso concluír que ese tabaco en rama que pagó impuesto de consumo no está sujeto a nuevo gravamen al ser manufacturado y dado al expendio en esta forma, de acuerdo con la clarísima letra de aquella disposición. "De consiguiente (continúa la sentencia), cuando la disposición acusada (la Resolución de 23 de septiembre de 1916) hace extensiva el alza del impuesto a todas las existencias de tabaco en rama o manufacturado que había en el Departamento el día en que entró a regir la Ordenanza número 38, ya se encontraran ellas en lugares de expendio, ya en depósitos sellados por el Gobierno, no solamente pecó contra el artículo 1º de la Ordenanza, en cuanto le dio una retroactividad que no tiene en relación con el tabaco ya consumido legalmente, sino que violó también el artículo 2º, porque al gravar con el nuevo impuesto todo el tabaco existente, no

sclamente comprendió el manufacturado, que ya había sido enajenado dentro del Departamento, sino que ni siquiera exceptuó al manufacturado con tabaco en rama, que, por haber sido consumido legalmente, había pagado los impuestos establecidos por las Ordenanzas anteriores, no obstante la prohibición contenida en el artículo 2.° de la Ordenanza 38.

"Respecto al tabaco en rama que existía en Cundinamarca y que había sido ya objeto de las operaciones que constituyen el consumo y había pagado el impuesto, *las nuevas ventas que de él se hicieran no estaban sujetas al aumento del impuesto,* así como tampoco lo estaban LAS TRANSFORMACIONES QUE DE ESTA RAMA SE HICIERAN, ya por tratarse de un artículo consumido en legal forma, YA TAMBIÉN EN VIRTUD DE LA PROHIBICIÓN EXPRESA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2.° . . . ."

«9.° No obstante lo decidido en esta sentencia, que conforme al artículo 93 de la Ley 130 de 1913, es obligatoria para todas las autoridades, a mi mandante señora de Merchán se le exigió y liquidó indebidamente el pago del aumento del impuesto de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) por cada kilo de la existencia que tenía al empezar a regir la Ordenanza 38, según lo acreditan los certificados que presento.

«10. Mi poderdante ya había pagado a la fecha de la Ordenanza 38 de 1916 el impuesto anterior de siete centavos ($ 0-7) por kilo, como lo acreditan los certificados del Colector de Rentas de Girardot, y tenía el tabaco en preparación, debidamente aliñado, desvenado, separado, sirviéndolo como materia prima de elaboración de cigarros, cuando se le exigió el pago del aumento del impuesto.

«11. En cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado ya citada, la Gobernación del Departamento reconoció que era el caso de proceder a devolver a los tenedores interesados el aumento del impuesto que se les había liquidado y exigido incorrectamente, y al efecto dictó los Decretos 244 y 254 de... de octubre y 9 de noviembre de 1918, en que se establecen las condiciones y pruebas para verificar las devoluciones a que da lugar la sentencia indicada.

«12. Por otra parte, en la cláusula 4ª del contrato aprobado por la Ordenanza 67 de 1917, se obligó el Departamento a hacer las devoluciones del aumento del impuesto indebidamente cobrado, en el caso de que fuera revocado el fallo que ese Tribunal dictó respecto al pago de tal aumento con rela-

ción a las existencias que había en el Departamento al empezar a regir la Ordenanza 38 de 1916.

«13. En el presupuesto del Departamento ha existido legalmente votada la partida necesaria para dar cumplimiento a las devoluciones del caso, y en el presupuesto vigente existe la autorización para invertir las sumas necesarias en tales devoluciones, lo que entraña al propio tiempo que una autorización para verificarlas, un precepto de la Asamblea para la Gobernación.

«14. Mi poderdante, señora de Merchán, ha acreditado legalmente que sobre la existencia de 7,144 kilos de tabaco en rama que tenía en Girardot al empezar la vigencia de la Ordenanza, se le exigió indebidamente un aumento de impuesto de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) por kilo sobre un total de cinco mil setecientos cuarenta con tres cuartos, ($ 5,740¾), o sea la suma de dos mil novecientos ochenta y nueve pesos con sesenta y tres centavos ($ 2,989·63) oro, que pagó al arrendatario de la renta, suma que ha reclamado a la Gobernación que se le devuelva conforme a lo dispuesto en la sentencia y Decreto precitados, y la Gobernación se ha negado a hacer la devolución sin razón legal, violando la sentencia y los derechos de mi poderdante a esa devolución.

«15. Tal negativa entraña la declaración de estar debidamente liquidado y exigido el aumento del impuesto que se le hizo efectivo a mi poderdante sin ser ello así.»

Estos hechos están plenamente probados por el demandante:

1º Por medio del certificado auténtico expedido por el Colector de Rentas del Municipio de Girardot, de fecha 9 de noviembre de 1918, que dice:

«El suscrito Colector de Rentas del Municipio de Girardot, en vista del memorial que procede, y teniendo en cuenta los datos de denuncios de existencias de tabaco en 2 de noviembre de 1916 y los asientos que aparecen en los libros de la Colecturía, certifica:

«1º Que la señora Cruz de Merchán denunció ante esta Colecturía, como existencia definitiva de tabaco en su fábrica de esta ciudad, el día 2 de noviembre de 1916, siete mil ciento cuarenta y cuatro kilos de tabaco en rama (7,144). De esta existencia sólo se tomó razón en firme por el suscrito Colector el día 14 de junio de 1917, pero por dispo-

sición de la Administración de las Rentas permaneció sellada hasta tal fecha, toda vez que su tenedora, señora de Merchán, no pagó al empezar a regir la Ordenanza 38 de 1916 el mayor impuesto a que se creyó quedaba sujeta esa existencia.

«2º Según informes del Resguardo, la mencionada existencia de tabaco se hallaba al tiempo de la vigencia de la Ordenanza 38 de 1916 sirviendo de materia prima para la fabricación de cigarros, pues que estaba en fermentación parte desvenada, apartada en pilas, siendo este el motivo que impidió la toma de razón en el mes de noviembre de 1916, ya que si se movía de su puesto el deterioro del artículo era inevitable.

«3º La señora Cruz de Merchán consignó en esta Colecturía como derecho correspondiente a parte de las existencias de tabaco que denunció, como queda dicho, la cantidad de dos mil setecientos veintidós pesos setenta y siete centavos ($ 2,722-77) moneda corriente, por valor de cinco mil ciento treinta y siete un cuarto (5,137¼) kilos de tabaco, a cincuenta y tres centavos ($ 0-53) cada kilo, en la forma siguiente:

«1917.

«Julio 16. Guía número 25, por 500 kilos ...	$ 265 ...
«Agosto 13. Guía número 20, por 125 kilos...	66 25
«Agosto 13. Guía número 37, por 375 kilos...	198 75
«Septiembre 14. Guía número 20, por 130 kilos.	68 90
«Septiembre 25. Guía número 45, por 201½ kilos	106 80
«Octubre 4. Guía número 4, por 150 kilos.....	79 50
«Octubre 15. Guía número 17, por 170½ kilos.	90 37
«Octubre 25. Guía número 35, por 150 kilos...	79 50
«Noviembre 6. Guía número 4, por 179½ kilos.	95 13
«Noviembre 17. Guía número 16, por 250 kilos.	132 50
«Diciembre 4. Guía número 5, por 212½ kilos.	112 63
«Diciembre 29. Guía número 29, por 250 kilos.	132 50

«1918.

«Enero 8. Guía número 15, por 260 kilos.....	137 80
«Febrero 5. Guía número 6, por 125 kilos. ..	66 25
«Febrero 20. Guía número 31, por 125 kilos..	66 25
«Marzo 21. Guía número 39, por 126½ kilos..	67 05
«Abril 8. Guía número 8, por 164 kilos.....	86 92
«Abril 8. Guía número 32, por 212½ kilos....	112 63
Pasan..... .....$	1,964 73

Vienen ... .$	1,964	73
«Mayo 4. Guía número 11, por 300½ kilos...	159	27
«Mayo 24. Guía número 88, por 219½ kilos...	116	34
«Junio 10. Guía número 35, por 239 kilos....	126	67
«Junio 30. Guía número 38, por 77 kilos.....	40	81
«Julio 17. Guía número 36, por 262 kilos	138	86
«Julio 29. Guía número 51, por 34 kilos.....	18	02
«Agosto 14. Guía número 17, por 65¾ kilos...	34	85
«Septiembre 5. Guía número 15, por 49 kilos..	25	97
«Octubre 2. Guía número 4, por 34 kilos.....	18	02
«Octubre 18. Guía número 2, por 149½ kilos..	79	23
«Total..... ...$	2,722	77

«El Colector, EMILIO A. TRUJILLO M.»

2º Con otro certificado expedido por el mismo empleado de fecha 3 de junio de 1919, que dice:

«El suscrito Colector de Rentas del Municipio, en virtud de lo solicitado en el memorial anterior, y teniendo en cuenta los libros de cuentas corrientes y de pago de impuestos de tabaco que existen en la Colecturía, certifica:

«1.° Que además de las cantidades que pagó dicha señora Cruz O. de Merchán, por impuesto de tabaco, a razón de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) por kilo respecto de la existencia denunciada por ella en su fábrica de esta ciudad, con la anterioridad del 2 de noviembre de 1916, en el presente año ha pagado también dicha señora por aumento del impuesto a razón de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) por kilo la suma de doscientos sesenta y seis pesos ochenta y seis centavos ($ 266-86) moneda corriente, así:

«1919.

«Marzo 10. Guía número 22, por kilos.	108	$ 57	24
«Abril 3. Guía número 5, por kilos..	103½	54	85
«Abril 28. Guía número 36, por kilos	35	18	55
«Mayo 6. Guía número 4, por kilos...	75½	40	02
«Mayo 17. Guía número 24, por kilos..	55	29	15
«Junio 2. Guía número 5, por kilos...	126½	67	05
«Sumas	503½	$ 266	86

«2º Que el pago de la suma indicada de doscientos sesenta y seis pesos ochenta y seis centavos ($ 266-86) corresponde al

aumento del impuesto ya indicado sobre quinientos tres y medio (503½) kilos de tabaco que hace parte del que dicha señora Cruz O. de Merchán tenía en su fábrica en esta ciudad antes de empezar a regir la Ordenanza 38 de 1916.

«3º Que sumando las partidas de tabaco por las cuales dicha señora ha pagado el impuesto respecto de tal existencia a razón de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) de la cantidad del denuncio que dio de tal existencia y que ascendía a siete mil ciento cuarenta y cuatro (7,144) kilos el 2 de noviembre de 1916, sólo resta la cantidad de seiscientos cuarenta y ocho (648) kilos, sobre los cuales no ha pagado dicha señora el aumento de impuesto de cincuenta y tres centavos ($ 0-53), habiendo pagado el impuesto anterior sobre toda la existencia a razón de siete centavos ($ 0-07) por kilo.

«Dado en Girardot a 3 de junio de 1919.

«EMILIO A. TRUJILLO M.»

3º Certificado expedido por el Secretario de Hacienda del Departamento, de fecha 9 de septiembre 1919, que dice:

«El infrascrito Secretario de Hacienda de la Gobernación de Cundinamarca, en vista de lo solicitado en el memorial que antecede, certifica:

«Al punto primero. Sí es cierto que la Gobernación ha reconocido y mandado pagar, por conducto de la Sociedad de Rentas, varias sumas enteradas como diferencia de impuesto sobre consumo de tabaco, en cumplimiento de la sentencia que profirió el Consejo de Estado con fecha 2 de octubre de 1918.

«Al punto segundo. Que el artículo 5º de la Ordenanza número 31 del año que cursa, "por la cual se fijan algunas asignaciones civiles," dice:

"Para dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado, de fecha 2 de octubre de 1918, proferida sobre la Resolución de 23 de septiembre de 1916, relativa a existencias de tabaco, la Gobernación podrá tomar la cantidad indispensable, si fuere el caso, de la partida que figura en el capítulo XVIII, artículo 54 del Presupuesto para la próxima vigencia, y de las economías que, sin perjudicar el servicio público, puedan hacerse durante el período fiscal."

«El capítulo en cuestión, en su artículo 54 dice:

"Artículo 54. Para amortización del capital e intereses del crédito flotante a favor del Banco Central, $ 40,000."

«A los reclamantes se les ha ordenado pagar por la Gobernación un total de $ 5,765-42. También conceptuó la Gobernación que a los señores Nieto Hermanos, de Ricaurte, debían reembolsárseles las sumas que hubiesen pagado como sobreimpuesto de tabaco, y que no había derecho a cobrarles de acuerdo con la sentencia aludida.

«Al punto tercero. En la Gobernación existen datos, tomados por un empleado de ella y otro de la Sociedad arrendataria, de los cuales aparece que por los denuncios que dieron por aproximación los tenedores de tabaco en Girardot sobre cantidades de kilos que estaban en su poder en 2 de noviembre de 1916, se tuvo por base para calcular tales existencias de kilos que la señora Cruz Oliveros tenía 7,144 en rama. Los actos relativos al cobro del sobreimpuesto los llevó a cabo la Sociedad arrendataria.

«CLÍMACO MANRIQUE»

4º Con la diligencia de inspección ocular verificada por el Magistrado sustanciador sobre los libros de la Colecturía de Rentas del Municipio de Girardot, diligencia que dice:

«En Girardot, a cinco de noviembre de mil novecientos diez y nueve, el señor Magistrado sustanciador, en asocio del infrascrito Secretario, de los testigos actuarios y del apoderado de la parte demandante, se trasladó a la Oficina de la Colecturía de Rentas del Municipio de Girardot, con el objeto de practicar la inspección ocular pedida y decretada en el presente juicio. En la Oficina se encontró al señor Colector, quien puso de presente los libros respectivos para constatar los puntos sobre que debe versar la inspección. Examinado el libro de cuentas corrientes de 1916 y 1917, aparece en él que la señora Cruz O. de Merchán había denunciado con anterioridad a la vigencia de la Ordenanza 38 de 1916, o sea el 2 de noviembre de este año (1919), la cantidad de 7,144 kilos en rama, el cual tenía depositado en su fábrica y sellado oficialmente. Examinado el libro de guías de consumo aparece en él que la señora Cruz O. de Merchán ha retirado de la cantidad de 7,144 kilos de tabaco que denunció al empezar a regir la Ordenanza 38 de 1916, la cantidad de 5,640¾ kilos de tabaco, en diversas partidas que fueron debidamente confrontadas, y pagando por este tabaco retirado para la elaboración sobreimpuesto

de 53 centavos ($ 0-53) por kilo, pues ella había pagado ya el impuesto anterior de siete centavos ($ 0-07) por kilo de toda la existencia denunciada. De los mismos libros aparece que la señora Cruz O. de Merchán ha pagado por sobreimpuesto del tabaco que ha retirado de los 7,144 kilos denunciados y depositados, la cantidad de $ 2,989-63. También hay constancia en los libros de la Oficina de que el resto del tabaco denunciado por la señora Cruz O. de Merchán, o sea de los 7,144 kilos mencionados, está en poder de dicha señora, en depósito, habiendo de este resto una cantidad de 299½ kilos inservible.

«El señor Colector se ratificó en los demás datos que da en los certificados que corren a folios 58 a 60 del expediente, sobre el estado del tabaco en referencia. No habiendo más puntos de inspección, se termina la presente diligencia, que se firma por todos los que en ella intervinieron.

«JOAQUÍN ROJAS R.—MARTÍN B. CRUZ—GUSTAVO CURREA—El Colector, EMILIO A. TRUJILLO M.—JUAN N. AGUDELO—*Edilberto Currea B.*, Secretario en propiedad.»

5º Con los testimonios de los señores Eufrasio Huertas, Daniel León, Luciano Charcas, Faustino Cruz, Vicente Oliveros, Aristides Ramírez y Julio Navarro T., que declaran sobre el particular en la forma exigida por la ley.

Las Resoluciones acusadas y el señor apoderado del Departamento hallan imprecisión en las declaraciones anteriores, que tanto unas y otro analizan de la siguiente manera:

«El testigo Luciano Charcas dice en su declaración, rendida ante el Inspector de Policía Fiscal de Girardot, cuando le pregunta el Interventor Fiscal porqué le consta que todo el tabaco que tenía la peticionaria en su fábrica había sido objeto de enajenación en Cundinamarca, con anterioridad al día en que entró en vigencia la Ordenanza 38, lo que sigue:

"Para aclarar la respuesta que di al punto que se me pregunta, debo decir que tan sólo me consta la enajenación de una parte de aquellas existencias, pues yo sólo vi la compra hecha por la señora Merchán de una partida . . . ."

«El testigo Faustino Cruz dice:

"Me consta, por haberlo presenciado varias veces, que parte del tabaco existente en la fábrica de la señora de Merchán . . . ."

«Vicente Oliveros se expresa así:

"Me consta, por haberlo presenciado algunas veces, que parte del tabaco existente en la fábrica de la peticionaria...."

«El testigo Antonio Baquero habla de este modo:

"Es cierto y me consta, por haberlo presenciado, que parte del tabaco existente en la fábrica de la peticionaria..."

«Aristides Ramírez dice lo mismo. Guillermo García se expresa así:

"Me consta que la existencia de tabaco en la fábrica de propiedad de la peticionaria, que funcionaba y ha seguido funcionando en esta población, en 2 de noviembre de 1916, lo obtuvo por compras verificadas por Isaías Oliveros, hermano de la peticionaria, en el Tolima y en esta plaza."

«Veamos pues que los testigos en cuyas declaraciones funda la peticionaria su solicitud, se limitan a exponer que les consta la enajenación de una parte del tabaco, pero que no pueden precisar y que no determinan.

«Si la cantidad comprada dentro del territorio de Cundinamarca no puede establecerse claramente—como no se establece—con las declaraciones en que se apoya el memorial de solicitud, toda vez que los declarantes se limitan a hablar de una parte del tabaco, no es posible sacar de tales exposiciones la conclusión recta y lógica del tabaco existente en la fábrica de la peticionaria, cuando entró en vigencia la Ordenanza número 38, había sido ya expendido, enajenado o traspasado en cualquier forma dentro del territorio del Departamento; a lo sumo podría decirse que hubo tabaco de propiedad de la señora de Merchán que estaba consumido legalmente, pero no es dable concluír que los 5,137¼ de kilos de tabaco a que hace referencia el memorial en que se solicita la devolución, estaban consumidos legalmente: una parte del tabaco existente en la fábrica tal vez podría admitirse que estaba consumido, pero esa parte no se desprende en ninguna forma de las declaraciones aludidas cuál puede ser. Este Despacho, antes de resolver en el fondo la petición, ordenó que el Inspector Fiscal de Girardot repreguntara a los testigos, de acuerdo con un interrogatorio que fue enviado a tal funcionario, y que se elaboró según lo prescrito en los puntos *a*), *b*), *c*), *d*) y *e*) del Decreto de esta Gobernación del año de 1918, marcado con el número 244.

«Para resolver se tienen en cuenta las consideraciones que se exponen en seguida:

«A su primera solicitud acompañó la peticionaria, entre

otras declaraciones, la de Luciano Charcas, quien dijo el 11 de noviembre de 1918:

"No puedo precisar ni aproximadamente la cantidad que como existencia de tabaco tenía la señora de Merchán en su fábrica en esta fecha" (3 de noviembre de 1916); y luégo el mismo Charcas, el 3 de julio del corriente año, dice:

"Me consta personalmente, por haberlo presenciado, que la señora Cruz O. de Merchán tenía al empezar a regir la Ordenanza número 38 una existencia de tabaco que ascendía a 5,200 kilos, y presumo que fueron los mismos que ella denunció ante la Colecturía de Girardot como existencia en esa fecha, porque yo presencié que el Jefe del Resguardo y los Celadores de la renta pesaron esa existencia. En este estado advierte el testigo que ha sufrido error en cuanto a la cita que hace a la cantidad de kilos, pues ahora recuerda que tal cantidad fue de 6,000 y pico de kilos, y que esto le consta porque presenció la pesada del tabaco y lo mismo que los Celadores fue llevando la cuenta de lo que cada bulto pesaba, sumó las partidas y conservaba la cuenta en su poder."

«De esto se desprende, con absoluta claridad, una contradicción flagrante del testigo Charcas, que en noviembre de 1918 no recordaba ni aproximadamente una cantidad, y seis meses más tarde podía precisarla matemáticamente.

«También se anota lo que sigue respecto a las exposiciones del mismo Charcas en su declaración del 18 de noviembre del año próximo pasado; dice:

"No puedo precisar la cantidad de tabaco del cual presencié yo las compras, por no recordarlo."

«Y el 3 de junio del año en curso, dice:

"Es cierto que yo vi comprar a la señora de Merchán, por cuenta de ella, todo ese tabaco, y el cual ascendió a más o menos a 7,000 y pico de kilos; por consiguiente, la existencia de 6,000 y tantos kilos que tenía cuando se pesó el tabaco están comprendidos (sic) en la compra a que me refiero."

«Es esta otra contradicción indiscutible y sobre punto esencialísimo. Este testigo es el único de quien se pidió nueva declaración, después de la negativa de la Gobernación de Cundinamarca para devolver los impuestos que cobra la señora de Merchán. Con el memorial que es origen de la presente resolución, se acompañaron: una declaración del mismo Charcas, que es de todo punto inaceptable, al tenor de lo prescrito en

el artículo 610 del Código Judicial y las exposiciones de dos testigos nuevos: Daniel León y Eufrasio Huertas; a estos testigos se ordenó al Inspector de Policía Fiscal de Girardot que los repreguntara de acuerdo con instrucciones que se le mandaron por la Secretaría de Hacienda, y de tales repreguntas aparecen los siguientes hechos, muy dignos de tenerse en cuenta.

«Daniel León dice, al declarar en 2 de junio último:

"Me consta personalmente, por haberlo presenciado, que la señora Cruz O. de Merchán tenía al empezar a regir la Ordenanza número 38 de 1916, o sea el 2 de noviembre de dicho año, una existencia de tabaco que ascendía a la cantidad de 6,000 kilos, que fueron los que recibió la Sociedad de Rentas...."

«Y luégo, al ser repreguntado, en estos términos:

"¿Porqué sabe usted que la señora de Merchán tenía una existencia de seis mil kilos de tabaco?" Contestó: "Porque los vi pesar."

«Y ese mismo testigo, el 4 de julio próximo pasado, dice:

"El día en que entró en vigencia la Ordenanza número 38 de 1916 tenía la señora de Merchán cincuenta (50) kilos de tabaco elaborados y siete mil doscientos (7,200) kilos sin elaborar."

«Al repreguntar el Visitador de Círculos Fiscales a este mismo testigo sobre el lugar donde se había verificado el peso del tabaco, contestó: "El peso del tabaco se verificó en la Colecturía el 3 denoviembre de 1916."

«Y más tarde dice:

"A mí me consta ese peso (el de 7,200 kilos) de tabaco que tenía de Merchán el día en que entró a regir la Ordenanza 38, porque vi pesar el tabaco en los depósitos de la fábrica y pasar la cuenta del peso a laColecturía."

«De donde resulta que este testigo se contradice en la circunstancia de lugar y en la cantidad, por lo cual su declaración es inaceptable de acuerdo con las reglas de crítica legal. Eufrasio Huertas, el otro testigo, dice en 3 de junio pasado:

"Al tercero contestó: Es cierto y me consta que ese tabaco lo vi comprar en su totalidad (sic) a la señora de Merchán, por cuenta de ella, antes de la vigencia de la Ordenanza número 38, y por lo mismo puedo afirmar que los 7,000 y

pico de kilos fueron adquiridos por la señora de Merchán por compras a varios cosecheros....''

«El 4 de julio dice el mismo testigo:

''Al seis. Todas las compras de tabaco en Girardot las presencié yo y las presenciaron los señores Daniel León y Luciano Charcas. Al siete. Estas compras ascendieron a cinco mil doscientos (5,200) kilos, o sea lo que yo presencié.''

«En una de sus exposiciones dice el mismo testigo al preguntársele quiénes concurrieron a la diligencia del peso del tabaco:

''Fuera del resguardo sólo estábamos allí, fuera del Resguardo (sic) la señora de Merchán, su hermano y yo, pues los trabajadores que allí había no intervinieron en la diligencia.''

«Y más tarde se expresa de este modo:

''Ya dije quiénes presenciaron la pesada de tabaco en la fábrica, hecha por el Resguardo, o sea la señora Cruz O. de Merchán, Isaac Oliveros, Daniel León, Luciano Charcas y otras personas, cuyos nombres no recuerdo.''»

De donde se desprende que lo dicho en su primera declaración está en contradicción con las aseveraciones posteriores. Por estos motivos conceptúa la Gobernación de Cundinamarca que las pruebas aducidas por la señora de Merchán para demostrar el consumo legal de una existencia de tabaco que ella tenía en su poder, según lo afirma, no pueden aceptarse, por contradecirse los testigos en puntos fundamentales. El Decreto de este Despacho dictado el año de 1918 con el número 244, dispone que los testigos con los cuales se establezca la prueba del consumo del tabaco deben declarar sobre los puntos siguientes:

«*a*) Calidad del tabaco consumido.

«*b*) Cantidad del mismo.

«*c*) Nombre del vendedor y de la persona que lo consumió.

«*d*) Lugar o fecha del consumo; y

«*e*) Los detalles necesarios para identificar el tabaco que se consumió.»

La vaguedad e imprecisión hallada en las declaraciones analizadas se refiere, como se ve, a la cantidad del tabaco que la señora de Merchán tuviera en su poder a tiempo de entrar a regir la Ordenanza 38; pero todas prueban de una manera

satisfactoria, o sea plenamente, que la citada señora tenía una cantidad cualquiera de tabaco en la fecha mencionada, cantidad que queda establecida, sin lugar a dudas, con los certificados auténticos de que se ha hecho mención, cuyo mérito probatorio es suficiente, aun desechando por contradictorios todos los testimonios aducidos. El Decreto número 244 de 28 de octubre de 1918—dice la sentencia de primera instancia,—que luégo ha tenido fuerza de ordenanza, estableció como requisitos de las pruebas en que se fundasen los reclamos de sobreimpuestos cobrados indebidamente, que acreditasen la calidad, la cantidad, la tenencia y la identidad del tabaco, así como también el lugar y la fecha del consumo, que está suplido por la prueba de que el consumo fue anterior al 3 de noviembre de 1916, fecha en que empezó a regir la Ordenanza 38 del propio año de 1916, pues lo esencial para que proceda el reclamo, llenados los otros requisitos, es que el consumo se haya verificado antes de este día, según lo dice en otro lugar el mismo Decreto y se desprende de las disposiciones citadas al principio. . . .

Sobre estos hechos véase si, dadas las disposiciones sustantivas vigentes, está consagrado el derecho de la señora de Merchán para que se le devuelvan las sumas que pagó por sobreimpuesto, materia del presente juicio, y si, en consecuencia, son nulas las Resoluciones acusadas en virtud de haberse negado a la peticionaria el derecho correspondiente. La sentencia de primera instancia dice así en relación con este punto:

«Verificadas las citas de estas disposiciones, son copia literal de las Ordenanzas citadas.

«Para la mejor inteligencia de este pleito y para estimar con base el alcance de las pruebas aducidas por la parte demandante, puesto que por el Departamento no se pidió prueba alguna, conviene una relación concisa sobre las disposiciones sobre el impuesto de consumo de tabaco. Por Ordenanzas números 18 de 1912 y 36 de 1913, reformatoria de aquélla, se estableció el impuesto de consumo de tabaco en Cundinamarca. Se fijó en éstas la cuota del impuesto y se dejó establecido que por consumo se entiende "el expendio, enajenación o traspaso en cualquiera forma que de este artículo se haga dentro dentro del territorio del Departamento."»

Luégo vino la Ordenanza número 53 de 1914, la cual, conservando la difinición de consumo, gravó con siete centa-

vos el consumo en el Departamento de cada kilogramo de tabaco en rama, y con veinte centavos el de cada kilogramo de tabaco manufacturado.

En la Asamblea de 1916 se expidió la Ordenanza número 38 que hoy rige, y son de ella las siguientes disposiciones:

«Artículo 1º Elévase a sesenta centavos ($ 0-60) oro el impuesto de cada kilogramo, peso neto de tabaco de producción nacional, en rama o manufacturado que se dé al consumo dentro del territorio de Cundinamarca, producido o manufacturado en el Departamento o fuera de él.

«Artículo 2º El tabaco en rama que haya pagado impuesto de consumo no estará sujeto a gravamen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma.

«Artículo 7º Quedan derogadas todas las ordenanzas sobre renta de tabaco anteriores a la presente, la cual principiará a regir seis meses después de su promulgación.»

Quedó pues elevado el impuesto de consumo a sesenta centavos por cada kilogramo de tabaco desde la fecha en que empezó a regir esta Ordenanza; pero se presentó el problema de si las existencias de tabaco que hubiera al empezar a regir la Ordenanza 38 y que ya hubiesen pagado el impuesto anterior, debían pagar o nó la diferencia. La Secretaría de Hacienda del Departamento se fue por la afirmativa, y en Resolución del 23 de septiembre de 1916 dispuso:

«1º Si la existencia de tabaco que hay en la plaza el día en que entra a regir la Ordenanza número 38 del año en curso se encuentra en lugar de expendio, debe pagar inmediatamente la diferencia entre los dos impuestos.

«2º Si estas mismas existencias se encuentran en depósitos sellados por el Gobierno, puede irse pagando la diferencia de impuesto a medida que se den al consumo.»

Esta Resolución fue acusada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el Consejo de Estado, por sentencia del 2 de octubre de 1918, resolvió en definitiva lo que sigue:

«. . . . Y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Consejo de Estado falla esta controversia, declarando que son nulos los ordinales acusados de la Resolución de fecha 23 de septiembre de 1916, proferida por la Gobernación de Cundinamarca, materia del presente juicio, en cuanto por ellos se hace extensiva el alza del impuesto de consumo al tabaco en rama, manufacturado y pi-

cadura existente en Cundinamarca al entrar en vigencia la Ordenanza 38 de 1916, que ya estaba consumido de acuerdo con la definición que para los efectos del impuesto estableció la Ordenanza número 18 de 1912, en su artículo 1º, y el artículo 2º del Decreto número 188 de 31 de mayo de 1913, o sea el tabaco que ya debía reputarse consumido por 'haberse expendido, enajenado o traspasado en cualquier forma dentro del territorio del Departamento,' o al que hubiera sido empleado en el mismo Departamento como materia prima en la fabricación de cigarros. Pero no son nulos dichos ordinales en cuanto por ellos se hace extensiva el alza al tabaco en rama, manufacturado, y picadura que, aunque ya hubiera pagado el impuesto, podía reputarse legalmente consumido de acuerdo con la definición expresada, por no haberse expendido, enajenado o traspasado en cualquier forma dentro del territorio del Departamento.»

En obedecimiento de esta sentencia, la Gobernación del Departamento expidió el Decreto número 244 de fecha 28 de octubre de 1918, que dice en su artículo 1º:

«Artículo 1º Los tenedores de existencias de tabaco el día 2 de noviembre de 1916, deben llenar las siguientes formalidades para comprobar el consumo legal del artículo:

«Establecer en Bogotá, ante los Jueces de Rentas o Inspectores de Policía Fiscal.

«En La Mesa y Guaduas, ante los Jueces de Rentas.

«En Girardot, ante el Inspector de Policía Fiscal.

«En Zipaquirá, ante el Juez de Rentas, y en los demás Municipios o Corregimientos, ante la primera autoridad política, con documentos auténticos, en el sentido legal de la palabra, o con declaraciones de testigos idóneos, que el tabaco de que eran tenedores en tal fecha se consumió legalmente, por expendio, enajenación o traspaso en cualquier forma, antes del día 3 de noviembre de 1916, fecha en que entró a regir la Ordenanza número 38 de ese año.»

"Los testigos de que trata el ordinal anterior deberán declarar sobre los siguientes puntos:

«*a*) Calidad del tabaco consumido.

«*b*) Cantidad del mismo.

«*c*) Nombre del tenedor y de la persona que lo consumió.

«*d*) Lugar y fecha del consumo; y

«*e*) Los detalles necesarios para identificar el tabaco que se consumió.»

Antes de que el Consejo de Estado dictara la sentencia relacionada, la Asamblea de Cundinamarca dictó la Ordenanza 66 de 1917, y en el artículo 4º de ésta interpreta el artículo 2º de la precitada Ordenanza 38 en un sentido cuasi derogatorio, porque dice, en resumen, que el objeto de tal artículo 2º no es el de dejar libre del impuesto de consumo de $ 0-60 al tabaco en rama que hubiera pagado el impuesto anterior, sino el de que no pagara segunda vez el impuesto de $ 0-60 al manufacturarlo y darlo al expendio, interpretación que deja sin objeto el artículo 2º de la Ordenanza 38, puesto que el impuesto fijado por esa Ordenanza es uno mismo para el tabaco en rama o manufacturado, y por eso no hay lugar a que se cause ni a que se cobre *dos veces.*

Mas como la sentencia del Consejo de Estado dijo otra cosa diferente en relación con la Ordenanza 38 de 1916, y esa sentencia es de fuerza obligatoria preferente, la Gobernación se dispuso a oír y resolver los reclamos sobre devolución de los sobreimpuestos cobrados, y la Asamblea, por ordenanzas recientes, apropió la partida necesaria para atender al pago de los reclamos que reconociese la Gobernación.

De modo pues que el tabaco que estaba en poder de la señora de Merchán el 2 de noviembre de 1916, estaba legalmente consumido, puesto que lo había comprado, o mejor dicho, ya había sido enajenado a su favor; por tanto, de conformidad con las disposiciones sustantivas atrás mencionadas, no estaba sujeto al nuevo gravamen establecido por la Ordenanza número 38.

La sentencia del Consejo de Estado ya citada dice así en lo sustancial:

« . . . En la forma en que está redactado el artículo 1º de la Ordenanza 38, lo que quiere decir es que si hasta la fecha en que él entró en vigencia se habían pagado siete centavos ($ 0-07) por cada kilogramo de tabaco en rama, y veinte centavos ($ 0-20) por cada kilogramo del manufacturado que se consumiera en el Departamento, en el sentido dado a la palabra consumo por las disposiciones vigentes, ya se tratara del tabaco producido en Cundinamarca o bien del traído de otros Departamentos, en *lo sucesivo* el tabaco que se *introduzca* y el que *se produzca* en el Departamento, en rama o manufacturado

para ser consumido en él, pagará sesenta centavos ($ 0-60) oro por cada kilogramo; y este mismo impuesto deberá pagar el tabaco en rama o manufacturado introducido de otros Departamentos o producido en Cundinamarca, que no había sido traspasado, enajenado o expendido en territorio de Cundinamarca, antes de la vigencia del artículo 1º citado de la Ordenanza 38.

« .. Por otra parte, el artículo 2º de la Ordenanza, al disponer: 'que el tabaco en rama que haya pagado impuesto de consumo *no estará sujeto al nuevo gravamen* al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma,' no hace distinción de ninguna clase, no dice qué impuesto es el que ha de haber pagado el tabaco en rama, si el de siete centavos ($ 0-07) de la Ordenanza de 1914, o el de sesenta centavos ($ 0-60) de la Ordenanza 38 de 1916.

«El que haya pagado impuesto de consumo — dice la Ordenanza—no estará sujeto a nuevo gravamen al manufacturarlo y darlo al expendio en esta forma; y como es evidente que el tabaco en rama producido en Cundinamarca o traído a él de otros Departamentos, pero enajenado, expendido o traspasado en él durante la vigencia de la Ordenanza 53, estaba ya consumido y pagado el impuesto de consumo, es preciso concluír que ese tabaco en rama que pagó impuesto de consumo no está sujeto al nuevo gravamen, al ser manufacturado y dado al expendio en esta forma, de acuerdo con la clarísima letra de aquella disposición.

«De consiguiente (continúa la sentencia), cuando la disposición acusada (la Resolución de 23 de septiembre de 1916) hace extensiva el alza del impuesto a todas las existencias de tabaco en rama o manufacturado que había en el Departamento el día en que entró a regir la Ordenanza número 38, ya se encontraran ellas en lugares de expendio, ya en depósitos sellados por el Gobierno, no salamente pecó contra el artículo 1º de la Ordenanza en cuanto le dio una retroactividad que no tiene en relación con el tabaco ya consumido legalmente, sino que violó también el artículo 2º, porque al gravar con el nuevo impuesto todo el tabaco existente, no solamente comprendió el manufacturado, que ya había sido enajenado dentro del Departamento, sino que ni siquiera exceptuó al manufacturado con tabaco en rama, que, por haber sido consumido legalmente, había pagado los impuestos establecidos por las Ordenanzas anteriores, no obstante la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ordenanza 38.

«Respecto al tabaco en rama que existía en Cundinamarca, y que había sido ya objeto de las operaciones que constituyen el consumo y había pagado el impuesto, las *nuevas ventas que de él se hicieran no estaban sujetas al aumento del impuesto,* así como tampoco lo estaban las *transformaciones que de esta rama se hicieran,* ya por tratarse de un artículo consumido en legal forma, *ya también en virtud de la prohibición expresa contenida en el artículo 2º .....*»

Todo lo anterior demuestra que la Gobernación de Cundinamarca al expedir las Resoluciones acusadas, se puso en contradicción con el artículo 2º de la Ordenanza número 38 de 1916 y la sentencia del Consejo de Estado de 2 de octubre de 1918, lesionando con ello los derechos civiles de la parte demandante, lo cual es causa de nulidad, al tenor del precepto del artículo 3.° de la Ley 130 de 1913.

II

El Tribunal *a quo* dice así en la parte resolutiva de la sentencia:

«1º Declárense nulas las Resoluciones números 98 y 194 de fechas 22 de mayo y 31 de julio de 1919, respectivamente, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca; y

«2º Declárase que el impuesto departamental de consumo de tabaco liquidado y exigido a la señora Cruz O. de Merchán sobre la existencia de tabaco que ella tenía antes de empezar a regir la Ordenanza 38 de 1916 de la Asamblea de Cundinamarca y pagado por aquélla a razón de cincuenta y tres centavos ($ 0-53) por kilo en cinco mil seiscientos cuarenta kilos y tres cuartos de kilo, no era legalmente exigible.»

Falla el Tribunal dos cuestiones que implican dos acciones distintas. La primera es el pronunciamiento de la nulidad, que se funda en el artículo 111 de la Ley 130 de 1913; y la segunda, es la revisión por mala liquidación o exigencia indebida de un impuesto de que trata el artículo 90 de la citada Ley, acciones ambas intentadas por el actor.

El demandante ejercitó esta última acción contra las Resoluciones del Gobernador que denunció, lo cual es improcedente, porque la acción de que trata el artículo 90 citado se dirige contra los Recaudadores y no contra los Gobernadores.

Este artículo dice:

«La persona a quien se exija un impuesto departamental o municipal, que crea no debe serle exigido, o se le liquide de manera que él juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente para que se revise la resolución del Recaudador.»

Los Gobernadores no exigen impuestos ni los liquidan, luego mal pudo el Tribunal de primera instancia hacer la declaración que hizo en la segunda parte del fallo que se revisa.

Por tales motivos, el Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, materia del presente juicio, en cuanto dispone declarar nulas las Resoluciones números 98 y 194 de fechas 22 de mayo y 31 de julio de 1919, respectivamente, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca, y revoca el punto segundo de dicha parte resolutiva, y en su lugar dispone:

No es el caso, por no tratarse de un Recaudador, de hacer la declaratoria sobre si un impuesto es o nó legalmente exigible.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al señor Gobernador del Departamento, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—JESÚS PERILLA V. ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medida E.*, Secretario.

CONTRATO

del Ministerio de Obras Públicas con el señor Emilio Pradilla para explotación de yacimientos de carbón en el Chocó.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

El señor Secretario del Ministerio de Obras Públicas, en nombre de éste, remite a esta Sala, por medio de su nota número 10034 del 9 del presente mes, para los fines legales, el contrato celebrado con el doctor Emilio Pradilla para la explotación de yacimientos de carbón en la Intendencia Nacional del Chocó.

El contrato, previo el informe correspondiente, obtuvo el dictamen favorable del Consejo de Ministros el día 13 de octubre último, y recibió la aprobación presidencial el mismo 13 de octubre. Según el artículo 110 del Código Fical, «las minas de carbón pueden explotarse por medio de contratos que al efecto celebre el Gobierno, contratos que no necesitan de la aprobación del Congreso si se sujetan en su celebración a las reglas siguientes: *a*) que la duración del contrato no exceda de treinta años; *b*) que a su expiración queden de propiedad del Estado, a título gratuito, las carreteras, ferrocarriles, tranvías, cables aéreos, máquinas, aparatos, y, en general, todos los medios de transporte y elementos de explotación empleados por el empresario o empresarios, y *c*) que el beneficio que el Estado reporte de la explotación no baje del 15 por 100 del producto bruto de la empresa.»

Los tres requisitos de que habla el artículo copiado, constan en el contrato que se estudia, a las cláusulas 2ª, 8ª y 11ª

Según el Decreto número 435 de 29 de febrero de 1916, «por el cual se reglamenta el artículo 110 del Código Fiscal y se señalan las condiciones que se deben estipular en los contratos para la explotación de minas de carbón, guano etc.,» son de rigor en esta clase de contratos las siguientes estipulaciones:

«1ª Que se haga constar la extensión que comprende la respectiva concesión, que no excederá de diez (10) kilómetros de longitud, y estará determinada, si ello fuere posible, por linderos arcifinios o geográficos.

«2ª Que los permisos que el Gobierno conceda por estos contratos para explotar cualquier clase de yacimientos o materias sólo podrán referirse a los que se encuentran en tierras baldías o en tierras que habiéndolo sido no las haya enajenado el Gobierno sino con posterioridad al 28 de octubre de 1874.

«3ª Que de manera expresa y especial conste que el Gobierno tendrá la inspección o vigilancia de la empresa,

a fin de cerciorarse del porcientaje que le corresponde en la explotación, para lo cual tendrá derecho en todo tiempo a examinar los libros de cuentas, balances, copiadores, y, en general, la contabilidad de la empresa; tendrá también la facultad de inspeccionar la parte técnica de la empresa.

«4ª Los contratistas se obligan a presentar, dentro de un término prudencial, un plano, con indicación de los sitios en donde se encuentren los yacimientos, y acompañado de un informe sobre las condiciones de cada uno de éstos y una muestra de ellos.

«5ª Que el contratista preste fianza prendaria o hipotecaria no menor de mil pesos ($ 1,000) oro; y

«6ª Que si hay otras sustancias o materias explotables dentro de la zona de la concesión, no queden incluídas en el contrato, pues éstas deben ser objeto de contrato especial.»

Las condiciones copiadas del Decreto citado las consagra el contrato así: la primera, en el aparte que enunció el contrato, y las demás, por su orden, en las cláusulas 1ª, 6ª, 10, 12 y 17.

Para el caso de que la concesión sea traspasada a compañías o personas extranjeras, será condición expresa que éstas acepten en todas sus partes, de acuerdo con los artículos 42 y 43 del Código Fiscal, lo prescrito por la Ley 154 de 1888, «sobre extranjería y naturalización,» y que renuncien expresamente a intentar reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia, y se entiende por ésta únicamente el hecho de que el Gobierno prive al contratista o a quien sus derechos represente del uso de los recursos judiciales que otorgan las leyes en guarda de los derechos civiles de las personas.

Y en la cláusula 18 se estipularon las causales de caducidad, en la siguiente forma, con lo cual se dio cumplimiento al artículo 41 del Código Fiscal:

«*a* La muerte del contratista, en los casos en que

ésta deba producir la terminación del contrato, conforme al Código Civil.

«*b*) La quiebra del mismo, judicalmente declarada.»

Por último, las demás cláusulas del contrato están ajustadas al modelo de póliza de que trata el artículo 9º del Decreto número 435 citado atrás.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto número 435 dice:

«Artículo 5º También se estipulará como garantía del cumplimiento del contrato una fianza de carácter prendario o hipotecario, no menor de mil pesos ($ 1,000) oro»; y la cláusula 17 del contrato incluye la fianza personal en garantía de su cumplimiento. Como el Decreto sólo establece la caución real, la cláusula 17 debe ser reformada en tal sentido, puesto que la personal es inadmisible en esta suerte de contratos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo) decide que el contrato celebrado entre el señor Secretario del Ministerio de Obras Públicas y el señor Emilio Pradilla, con la modificación relativa a la cláusula 17, está en un todo conforme con las autorizaciones legales y leyes que deben tenerse en cuenta para su celebración.

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

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Jesús Perilla V.—Arturo Campuzano Márquez—El Secretario, *José M. Medina E.*

RECLAMACION

por accidentes de trabajo, intentada por María Monroy de Pinzón.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veinte.

Vistos: Fundándose en la Ley 57 de 1915, «sobre reparación por accidentes del trabajo,» María Monroy de

Pinzón, mujer viuda, en su propio nombre y en representación de sus cuatro menores hijos, demanda a la Nación y al señor Ministro de Obras Públicas por la suma de «trescientos setenta y cuatro pesos con cuarenta centavos ($ 374-40) oro, que legalmente le corresponden como indemnización por muerte de su finado esposo Estanislao Pinzón, acaecida en esta ciudad a causa de un accidente del trabajo en obra nacional.»

El Consejo de Estado no es competente para conocer de esta clase de juicios, que por su índole eminentemente civil pertenecen a la justicia ordinaria. Efectivamente, el artículo 15 de la Ley 57 de 1915 dice:

«Conocerán, mediante juicio ordinario, de las controversias que se susciten por razón de la presente Ley, entre el patrón y el trabajador, cualquiera que sea la cuantía, los Jueces Municipales. La actuación será en papel común. Si la acción se dirige contra el Municipio, el Departamento o la Nación, el juicio se seguirá ante los Jueces que sean competentes, según las reglas generales.»

En consecuencia, el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo), en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer del asunto, y dispone le sea devuelto el expediente a la peticionaria, previa desanotación.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Jesús Perilla V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

de varios actos del Gobernador del Valle, intentada por Abelardo Henao y otros.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veinte.

Vistos: El 9 de noviembre de 1917 los señores Cesáreo Grisales G., Abelardo Henao y Marco A. Escobar denuncia-

ron, ante el Tribunal Administrativo de Popayán, los siguientes actos de la Gobernación del Valle: Decreto número 281 de 19 de mayo de 1916, en sus artículos 2º y 15; Resolución de 9 mayo y Resolución número 164 de 22 de junio, también de 1916. Los actos acusados dicen:

«Artículo 2º El tabaco producido en el Departamento o introducido a él se entiende consumido desde que cambia de forma o es materia de comercio, y en consecuencia queda sujeto al gravamen respectivo.

«Artículo 15. El tabaco de producción nacional, bien sea cosechado y elaborado en el Departamento del Valle del Cauca o en otros Departamentos, destinado a la exportación para mercados extranjeros, está libre de todo impuesto departamental.»

«El Ejecutivo Departamental carece de facultad para declarar libre del impuesto legal el tabaco producido en este Departamento, destinado al comercio o al consumo en otros lugares de la República. De esta disposición, y en concordancia con la Ordenanza 17 de 1915, se exceptúan las cantidades del artículo que hubieren sido extraídas, y cuyo impuesto no hubiere sido pagado antes del 9 de mayo último, fecha en la cual se comunicó oficialmente la promulgación de la Ordenanza 8 de 1916.»

«Cali, 9 de marzo de 1916

«Seccional, Palmira, Buga, Tuluá, Cartago.

«Ordenanza 8, promulgada *Gaceta* (570), sólo exime impuesto tabaco exportación; el extraído para otros Departamentos queda sujeto gravamen. Consecuencia desde 1º presente quedan suprimidos reintegros esa causa. Sólo visaránse cuentas por manifiesto embarque en Buenaventura destino Exterior.»

Como consecuencia de la nulidad solicitada, piden que el Tribunal declare que el Departamento del Valle debe devolverles lo que les cobró indebidamente por la mala interpretación dada a la Ley 10 de 1909 y a la Ordenanza 8 de 1916.

Los demandantes apoyan su petición en los siguientes hechos:

«1º La Ley número 10 de 14 de septiembre de 1909, por la cual se concede a los Departamentos que quieran establecerla la renta sobre el consumo del tabaco, estableció en su artículo 2.° el siguiente principio, que está vigente aún: "En ningún caso podrá gravarse la exportación."

«2.° La Ordenanza 8 de 8 de abril de 1916, sobre impuesto de tabaco, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, en acatamiento del mandato legal que se deja transcrito, estableció en su artículo 4.° la siguiente excepción:

"Artículo 4º El tabaco en cualquier forma cultivado en el Departamento o procedente de otro, destinado a la exportación, queda libre del impuesto."

«3º A pesar de que la citada Ley número 10 de 1909 no cedió a los Departamentos otra renta que la sobre el consumo de tabaco, tomando la palabra *consumo*, como es claro, en su sentido natural y obvio, el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca hizo en el artículo 2.° de su Decreto número 281 de 19 de mayo de 1916, la siguiente aplicación que nosotros reputamos ilegal, por ser contraria a la Ley y a la Ordenanza citadas:

"Artículo 2.° El tabaco producido en el Departamento o introducido a él, se entiende consumido desde que cambia de forma o es materia de comercio, y en consecuencia queda sujeto al gravamen respectivo."

«4.° A pesar de que ni la Ley número 10, ni la Ordenanza número 8 citadas distinguen la exportación al Exterior de la exportación que se verifica de un Departamento a otro, el artículo 15 del mismo Decreto reza lo siguiente:

"Artículo 15. El tabaco de producción nacional, bien sea cosechado y elaborado en el Departamento del Valle del Cauca o en otros Departamentos, destinado a la exportación para *mercados extranjeros,* está libre de todo impuesto departamental."

«5º En desarrollo de estas providencias ejecutivas dictó la misma Gobernación del Valle del Cauca la Resolución contenida en el telegrama circular número 508, fechado en Cali el 9 de mayo de 1916, que a la letra dice:

"Ordenanza ocho (8), promulgada *Gaceta* (570), sólo exime impuesto tabaco exportación; el extraído para otros Departamentos queda sujeto gravamen. Consecuencia, desde 1º presente quedan suprimidos reintegros esa causa. Sólo visaránse cuentas por manifiestos embarque Buenaventura destino Exterior.

"Por el Gobernador, Secretario Hacienda, firmado,

"*Enrique Caicedo*"

«6º En cumplimiento de esta orden de la Gobernación, el Administrador Seccional de Rentas de Tuluá empezó a cobrarnos, y nos cobró durante largo tiempo y en cantidades muy apreciables, impuesto por el tabaco que salía del Departamento del Valle del Cauca para el Departamento de Antioquia.

«7º Los señores Alejandro Henao H., Erasmo López y otros, de Tuluá, solicitaron por memorial de 5 de mayo de 1916 que la Gobernación dispusiese que el tabaco producido en el Departamento del Valle y destinado al consumo en otros Departamentos, no estuviese sometido al pago del impuesto del consumo en el lugar de la extracción, y que si se pagaba ese impuesto hubiese derecho para exigir el reintegro de él y tuviese el Departamento la obligación de pagarlo. Solicitaron, además, "que se declare que el cultivador, cuando él mismo transporte su tabaco o cuando no lo haya vendido, no esté obligado a pagar el impuesto, y que éste se satisfaga por el comprador de la hoja, pudiéndose hacer la venta en cualquier parte"

«8º A la solicitud de que hablamos recayó la siguiente Resolución número 164 de 22 de junio de 1916:

"El Ejecutivo Departamental carece de facultad para declarar libre del impuesto legal el tabaco producido en este Departamento, destinado al comercio o al consumo en otros lugares de la República.

"De esta disposición, y en concordancia con la Ordenanza 17 de 1915, se exceptúan las cantidades del artículo que hubieren sido extraídas y cuyo impuesto no hubiere sido pagado antes del 9 de mayo último, fecha en la cual se comunicó oficialmente la promulgación de la Ordenanza 8 de 1916."

«9º En cumplimiento de esos artículos del Decreto y de esas Resoluciones ejecutivas, nos cobró el Administrador Seccional de Rentas de Tuluá, ilegalmente, el impuesto por el tabaco que sacámos del Departamento del Valle para el de Antioquia.

«10. En el Departamento de Antioquia, lugar del consumo, nos cobraron también, y con razón, derechos de consumo sobre el mismo tabaco. De esta suerte pesaron a un mismo tiempo y sobre un mismo objeto dos gravámenes diversos: el del Valle, so protexto de que era impuesto de consumo, y el de Antioquia, de acuerdo con la Ley 10 de 1909.

«Los actos que denunciamos violan la Ley 10 de 1909,

Ley 4ª de 1913, en su artículo 98, la Ordenanza número 8 de 1916, en su artículo 4º

«La causa o razón de esta demanda es la que asiste a todo colombiano para acusar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos de los Gobernadores que sean contrarios a la Constitución, a la ley o a la ordenanza o que sean violatorios de los derechos civiles.»

En sentencia de 18 de julio de 1919 el Tribunal *a quo* resolvió que no hay lugar a declarar la nulidad de ninguno de los actos acusados.

Vino al Consejo para decidir la apelación interpuesta por el apoderado de los demandantes.

El Fiscal del Consejo alega expresamente la excepción de prescripción, y pide que así se declare en el fallo y se revoque la sentencia apelada, sin entrar en el fondo del asunto. Su tesis la funda en las siguientes razones:

«1ª El artículo 53 de la Ley 130 de 1913 fijó el término dentro del cual debía ejercitarse la acción de nulidad de las ordenanzas departamentales *u otros actos de las Asambleas,* y el 111 de la misma Ley determinó que eran anulables como las ordenanzas, los decretos y demás actos de los Gobernadores. De manera que las demandas de nulidad contra los actos emanados de los Gobernadores debían introducirse dentro del término de noventa días, contados desde la ejecución del acto respectivo.

«2ª Vino después el artículo 6º de la Ley 71 de 1916 y dispuso que la nulidad de las ordenanzas o de los acuerdos municipales que fueran contrarios a la Constitución o a las leyes, o que violaran derechos adquiridos legalmente, podía solicitarse en cualquier tiempo, quedando así constituída por el legislador, clara y expresamente, una excepción respecto de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, excepción que no comprende las resoluciones de las Asambleas ni las de los Concejos Municipales determinadas en los artículos 99, 163 y 164 de la Ley 4ª de 1913, ni tampoco las de los Gobernadores, ni ninguno de los otros actos de éstos, que en manera alguna pueden equipararse a las ordenanzas departamentales y a los acuerdos municipales, que tienen condiciones peculiares señaladas en los artículos 101, 102, 173 y 174 de la misma Ley.

«3ª Cuando la ley distingue y exceptúa tiene precisamente que distinguir y exceptuar el juzgador, porque de otra manera los fallos judiciales y administrativos vendrían a mo-

dificar las leyes, función que sólo al Congreso corresponde, al tenor de lo dispuesto en el artículo 76, ordinal 1º, de la Constitución.

«4ª Cuando el sentido de la ley es claro, dice el artículo 27 del Código Civil, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, y cuando el legislador ha definido las palabras, expresa el 28 del mismo Código, se atenderá en éstas su significado legal.

«5ª El artículo 53 de la Ley 130 de 1913 fue modificado únicamente y de una manera tácita por el 6º de la Ley 71 de 1916, pero no derogado, y por lo tanto tiene aplicación en las demandas de nulidad que no se refieran a ordenanzas departamentales, o a acuerdos municipales. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley, regla que fija el artículo 72 del Código Civil y que cuadra perfectamente, en mi opinión, al punto de que se trata.

«6ª Es verdad que el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, que estableció que los decretos y demás actos de los Gobernadores serían anulables como las ordenanzas, no ha sido modificado, pero eso no demuestra absolutamente que existiendo dos disposiciones relativas a términos para iniciar las demandas de nulidad, la una de carácter general y la otra de carácter especial, se deje de cumplir la primera cuando se trata de casos que no están expresamente comprendidos en la segunda y se considere como derogada en su totalidad la que únicamente ha sido modificada tácitamente en parte; y

«7ª Los actos acusados llevan fechas 9 y 19 de mayo y 22 de junio de 1916, y la demanda se presentó ante el señor Juez 2º del Circuito de Tuluá el 9 de noviembre de 1917, y se recibió en el Tribunal Seccional de Popayán el 8 de octubre de 1918. De manera que cuando se presentó la demanda estaba más que vencido el término señalado en el artículo 53 de la Ley 130 de 1913 para ejercitar la acción.»

Va el Consejo a resolver, y para ello considera:

Con arreglo a los artículos 53 y 111 de la Ley 130 de 1913 la demanda sobre nulidad de los decretos y demás actos de los Gobernadores contrarios a la Constitución, a las leyes, a las ordenanzas o lesivos de derechos civiles, debía presentarse dentro del término de noventa días, a contar de la fecha del acto respectivo. El artículo 6º de la Ley 71 de 1916 modi-

ficó el 53 mencionado, estableciendo 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, puede ser solicitada en cualquier tiempo. De esta suerte el término limitado de la Ley 130 para ejercitar la acción se convirtió en indefinido por virtud de lo dispuesto en la Ley 71, pero únicamente respecto de las ordenanzas y de los acuerdos.

El artículo 6º es una disposición especial y de excepción. Por tanto, en aplicación de los principios y de las reglas de la hermenéutica es preciso interpretarlo restrictivamente, circunscribiéndolo a los asuntos o materias en él comprendidos. Y como de manera explícita y terminante contrae a las ordenanzas y a los acuerdos la facultad de demandar en cualquier tiempo la nulidad de ellos cuando se encuentran en los extremos allí previstos, se tiene en primer lugar que la acción de nulidad contra los demás actos susceptibles de ser denunciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no quedó comprendida en ese término indefinido, y en segundo, que las correspondientes disposiciones de la Ley 130, que fijan plazo dentro del cual debe presentarse la demanda contra otros actos distintos de las ordenanzas y de los acuerdos municipales, conservan todo su vigor. De otro modo y sobre el supuesto de que estos artículos de la Ley 130 hubieren quedado derogados por el 6º de la Ley 71 de 1916, habría que concluír que la nulidad de actos diferentes de las ordenanzas y de los acuerdos municipales no podría ser demandada en ningún tiempo, ya que no quedaron comprendidos en el artículo 6.º memorado. Pero aparte de que con tal interpretación quedarían sin efecto los preceptos indicados de la Ley 130, se estimarían derogados sin ser abiertamente opuestos al artículo 6º de la Ley 71 ni haber este acto legislativo establecido su abrogación expresa.

Ni vale decir que desde que el artículo 111 de la Ley 130 dispone que son anulables como las ordenanzas, los decretos y demás actos de los Gobernadores, quiere que el término para intentar la nulidad de éstos corra la misma suerte del de aquéllas, y por tanto quedó implícitamente comprendido en el artículo 6º Aceptable sería esa observación si este último precepto se hubiera referido, siquiera de manera general, a todos los actos administrativos denunciables conforme a la Ley 130, o mencionara los de los Gobernadores de los Depar-

tamentos; pero contraído como está expresamente a las ordenanzas y a los acuerdos, no es dable darle una extensión que no comporta.

De aquí se sigue que el artículo 111, como parte integrante de la ley, que estableció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hay que ponerlo en armonía con el 53 de la propia ley, una vez que sobre el particular éste no ha sufrido modificación.

De autos aparece que en el presente negocio los actos de que se trata se expidieron con fechas 9 y 19 de mayo y 22 de junio de 1916, y la demanda se presentó el 9 de noviembre de 1917, es decir, mucho tiempo después de estar vencido el término de los noventa días fijados en la Ley 130 para instaurar la acción.

De suerte que intentada la acción por los demandantes fuera del tiempo legal, en ningun caso puede prosperar. Mas no porque la acción esté prescrita, como lo afirma el señor Agente del Ministerio Público, que en esta clase de juicios no cabe la prescripción civil ni los modos judiciales de hacerla valer. En nuestro derecho, como en el derecho universal positivo, la prescripción constituye una excepción perentoria que es necesario alegar, esto es, que a quien le favorece, si quiere aprovecharse de ella, debe ponerlo en conocimiento del juzgador. ¿Cuál la razón filosófica de la regla enunciada? La libertad jurídica de adquisición. Tanto en la prescripción adquisitiva como en la extintiva el fenómeno jurídico que se verifica es la adquisición de un derecho civil de una cosa corporal o incorporal, la consolidación de un derecho que ha entrado al dominio del prescribiente por el transcurso del tiempo, dice Planiol. Pero como para adquirir, cualquiera que sea el modo, se necesita la voluntad, quien tiene a su favor la prescripción debe manifestar esa voluntad, y la manifestación consiste en alegarla.

Los juicios administrativos que no declaran derechos sino que se limitan a conservar la integridad de la Constitución y la ley cuando sea violada por actos de las autoridades y corporaciones públicas, no cuadran los fenómenos de la prescripción civil.

En la prescripción civil es potestativo alegarla, y no alegada en juicio, el derecho se extingue. En lo contencioso administrativo la ley fija expresamente un término para ejercitar la acción. Es un término legal que el juzgador no puede desatender.

Si los noventa días que la Ley 130 establece para acusar los actos de los Gobernadores fueran una prescripción, con sólo que el Fiscal no la alegara, esos noventa días podrían prorrogarse indefinidamente, es decir, quedaría al arbitrio del Agente del Ministerio Público hacer de una disposición precisa, terminante, imperativa, una facultativa, pensamiento que no fue el del legislador.

Presentada por tanto una demanda fuera de los noventa días legales, debe rechazarse; mas si por cualquier motivo el juicio se admite y se adelanta en la sentencia definitiva, sin que sea menester que el Fiscal alegue la prescipción, debe declararse improcedente la acción, por haber caducado.

Por tanto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar

RESUELVE:

No es el caso de decretar la nulidad pedida por los señores Cesáreo Grisales G., Abelardo Henao E. y Marco A. Escobar, de los siguientes actos del Gobernador del Departamento del Valle:

Resolución de 9 de mayo; Decreto número 281 de 19 del mismo mes, y Resolución número 164 de 22 de junio, meses correspondientes al año de 1916.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—JESÚS PERILLA V.—*José M. Medina E.*, Secretario.

APELACION

intentada en juicio de cuentas de que es responsable el señor J. N. Rivas.

Consejo de Estado—Sala de Contencioso Administrativo—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veinte.

En vista del informe anterior del señor Secretario del Consejo, Sala de lo Contencioso Administrativo, y puesto que es evidente que el apelante dejó trancurrir más de sesenta días desde que el expediente llegó al Consejo,

y durante todo ese espacio de tiempo no hizo gestión alguna para la continuación del juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 104 de la Ley 130 de 1913, el Consejo de Estado, Sala Unitaria, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto materia de la presente apelación.

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

RAMÓN ROSALES—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor doctor Pedro L. Abella, Agente Postal en Barranquilla.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos veinte.

El Consejo de Estado comisionó telegráficamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico para nombrar y posesionar tres peritos que avaluaran la finca ofrecida en caución por el señor Pedro L. Abella para asegurar su puesto como Agente Postal de Barranquilla y para emitir concepto sobre los correspondientes títulos de propiedad y certificado de libertad, todo de conformidad con el artículo 282 del Código Fiscal. Se hace constar que en el expediente no hay más antecedentes que el despacho telegráfico dirigido al Tribunal del Atlántico y las diligencias hechas por éste.

El Tribunal cumplió su cometido nombrando el efecto los tres peritos, quienes avaluaron el inmueble en la suma de veinticinco mil pesos ($ 25,000), según consta en la respectiva diligencia de avalúo que hace parte del expediente, y emitiendo sobre los títulos, que debió tener presentes, los cuales no han venido al Consejo, el siguiente dictamen, cuya parte esencial dice:

«ACUERDA:

«El título de propiedad de la casa que presenta el señor Pedro L. Abella para asegurar su manejo como Agente Postal de esta ciudad, es legítimo. Y que por el certificado expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, se ve que dicha finca, en la actualidad, está libre de toda clase de gravamen.»

El Consejo, en vista de tan claro concepto, proferido por un alto y respetable Tribunal de la República, y teniendo en cuenta el artículo 289 del Código Judicial, lo acoge en todo, y declara que puede aceptarse la caución ofrecida por el señor Pedro L. Abella, a que se refieren estas diligencias, hasta por la suma de doce mil quinientos pesos ($ 12,500), advirtiendo que el certificado de libertad debe extenderse hasta la fecha en que se otorgue la correspondiente escritura hipotecaria.

Cópiese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—SERGIO A. BURBANO—*José M. Medina E.*, Secretario.

PENSION

por invalidez del doctor Ramón Roa.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos veinte.

Solicita de esta corporación el señor Indalecio Parra, en memorial de fecha 15 de agosto último, que por las causas que él enuncia en su escrito, se le suspenda la pensión a Ramón Roa, quien actualmente goza de ella como inválido.

De conformidad con los artículos 7º de la Ley 72 de 1917, 14 de la Ley 149 de 1896 y único del Decreto

número 1978 de 1920 de 29 de octubre próximo pasado, «sobre suspensión de ciertas pensiones,» dictado en desarrollo de los artículos anteriormente citados, es al Gobierno a quien corresponde decretar la suspensión de las pensiones en los casos de que tratan las leyes que rigen la materia. Sólo después de pronunciada la Resolución correspondiente por el Gobierno, incumbe al Consejo revisarla para los efectos del artículo 14 citado de la Ley 149 de 1896.

En consecuencia, remítanse al señor Ministro del Tesoro las diligencias y el memorial que forman el presente expediente.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

SIXTO A. ZERDA—RAMÓN ROSALES—SERGIO A. BURBANO—ARTURO CAMPUZANO MÁRQUEZ—*José M. Medina E.*, Secretario.

FIANZA

del señor Manuel Madero como Contador del Batallón Tren *Baraya* número 2.

(Consejero ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veinte.

Ofreció el señor Manuel Madero, para que se constituyera hipoteca a favor del Estado, en garantía de su manejo como Contador del Batallón Tren *Baraya* número 2, una casa de la señora Luisa Madero, situada en la carrera 2ª de esta ciudad, distinguida con el número 10 y comprada por ella al señor Miguel Abelardo Madero el 7 de septiembre de 1873, y no se adujo comprobante que demostrara que después de que la finca fue comprada y antes de que entraran en vigencia las Leyes 57 y 153 de 1887 se hubiera celebrado entre los mismos cónyuges matrimonio civil. Fundado el Consejo en aquellas Leyes y en la correspondiente disposición del Código Civil, dictaminó, en providencia de 26 de junio pasado, que la finca pertenecía a la sociedad conyugal, y de consiguiente no

podía aceptarse como caución para el Estado mientras no se demostrara que en la liquidación de la sociedad conyugal Madero Madero, disuelta por muerte del esposo, se había adjudicado exclusivamente a la viuda.

Con el memorial de 27 de agosto próximo pasado acompaña el interesado la copia de la partida del matrimonio civil celebrado entre sí por los mencionados Aquilino y Luisa Madero ante el Notario 2.° de este Circuito el 15 de junio de 1881, y declaraciones en forma legal, de los señores Ignacio Buenahora y Benjamín Vargas R., en las que afirman que por conocer hace más de veinte años a la señora Luisa Madero saben que desde que murió el esposo permanece en estado de viudedad.

Cuando los señores Maderos contrajeron el matrimonio civil, regía en Cundinamarca el Código Civil sancionado el 8 de enero de 1859; y dicho Código, en su artículo 119, prescribía que el matrimonio debía celebrarse ante el Notario público del Circuito, si lo había, o si nó, ante el Juez del Distrito, con la presencia y autorización de dos testigos. Conformado el acto a las disposiciones legales vigentes, produjo todos sus efectos, y quedó, por tanto, desde ese día constituída legalmente la sociedad conyugal entre los esposos Maderos. Y el inmueble adquirido, a título oneroso, por la señora Madero antes de celebrarse el matrimonio civil, no entró a formar parte del haber social una vez celebrado dicho matrimonio, de conformidad con el capítulo 2º, Título vigésimosegundo del Libro 4º del Código Civil de Cundinamarca, vigente entonces.

Pero la situación jurídica del inmueble cambió por completo desde la expedición del artículo 50 de la Ley 153 de 1887, que dice:

«Artículo 50. Los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme el rito católico, se reputan legítimos, y surten desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley se-

ñala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieren en el respectivo Estado o Territorio antes del 15 de abril de 1887.

«Queda así explicado el artículo 19 de la Ley 57 de 1887, con arreglo al 21 de la presente.»

De suerte que si en armonía con esta disposición, «los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico, se reputan legítimos, y surten desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieren en el respectivo Estado o Territorio antes del 15 de abril de 1887,» es claro que el contraído por la señora Madero el 7 de septiembre de 1873 surte sus efectos civiles desde aquella fecha, y por consiguiente el inmueble adquirido por ella, a título oneroso, después de ese día, entró al haber social, de conformidad con el artículo 1781, numeral 5º, del Código Civil, que dice:

«Artículo 1781. El haber de la sociedad conyugal se compone: .... 5.º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.»

La excepción que contempla el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, se refiere a los actos y contratos celebrados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, durante el tiempo anterior a la vigencia de la Ley 153 nombrada, excepción que confronta hechos diversos al de la formación de la sociedad conyugal, que retroactivamente quedó constituída desde que se celebró el matrimonio católico de la señora Madero, esto es, antes de haber adquirido, a título oneroso, el inmueble de que se trata.

No constando en el expediente que la dicha sociedad conyugal se haya liquidado y que la finca mencionada le haya sido adjudicada exclusivamente a la señora Luisa Madero, el Consejo es de concepto que la citada finca ofrecida en caución por el señor Manuel Madero para garantizar su manejo como Contador del Batallón de Tren *Baraya* número 2, carece de las condiciones exigidas por la ley para que el Estado pueda admitirla como tál.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Sergio A. Burbano—Arturo Campuzano Márquez—*José M. Medina E.*, Secretario.

NULIDAD

del aparte *g*) del artículo 13 de la Ordenanza número 73 de 1918, de la Asamblea de Nariño, y del artículo 14 de la misma.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—Bogota, diciembre catorce de mil novecientos veinte.

Vistos: Ha venido a esta Superioridad, en calidad de consulta, la sentencia pronunciada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, de fecha 26 de enero del corriente año, en el juicio intentado por el señor Fiscal del Tribunal Superior de aquel Circuito Judicial.

Agotadas las ritualidades adjetivas, propias de la segunda instancia, procede el fallo que se pronuncia, téniendo en cuenta:

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Circuito Judicial de Pasto, en uso del derecho que le confiere el artículo 69 de la Ley 130 de 1913, demandó la nulidad del aparte *g*) del artículo 13 de la Ordenanza número 73 de 1918, expedida por la Asamblea del Departamento de Nariño, y el artículo 14 de la misma Ordenanza.

Las disposiciones denunciadas están redactadas así:

Artículo 13. Aparte *g*). «Las controversias entre indígenas que conforme a la ley suban a la Gobernación en tercera instancia, se sustanciarán de la manera prevenida en los numerales anteriores, pero se oirá siempre al señor Fiscal del Tribunal Superior por cuarenta y ocho horas.»

«Artículo 14. En todos los juicios de policía en que tengan interés los Municipios, el Departamento o las comunidades indígenas de resguardos, son parte los respectivos Agentes del Ministerio Público.»

Los fundamentos de la demanda, de orden legal, los aduce el demandante en la forma siguiente:

«El empleo de Fiscal del Tribunal Judicial es puramente nacional, y como tál, sus atribuciones únicamente las determinan la Constitución, la ley, el reglamento u órdenes que emanen del Gobierno Nacional, al tenor del artículo 63 de la Constitución Nacional, en armonía con el inciso 1.° del artículo 239 del Código Político y Municipal. Por otra parte, los deberes en relación a los asuntos de que hablan los artículos demandados se hallan bien especificados en la Ley 89 de 1890, sobre indígenas de resguardos, y en los correspondientes decretos reglamentarios, como también en los Códigos Judicial y Político y Municipal; pues nada menos, por la primera Ley antes citada esta Oficina interviene como parte sólo en los casos que contempla el artículo 26 en consonancia con el 108 del Decreto número 74 de 1898; por el Código Judical, y con respecto a los asuntos o litigios en que tengan interés los Municipios o el Departamento, en los casos de los números 3 y 4 del artículo 179, esto es, que se hallen en conocimiento por cualquier recurso ante el honorable Tribunal Judicial, y por el Código Político y Municipal cumplir con todo lo que dispone el artículo 229; y para todos los asuntos administrativos hay que

tener en cuenta lo ordenado en el artículo 47, Ley 23 de 1912, es decir, se debe intervenir en los casos en que la ley requiera obligatoriamente la intervención de dicho Ministerio.»

La sentencia del Tribunal *a quo*, que anula los preceptos acusados de la Ordenanza, motiva su resolución anulatoria del modo que sigue:

«En materia de resguardos de indígenas existen los artículos 11, 24 y 25 de la Ley 89 de 1890, según los cuales las comunidades de indígenas y los particulares miembros de éstas, en las controversias sobre los mismos resguardos de una comunidad con otra o de una comunidad con individuos o asociaciones que no pertenezcan a la clase indígena, tienen derecho a ser patrocinados por los Fiscales del Circuito y de los Tribunales Superiores, en su caso, formando parte en los juicios en que tengan que intervenir, los cuales se ventilan ante los Jueces de Circuito en primera instancia. (Véanse los artículos 24 y 10 de la Ley 89 de 1890). Mas en tratándose de controversias entre indígenas de una misma parcialidad o de éstos contra los Cabildos, por razón de uso de los resguardos o de los límites de las porciones de que gozan, controversias que se ventilan ante los Alcaldes, Prefectos y Gobernador del Departamento, en primera, segunda y tercera instancia, respectivamente, las partes no tienen derecho a ser patrocinadas por esos mismos Fiscales. (Véanse los artículos 11 y 25 de la Ley 89). De modo que por este aspecto resulta contra ley expresa el mandato que contiene el aparte *g*) denunciado.»

Tienen la razón legal tanto el demandante como el Tribunal sentenciador. Las Asambleas no pueden, por no estar autorizadas, fijarles atribuciones a los Fiscales de los Tribunales de Distrito Judicial, por ser éstos empleados de orden nacional, a los cuales sólo puede fijárselas la ley, los reglamentos del Gobierno y las órdenes de sus respectivos superiores.

La disposición del aparte *g*) del artículo 13 acusado ordena que las controversias entre indígenas que conforme a la ley suban a la Gobernación en tercera instancia, se sustancien de la manera prevenida en los numerales anteriores (los de la Ordenanza), pero que siempre se oiga al señor Fiscal del Tribunal Superior por veinticuatro horas.

A la Gobernación suben tales juicios en tercera instancia cuando se trata de los casos que confronta el artículo 11 de la Ley 89 de 1890, el que se transcribe para fijar claramente las ideas:

«Artículo 11. Las controversias entre indígenas de una misma comunidad, o de éstas contra los Cabildos, por razón de uso de los resguardos o de los límites de las porciones de que gocen, serán resueltas por el Alcalde del Distrito Municipal a que pertenezcan, quien los oirá en juicio de policía en la forma que lo indiquen las disposiciones de la materia, cuyas resoluciones serán apelables ante los Gobernadores de Departamento.»

Según este artículo, las controversias de la clase de que él trata son de competencia del Alcalde, en juicio de policía. Nada dice sobre que se oiga al Fiscal del Tribunal Superior. Antes bien, el artículo 25 de la misma Ley dice que «en las controversias a que se refiere el artículo 11, ninguna de las partes tendrá derecho a ser patrocinada por los protectores de que hablan los artículos anteriores,» es decir, por los Fiscales de los Tribunales Superiores (artículo 24), pues los Fiscales de Circuito de que habla el mismo artículo 24 fueron suprimidos por el artículo 56 de la Ley 63 de 1905. De modo pues que siendo en estos únicos casos cuando el juicio sube a la Gobernación, y no habiéndose señalado en ellos ninguna función al Fiscal del Tribunal Superior, es claro que la Ordenanza, al disponer que se oiga en ellos al mencionado funcionario, les impone deberes que no les había señalado la ley, violando, consecuencialmente, el artículo

239 del Código Político y Municipal, según el cual sólo la ley, los reglamentos del Gobierno y las órdenes de los respectivos superiores, pueden fijarles deberes o señalarles funciones a dichos empleados.

Si la primera disposición acusada se refiere expresamente a dichos funcionarios obligándolos a emitir sus opiniones ante el Gobernador, en las controversias de indígenas de una misma comunidad o de éstas contra los Cabildos, la segunda no nombra para nada a los mencionados Fiscales. No es fácil entender a qué Agentes del Ministerio Público se refiere.

Una nueva transcripción del artículo 14 acusado tendrá verdadero alcance ilustrativo:

«Artículo 14. En todos los juicios de policía en que tengan interés los Municipios, el Departamento o las comunidades indígenas de resguardos, son parte los respectivos Agentes del Ministerio Público.»

La intervención de los Fiscales de los Tribunales Superiores, como claramente lo expresa el artículo 24 de la Ley 90 citada, en los asuntos de resguardos de indígenas que determina el artículo 10 de la prenombrada Ley, esto es, «en las controversias de una parcialidad con otra o de una comunidad con individuos o asociaciones que no pertenezcan a la clase indígena,» se refiere a patrocinar a los particulares y comunidades respectivas, es decir, a ser sus voceros o representantes. Ahora bien, esta clase de asuntos se ventilan: cuando se trata de los casos del artículo 10 de la Ley 9ª, ante las autoridades judiciales, conociendo en primera instancia los Jueces de Circuito, y cuando se trata de los casos que contemplan los artículos 9 y 11 de la citada Ley 90, ante los Alcaldes en juicio de policía. La ley ha querido, por tanto, que cuando los indígenas pleiteen entre sí, lo hagan ante los Alcaldes, y entonces no tienen derecho de ser patrocinados por el Fiscal del Tribunal Superior, en ningún caso; y que cuando pleiteen con particulares o corporacio-

NULIDAD

de la Resolución número 442 de 1918, dictada por el Gobernador del Departamento del Cauca.

(Ponente, doctor Ramón Rosales).

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

Vistos: El Gobernador del Departamento del Cauca dictó, el 9 de octubre de 1918, la Resolución número 442, «por la cual se aclaran los límites entre los Distritos de Santander y Caloto,» Resolución que fue publicada en el *Registro Oficial* de aquel Departamento el 19 del mes de octubre citado.

La parte dispositiva de la Resolución a que se alude dice:

«El camino público nacional que va de Santander a Cali y de que trata el artículo 2º de la Ordenanza 36 de 1916, es el que pasa inmediato y al frente de las casas de Pedro Moreno, Higinio Silva y Juana Rivera, y que sale directamente al callejón de la Arrobleda, y en consecuencia ese camino es el límite señalado por dicha Ordenanza entre los Distritos de Santander y Caloto en la parte que a tal camino se refiere.

«Comuníquese, publíquese y dése cuenta a la Asamblea en sus próximas sesiones.

«Julio Caicedo y C.—El Secretario de Gobierno, *José Domingo Rojas A.*—El Jefe de la Sección de Gobierno, *Gonzalo Bonilla.*»

Dentro del término legal el señor Alcides Cabrera, en su carácter de apoderado del Municipio de Santander, demandó la nulidad de la mencionada Resolución, la cual le fue decretada por el Tribunal Superior de Popayán en sentencia de fecha 11 de diciembre de 1919.

Remitido el expediente a esta Superioridad, por vía de consulta, y luégo de agotarse la ritualidad propia de la segunda instancia, se procede a terminar el negocio, así:

Fundóse el demandante, principalmente, en que la facultad de aclarar límites o líneas divisorias entre dos Distritos Municipales es de exclusiva competencia de las Asambleas Departamentales, no teniendo en este sentido otra ingerencia los Gobernadores que nombrar un ingeniero e informar a la Asamblea, en la forma y para los fines de que trata el artículo 7º de la Ley 71 de 1916. Las disposiciones que el actor citó en apoyo de sus pretensiones están consignadas: en el artículo 54, numeral 4º, del Acto legislativo número 3 de 1910; artículo 97, numeral 23, del Código Político y Municipal, y artículo 7º de la Ley 71 de 1916, disposiciones cuyo texto es:

Artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910:

«Corresponde a las Asambleas:....

«4º Crear y suprimir Municipios con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar y agregar términos municipales, consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponderá al Congreso.»

Artículo 97, numeral 23, del Código Político y Municipal:

«Aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios, dentro de los respectivos Departamentos.»

Artículo 7º de la Ley 71 de 1916:

«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 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 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, e informe del Gobernador sobre el particular.

«Son nulas las ordenanzas que se dicten en contravención a este artículo.»

En vista de la inobjetable claridad de los preceptos citados, el Tribunal *a quo* anuló la Resolución acusada, providencia ajustada a la ley, y sobre cuya tesis dice el señor Fiscal del Consejo lo siguiente:

«En el juicio incoado por el señor Alcides Cabrera, en su carácter de apoderado del Concejo Municipal de Santander, sobre nulidad de la Resolución número 243, de fecha 9 de octubre de 1918, dictada por el señor Gobernador del Departamento del Cauca, Resolución "por la cual se aclaran los límites entre los Distritos de Santander y Caloto," soy de opinión, como os lo manifesté en la audiencia pública, que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Popayán el 11 de diciembre de 1919, fallo en que se declara nula la providencia acusada y que ha venido al Consejo en grado de consulta, por las razones siguientes:

«1ª La atribución de aclarar las líneas dudosas limítrofes de los Municipios dentro de los respectivos Departamentos corrresponde, clara, expresa y privativamente a las Asambleas Departamentales, según lo dispuesto en los artículos 97, ordinal 23, de la Ley 4ª de 1913 y 7.° de la Ley 71 de 1916.

«2ª En la Ordenanza número 36 de 1916, reformatoria de la número 67 de 1915, se fijaron por la Asamblea del Departamento del Cauca los límites entre los Municipios de Santander y Caloto, demarcación que no puede modificarse ni aclararse por medio de resoluciones gubernamentales, puesto que las ordenanzas no pueden derogarse, reformarse o aclararse sino por medio de otras ordenanzas, así como las leyes no pueden abrogarse ni modificarse sino por medio de otras leyes (artículo 76, ordinal 1º, de la Constitución y 120 de la Ley 4ª de 1913).

«3ª Porque de acuerdo con el principio establecido, en el artículo 57 de la Constitución, todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones; y

«4ª Entre las atribuciones conferidas a los Gobernadores por los artículos 59 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 127 de la Ley 4ª de 1913, no hay ninguna que los autorice para aclarar los límites de los Municipios comprendidos dentro del territorio de sus respectivos Departamentos.»

Las razones transcritas del señor Fiscal del Consejo son de un valor jurídico definitivo y coinciden con la jurisprudencia uniforme y constante del Consejo de Estado sobre el particular. Es pues un hecho que el señor Gobernador del Cauca ejerció funciones que a él no le correspondían al pronunciar la Resolución materia del presente juicio.

Observa el señor Fiscal:

«Es conveniente hacer notar que el Magistrado sustanciador, doctor Jesús María Galvis, incurrió en la tramitación del juicio en varias irregularidades, tales como la de haber abierto el juicio a prueba por el término de veinte días y haber mandado practicar las pruebas pedidas por las partes después de estar vencido el término de la fijación en lista, procedimiento que pugna con lo claramente determinado en los artículos 59, ordinal *c*), y

60 de la Ley 130 de 1913. Considero que el Consejo debe hacer uso de la atribución que le otorga el artículo 22, ordinal *f*), de la misma Ley, para castigar correccionalmente las irregularidades mencionadas.»

Según consta en autos (folio 22, cuaderno principal), el negocio se fijó en lista en el Tribunal el 2 de diciembre y permaneció fijado hasta el día 10 del mismo mes. Durante este tiempo no se pidió la práctica de pruebas por ninguna de las partes, que es el objeto de la fijación en lista, según el mandato expreso del artículo 59, letra *c*), de la Ley 130 de 1913.

Es pues sólo durante este espacio de tiempo de cinco días cuando se puede pedir la práctica de pruebas, y es sólo cuando dentro de dicho término se ha solicitado que por auto posterior el Magistrado del conocimiento puede ordenar que se practiquen las pruebas.

Mas el Magistrado sustanciador en este juicio, sin que las partes hubieran solicitado durante el tiempo de fijación en lista la práctica de prueba alguna, dictó el siguiente auto:

«Tribunal Administrativo de Popayán - Popayán, 10 de diciembre de 1918.

«Recíbase esta causa a prueba por el término de veinte días, como se pide en el memorial anterior y en el del apoderado del señor Cabrera en el suyo de fecha 23 del mes de noviembre próximo pasado.

«Notifíquese.

«Jesús María Galvis—*Manuel Mayo*, Secretario.»

Y en virtud de él practicó las pruebas solicitadas extemporáneamente.

Indudablemente se cometió con ello una irregularidad, como lo anota el señor Fiscal, la cual induce a variar el procedimiento especial establecido por la Ley 130, con

menoscabo de la naturaleza de los juicios administrativos, irregularidad que hace incurrir al Magistrado que dio lugar a ella en la sanción de que trata el artículo 22, ordinal *f*), de la Ley 130 citada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado,

RESUELVE:

1° Confirmar en todas sus partes la sentencia consultada; y

2° Imponer al Magistrado sustanciador en este juicio, doctor Jesús María Galvis, la pena de apercibimiento por las irregularidades en que incurrió en la tramitación de este juicio.

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

Sixto A. Zerda—Ramón Rosales—Arturo Campuzano Márquez—Sergio A. Burbano—*José M. Medina E.*, Secretario.