

jeto alguno educativo. Aunque se han llevado allí algunos maestros, la enseñanza no está adaptada al carácter especial de las prisiones y carecen de toda noción psicológica. Si van médicos, no serán por cierto psiquiatras; si van capellanes no se escogen para ello hombres de alto vuelo dotados de poder sugestivo, del dón de mover las almas. No se hace, pues, selección de psicólogos diestros, conocedores profundos del corazón humano, capaces de encontrar la *fibra* que en cada alma se debe tocar para dar vida y fortaleza a los hábitos de virtud que destruyan el vicio, que encadenen las voluntades para que brote la regeneración del delincuente.

Mientras no se preste atención preferente a este ramo, y se escojan para él los hombres que requiere, verdaderos apóstoles, conocedores del corazón humano en sus detalles más íntimos, nada habremos avanzado. La enseñanza mecánica del alfabeto a nadie hace virtuoso, las palabras que no mueven los afectos a nadie convierten, y quien tiene el alma envenenada por las torturas que al cuerpo se imponen, por el desprecio con que la sociedad lo mira, sentirá acrecentar el manantial de sus odios, la sed de la venganza contra los opresores, sin que en su espíritu halle campo la virtud regeneradora, eficaz sustentáculo del orden.

Cuando la psicología se abra camino en nuestra legislación, cuando penetre en el ánimo de nuestros jueces, cuando vaya a los establecimientos de castigo y haga sentir en ellos su influencia redentora, entonces tendremos el advenimiento de la justicia.

## 'ESTUDIOS de DERECHO'

presenta respetuoso saludo al distinguido Diplomático americano, Mr.

Thadeus Thompson,

quien actualmente visita a Medellín.

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, IGNACIO DUQUE

Administrador, José R. VASQUEZ

Serie III

Medellín-1916-Mayo

Nos. 37 y 38

## DER. ADMINISTRATIVO

Miguel MORENO J.

### Fragmentos de un alegato.

Para oponernos a lo esencial de la acción intentada por el Señor Personero, proponemos al Honorable Tribunal los siguientes puntos de discusión:

I

¿La disposición constitucional de que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se apliquen de preferencia las disposiciones constitucionales, no se extiende también, por una interpretación racional y científica, a las ordenanzas departamentales....?

II

¿Hay diferencia esencial entre *nulidad, suspensión, derogación e inaplicabilidad* de una ordenanza....?

III

¿Cómo debe entenderse el principio de que las

ordenanzas de las asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescriba la ley....?

## IV

¿Media cardinal diferencia entre el conflicto suscitado por una ordenanza contraria a ley nacional *preexistente*, y el que se origina cuando la ley es *posterior* a la ordenanza....?

## V

¿En Colombia, Estado simple y unitario, puede una sección departamental o una municipal alegar «derechos adquiridos» contra la aplicación de una ley nacional nueva, no civil, sino puramente política y administrativa....?

## VI

¿El mandato constitucional de que las rentas de los departamentos y las de los municipios gozan de las mismas garantías que las de particulares, significa que dichas entidades pueden votar contribuciones fuera de los límites y sin las condiciones que establecen la Constitución y las leyes....?

## VII

¿Cuál es el orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos nacionales: y cómo se decide un conflicto entre leyes y ordenanzas....?

.....  
Vamos a estudiarlos:

## I

No sería propio de este lugar el que entrásemos en hondas disquisiciones constitucionales e históricas, y a no dudarlo no seríamos competentes para ello. Pero no huelga el que recordemos, porque todos lo saben, que la ley 153 de 24 de Agosto de 1887,

adicional y reformatoria de varios códigos y leyes nacionales, estableció en su artículo sexto la peregrina enseñanza de que una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se aplicara como constitucional aun cuando pareciese contraria a aquélla. La Carta Fundamental podía ser lastimada o herida por la sola voluntad de un congreso ordinario. Los preceptos fundamentales quedaban así sin la permanencia, superioridad y solidez que las ciencias políticas les otorgan. Los constituyentes de 1910 echaron por tierra esa absurda regla de las incongruencias legales, y reivindicaron para el Estatuto nacional todo el vigor y toda la fuerza que le son propios.

El artículo 40 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910 está concebido en estos términos: «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales».

Esta es una reforma de suma trascendencia. Es transcripción de lo establecido en las Cartas de las naciones civilizadas. «Provee a la satisfacción de una apremiosa necesidad política, se siente desde que comenzó nuestra vida de nación libre, y que crece tornándose más apremiante, por la experiencia de los últimos tiempos: la necesidad de que se consolide nuestra estructura política y se asegure el orden público, manteniendo a todos los grandes poderes en la esfera de sus precisas atribuciones y constriéndolos dentro de la órbita constitucional». Ya no podrán ni una legislatura común, ni, mucho menos, una asamblea seccional o un concejo de distrito municipal desquiciar las bases de la República con el menguado título de obrar en época posterior la en que actuaron los constituyentes de 1886.

La prescripción encerrada en el artículo 40 domina entre todas las de su clase, y es, a no dudarlo, la más trascendental de las reformas hechas por la asamblea nacional de 1910. Ese artículo concentra y cristaliza las aspiraciones de los ciudadanos y de los constituyentes, y es por eso por lo que los demás preceptos constitucionales deben discutirse e interpretarse re-

lacionándolos con aquél. Si nos fuera dable establecer que un solo artículo contiene el espíritu y el significado de una Constitución, dijéramos que el 40 transcrito es, por su proceso legislativo y por su esencia íntima, la piedra angular de las reformas verificadas en el año del 10 y el origen y la síntesis de todas ellas.

Ese mandato fundamental de que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se apliquen de preferencia las disposiciones constitucionales, extiéndese también, por interpretación racional y científica, a las ordenanzas departamentales.

Como donde haya identidad de razón allí existirá identidad de derecho; como las palabras de la Constitución deben entenderse en el sentido en que ella misma y las leyes ordinarias las toman, y como los preceptos legales han de interpretarse unos por otros, pensamos que el asendereado artículo 40 entiende por *leyes* no sólo las emanadas del congreso nacional, sino también las ordenanzas departamentales, los acuerdos municipales y aun los decretos puramente ejecutivos.

Probemos a demostrarlo.

La acepción de la palabra ley en los artículos 10, 62, 63 y 64 de la Constitución Nacional no puede ser la muy restringida de acto emitido por las dos cámaras y sancionado por el Presidente de la República.

Los colombianos y los extranjeros deben obediencia a las ordenanzas y a los decretos, como a la Constitución y a las leyes nacionales. No sólo éstas determinan los casos particulares de incompatibilidad de funciones; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, y las condiciones de ascenso y de jubilación. Tampoco son ellas las que privativamente detallan las funciones de los empleados públicos y determinan los casos en que puede un individuo recibir dos beneficios pecuniarios de un mismo Tesoro. También las ordenanzas departamentales establecen incompatibilidades en el ejercicio de las atribuciones correspondientes a los empleos que ellas crean; señalan las condiciones que debe reunir el aspirante a un puesto de creación departamental;

indican la serie o clase de servicios que ha debido prestar el maestro de escuela que aspire a ser jubilado; precisan y detallan las atribuciones de los funcionarios que establecen para el servicio público, y aumentan y disminuyen y refunden sueldos, asignaciones, emolumentos y auxilios.

El Presidente de la República electo toma posesión de su destino ante el Presidente del Congreso, y presta juramento en estos términos: «Juro a Dios cumplir fielmente la Constitución y *leyes* de Colombia». Sin embargo, a nadie se le ocurre pensar que el Jefe del Ejecutivo no esté obligado también a respetar las ordenanzas de los departamentos y a cumplirlas dentro de la órbita constitucional, esto es, cuando no se vea en el caso de dar preferente aplicación a la Carta fundamental o a las leyes nacionales. No podría el Presidente desconocer la vida y la autonomía municipal a un territorio erigido en distrito por la voluntad de una asamblea, ni suprimir la jubilación decretada a favor de un maestro por ordenanza departamental, ni eliminar por inútil un empleo creado por la mentada corporación administrativa, ni, en fin, oponerse a que ésta llene «las demás funciones y deberes que les señalen la Constitución y las leyes».

Es, al tenor del artículo 49 del Acto Legislativo número 3 de 1910, la *ley* la que puede establecer divisiones provinciales. No obstante, por medio de ordenanzas se crean y se suprimen provincias y aun se extirpa en un departamento el régimen provincial.

El artículo 40 del Código Político y Municipal preceptúa que el ramo administrativo comprende los demás asuntos que sean materia de «legislación», entre los cuales cuenta: policía, instrucción pública, caminos, agricultura, estadística, civilización de indígenas, beneficencia y otros de semejante naturaleza. A pesar de considerarse todo ello como objeto de «legislación», las ordenanzas reglamentan la policía local en todos sus ramos; organizan los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando son costeados con fondos del Departamen-

to; fomentan las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la colonización de tierras, la apertura de caminos y canales navegables, la construcción de vías férreas y la agricultura; arreglan la estadística; fomentan las misiones, y civilizan los indígenas.

La atribución 22 de los Gobernadores—artículo 127 de la Ley 4 de 1913—le quitaría a estos empleados la calidad de ejecutores de las ordenanzas sobre instrucción pública, si el vocablo *leyes*, empleado en ese numeral, tuviera el significado restrictivo de «nacionales».

La atribución 33 ordena al Gobernador «cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero, y que se les dé el destino señalado en las *leyes*, acuerdos y disposiciones del Gobierno». Si *leyes* no es aquí sinónimo de *ordenanzas*, mal obra el señor Personero demandante al pedir que el Gobernador de Antioquia y su digno Secretario de Hacienda cuiden de que el impuesto sobre el tabaco extranjero, establecido por la ordenanza número 34 de 1914 con destino a los municipios, sea recaudado esmerada y acuciosamente.

Tienen de ser atribuciones del Gobernador todas las que le asignen las ordenanzas, aun cuando la atribución 37 se haya limitado a «las demás que les confieran las *leyes* o el Gobierno».

Sabemos, por lo demás, que las disposiciones sobre derogación de las leyes nacionales se hacen extensivas a las ordenanzas emanadas por las asambleas.

Es preciso no olvidar tampoco, Señores Magistrados, que la definición de ley traída por el artículo 4º del Código Civil colombiano es, por su generalidad, harto significativa y favorable para la tesis que venimos sustentando. Está fuera de toda duda que la soberanía reconoce límites aunque en el lenguaje vulgar la apellidemos absoluta, y que, en la esfera constitucional y legal, es soberana la voluntad de una asamblea dentro de los precisos límites del territorio en que ejerce su acción administrativa oficial.

En la hipótesis de que los anteriores considerados sobre la acepción jurídica de la palabra *ley* carecieran de todo mérito ante las ciencias jurídicas y ante la legislación y jurisprudencia de nuestro país, quedaría en pié el principio de interpretación que los jurisconsultos formulan así: «Donde haya identidad de razón debe existir identidad de derecho».

Nadie osaría sostener que un decreto o una resolución del Presidente de la República, que estuviesen en abierta pugna con la Constitución, deberían cumplirse, por el solo hecho de que el artículo 40 del Acto Legislativo número 3 de 1910 no habla de decretos ni de resoluciones sino de *leyes*.

En lo relativo a la pugna entre una ordenanza y la Constitución, más que identidad entre aquella y la ley nacional, hay conocida superioridad jurisdiccional e intrínseca de la última sobre la primera. Si los actos del Congreso sancionados por el Presidente de la República deben ceder el campo a la Carta fundamental, con razón muchísimo mayor tiene de ocurrir lo propio cuando el conflicto legislativo surge entre ésta—la Constitución—y una simple ordenanza dictada por un cuerpo puramente administrativo, cuya fuerza no traspasa los límites de una mera sección de la República. Bien curioso sería que en un país endonde la Constitución sólo puede ser reformada por un Acto Legislativo discutido y aprobado en dos legislaturas ordinarias sucesivas, pudiera una asamblea de departamento dictar providencias *aplicables*, contra los mandatos de esa misma Constitución.

Nos hemos detenido en el análisis de este punto sobre interpretación en incongruencias, porque pensamos que el Tribunal Administrativo principiará su estudio sobre el carácter de la Ley 84 de 1915, sobre la aplicación de la ordenanza número 34 de 1914, y sobre la legalidad de la nota gubernamental número 2.375 de 13 de Marzo de 1916, que empezará ese estudio, repetimos, averiguando cuál es, constitucional y legalmente, el orden de preferencia entre los

mandatos dictados por las diversas corporaciones y entidades públicas de Colombia.

La Corte Suprema de Justicia, el más alto Tribunal de la República y a quien se ha confiado la guarda de los principios fundamentales, resolvió el 26 de Octubre de 1915, en Corte Plena, lo siguiente:

«...Por otra parte, en el supuesto de existir una ordenanza inconstitucional e ilegal, si sobre su aplicación se suscitare alguna controversia, los funcionarios públicos deben observar el orden de preferencia así: primero la Constitución, después la Ley y por último las ordenanzas y acuerdos municipales....» (Véase la «Gaceta Judicial» Nos. 1.221 y 1.222, Año XXIV).

## II

La Ley 97 de 24 de Noviembre de 1913, que dá autorizaciones especiales a ciertos concejos municipales, facultó en su artículo séptimo a las asambleas departamentales para que autorizaran a los municipios, según la categoría de éstos, a imponer las contribuciones a que esa ley se refiere, con las limitaciones que creyeran convenientes. Entre esas contribuciones está la de «impuesto sobre el consumo del tabaco extranjero en cualquier forma», (marcada con letra b) del artículo primero de la citada ley. La Asamblea de Antioquia no se limitó a autorizar a los municipios para establecer estos gravámenes, sino que los creó o estableció ella misma en los artículos primero a quinto de la ordenanza 34 de 1914.

.....  
En consonancia con lo resuelto por el señor Ministro, dirigió la Secretaría de Hacienda al Sr. Gerente de Rentas Departamentales el oficio número 2.375 de 13 de Marzo de 1916, en el cual le ordena haga suspender el cobro del gravamen, teniendo cuidado de verificar las existencias que haya, para el efecto de poder ordenar las devoluciones correspondientes.

La resolución contenida en el oficio número 2.375 es la que pretende el Sr. Personero sea anulada por ese Tribunal.

El error de los señores Presidente del Concejo Municipal y Personero del Distrito consiste en pensar que la resolución de los señores Ministro y Gobernador implica una derogatoria, una anulación o una suspensión de la ordenanza número 34 de 1914. Así lo expresa el primero de estos empleados en su telegrama oficial número 2.456 de 21 de Marzo último; dícelo así el agente municipal del ministerio público en su oficio número 716, dirigido al señor Secretario de Hacienda, y en los fundamentos A) y C) de su libelo.

Hay diferencia esencial entre *nulidad*, *suspensión*, *derogación* e *inaplicabilidad* de una ordenanza.

Es *nula* una ordenanza cuando, por sentencia del Tribunal Administrativo, se considera como no existente porque adolezca de un vicio que le impida producir sus efectos. Una ordenanza así anulada queda abolida de la legislación departamental. Está en *suspense* una ordenanza cuando el mismo Tribunal, para cortar un perjuicio notablemente grave, manda que ella deje provisionalmente de producir sus resultados. Suspendida, continúa siendo ordenanza; no se la borra, del cuerpo de disposiciones vigentes. Se *deroga* una ordenanza, no por su inobservancia y su desuso, sino porque otro acto *de igual clase* la extinga expresamente, o por incompatibilidad con disposiciones departamentales posteriores, o por existir una ordenanza nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refiriera. Se sigue el principio de que sólo el que expide la ley puede derogarla. Es *inaplicable* una ordenanza cuando—sin ser anulada, ni suspendida, ni derogada—pugna contra las leyes nacionales.

Los señores Ministro y Secretario de Hacienda no se han arrogado la función judicial de anular o suspender la ordenanza 34 de 1914, ni la facultad legislativa de derogarla; hanse limitado a sostener que la ley 34 de 1915 debe aplicarse *con preferencia* a aquélla. No han dicho, no han podido decir, que la ordenanza es definitiva e irrevocablemente nula, o que fue derogada o que está suspendida, sino que mien-

tras rija la ley 84, es ésta la que debe aplicarse preferentemente. La prescripción de que la demanda sobre nulidad de una ordenanza debe introducirse dentro de los noventa días siguientes a su sanción, indica que dicho acto—sin ser anulado, ni extirpado, ni borrado—puede, sin embargo, ser inaplicable; de otra suerte tendríamos la anomalía de que una ordenanza pudiera modificar prácticamente la Constitución o la ley.

### III

La diferenciación que acabamos de hacer entre los vocablos anular, suspender, aplicar y derogar, facilita la correcta inteligencia del artículo 57 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

La regla de que las ordenanzas de las asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial, se entiende aplicable cuando dichas ordenanzas no violan ni la Constitución ni la ley.

Este sabio principio envuelve una reacción contra lo que los artículos 191 y 195 de la Constitución del 86 establecían. El Acto Legislativo número 3 no se limitó a derogar simplemente esas disposiciones, sino que en su artículo 57 expresó con claridad toda la doctrina contraria. Así lo había practicado cuando con su artículo 3º. derogó el 29 de la Constitución, que autorizaba al legislador para castigar con la pena capital los delitos definidos como más graves por las leyes penales.

Vigente el artículo 57 que comentamos, no puede un Gobernador suspender de oficio, ni a petición de parte agraviada, las ordenanzas de las asambleas que no deban correr por razón de incompetencia, infracción de leyes o violación de derechos de tercero.

Ese fue el proceso mental del Constituyente del año 10, y ése su propósito cuando dictaba el artículo 57 comentado. Creer que dicho artículo constituya una excepción a lo preceptuado en el 40, es admitir que el Constituyente borraba con una mano lo que con la otra escribiera, pues ya había preceptuado sin

distingos de ninguna clase: «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales».

Para demostrar cómo es de inaceptable la teoría del Sr. Personero, bástenos un ejemplo muy sencillo: supongamos que en vísperas de unas elecciones populares entrara a regir una original ordenanza que estableciera no ser ciudadanos los antioqueños sino cuando hubieran cumplido 30 años. ¿Obrarían fuera de la Constitución los funcionarios que permitieran votar a los mayores de 21 años, no obstante no estar anulada, derogada, ni suspendida la ordenanza del ejemplo...?

La ordenanza 34 de 1914 pugnó en su origen con la Ley 97 de 1913, y pugna ahora con la número 84 de 1915, revista el impuesto un carácter municipal, o uno departamental.

### IV

Es apreciable la diferencia que media entre el conflicto suscitado por una ordenanza contraria a ley nacional *preexistente*, y el que se origina cuando la ley es *posterior* a la ordenanza.

En ambos eventos están los empleados y los particulares en la obligación indeclinable de cumplir la ley nacional; pero si en el primer caso sería la ordenanza inaplicable siempre, puede sostenerse que en el último resurge ella cuando desaparece la ley posterior que la supedita y la somete.

Cien ejemplos prácticos podríamos aducir en prueba de que una ordenanza, sin ser anulada por la autoridad judicial, deja de aplicarse cuando una ley nacional nueva la contraría. No se opera entonces ni una derogatoria, ni una suspensión, ni una nulidad, sino que el acto legislativo, posterior y opuesto a la ordenanza, prevalece en su aplicación sobre ésta.

Recordemos unos cuantos casos:

a). Por el artículo octavo de la Ley número primero de 5 de Agosto de 1908, sobre división territorial, recobró la nación el pleno dominio de las ren-

tas pertenecientes a los departamentos de la República, y que el de Antioquia había establecido y organizado por varias ordenanzas, entre las cuales está la número 24 de 15 de Julio de 1896. Tan pronto como entró a regir la Ley 1.<sup>a</sup> dejaron de aplicarse nuestras ordenanzas sobre bienes y rentas. La Ley número 8 de 7 de Abril de 1909, sobre descentralización administrativa, devolvió, por el artículo 1.<sup>o</sup>, todas sus rentas a las entidades departamentales. En el momento mismo en que entró a regir la ley 8.<sup>a</sup> *volvieron a aplicarse* las ordenanzas antioqueñas sin que hubiese sido necesario revivirlas por la voluntad de una asamblea o por sentencia judicial.

b). La ordenanza N.<sup>o</sup> 13 de 7 de Julio de 1896, orgánica y reglamentaria del servicio de correos, autorizó a la Secretaría de Hacienda para emitir sellos postales por diversos valores. Aun cuando esta ordenanza no ha sido anulada, ni suspendida, ni derogada, el departamento rompió sus planchas y no volverá a emitir ya más sellos, porque el artículo 142 de la Ley 110 de 1912, posterior al Acto Legislativo número 3 de 1910, dijo que la emisión de especies postales es una facultad privativa del Estado;

c). Las ordenanzas número 2 de 1.<sup>o</sup> de Julio de 1890, número 32 de 6 de Julio de 1894 y número 11 de 22 de Junio de 1904 dictaron medidas sobre la creación del Lazareto de San Pedro Claver, en el paraje de Fontidueño. El decreto legislativo número 14 de 26 de enero de 1905 hizo imposible la fundación de dicho hospital porque nacionalizó el servicio de lazaretos y prohibió a los departamentos el que fundasen establecimientos de esa índole. Las ordenanzas citadas están vigentes y son inaplicables;

d). Las ordenanzas número 2 de 28 de Junio de 1888 y número 5 de 29 de Mayo de 1894 y los decretos departamentales número 107 de 9 de Marzo de 1897 y número 1.157 de 16 de Julio de 1914 dictaron medidas sobre régimen de las cárceles de circuito y de distrito. La Ley número 35 de 15 de Octubre de 1914 hizo de cargo de la nación todas las

casas de castigo y autorizó a la función ejecutiva del poder para organizar las prisiones nacionales sobre determinadas bases, como en efecto lo ha hecho en reciente decreto. Esas ordenanzas y esos decretos antioqueños están hoy tan vigentes como el día en que fueron promulgados; pero no pueden aplicarse ya porque el servicio y la dirección de las cárceles han quedado nacionalizados por ley posterior al Acto Legislativo número 3 de 1910;

e). Las ordenanzas número 21 de 1896 y número 1.<sup>o</sup> de 1904 reglamentaron la administración departamental y municipal, estableciendo principios sobre atribuciones de la asamblea, suspensión, promulgación, anulación, clasificación y observancia de las ordenanzas; sobre correos, teléfonos, fuerza pública, alcaldes, prefectos, acuerdos, ministerio público etc., etc. Vigentes las leyes 110 de 1912, 4, 97 y 111 de 1913 y 84 de 1915, han quedado sin aplicación todos esos mandatos departamentales sin necesidad de sentencia de anulación o de suspensión, ni de ordenanzas derogatorias.

Y, en fin, nadie ignora que en caso de conflicto entre una disposición de ordenanza sobre higiene y una Resolución posterior de la Junta Departamental del ramo, prevalece la última, por que la Ley 33 de 18 de Octubre de 1913, por la cual se organiza la higiene nacional pública y privada, dió a las mentadas resoluciones el carácter de actos oficiales obligatorios. Tan incontestable es para el legislador la doctrina que venimos sosteniendo, que en previsión de que quedaran inaplicables todas las ordenanzas sobre estadística anteriores a la Ley 63 de 6 de Noviembre de 1914, dijo en el artículo 21 que, a pesar de nacionalizarse este servicio, podrían los departamentos y los distritos establecer el suyo propio, «sin contrariar ni embarazar en forma alguna el servicio nacional, al cual deben concurrir para el cumplimiento de esta Ley».

.....  
El señor Personero de Medellín estableció así el fundamento D) de su demanda:

«D) En que, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución, no se pueden vulnerar ni desconocer por leyes posteriores los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles».

Nosotros pensamos, Señores Magistrados, que la cita constitucional que el Sr. Personero ha hecho envuelve una definitiva refutación de su argumento fundamental.

¿Es ley civil la número 97 de 1913, que dá autorizaciones especiales a ciertos concejos municipales...?

¿Es ley civil la ordenanza número 34 de 1914, por la cual se crea una renta con destino a los municipios, se provee a su organización y se concede una autorización a los distritos del departamento...?

¿Puede el municipio de Medellín alegar «derechos adquiridos» contra la aplicación de una ley nacional nueva, no civil, parcialmente derogatoria de otra política y administrativa...?

El Derecho Nacional comprende el *Derecho Civil* y el Derecho Procesal. El Derecho Público regla la relación del individuo con el Estado, y comprende el *Derecho Administrativo*, el Derecho Penal y el Derecho Constitucional.

En la clasificación que de las leyes hace el Código Político y Municipal leemos:

«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 y minas».

En cambio, según el artículo 1.º del mismo código, constituye el *régimen político y municipal* la legislación relativa a la organización *general* de los departamentos y de los municipios, y a las atribuciones de los empleados o *corporaciones* de estas entidades. Sabemos, además, que las leyes relativas a la organización, recaudación e inversión de impuestos, son políticas, o mejor, fiscales, pero nunca civiles.

La Ley 97, que con la 4 y la 111 forma el trí-

pode de los mandatos *políticos* de 1913, no legisla ni sobre estado civil, ni sobre propiedades, ni sobre sucesiones, ni sobre contratos, ni sobre comercio, ni sobre minas. Se limita a dar determinadas autorizaciones al concejo municipal de Bogotá y a las asambleas departamentales de la República; a establecer reglas sobre trazado, apertura, ensanche y mejora de las calles, y a prohibir policivamente el ensuciamiento de las fuentes de que se proveen las ciudades.

No solamente no es civil la ordenanza número 34 de 1914, sino que no puede concebirse una sola que revista ese carácter, porque son ordenanzas los actos de las asambleas departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia. Y ni la Constitución, ni las leyes han facultado a estas corporaciones administrativas para dictar preceptos sustantivos que determinen especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.

En un Estado simple y unitario, como Colombia, no tienen las asambleas y los concejos otras atribuciones que las que expresamente les reconozcan la Constitución y las leyes nacionales. En esto estriba, cabalmente, la diferencia entre los estados unitarios y los federativos. En los últimos tienen las secciones o soberanías locales todos los derechos de que voluntariamente no se hayan desprendido en pro de la Unión Nacional.

La enumeración hecha en Colombia de las atribuciones correspondientes a las asambleas y a los concejos es eminentemente taxativa y reformable.

No significa lo dicho que las ordenanzas sean incapaces de constituir derechos durante su vigencia. El artículo 122 del Código Político y Municipal, invocado por el Sr. Personero en el fundamento E) de su libelo, dice que «las denuncias sobre nulidad de las ordenanzas no afectan los derechos constituídos conforme a ellas y durante su vigencia». Este principio, que es incontestable y justiciero, se refiere a los

individuos particulares y no a los municipios, que son personas del Derecho Público, a menos que dichos organismos obren en determinados casos, no como entidades políticas sino como personas jurídicas.

«Las leyes políticas, dice Laurent, regulan *intereses* sin crear *derechos*». La 97 de 1913 y la 84 de 1915 son políticas.

## VI

El mandato constitucional de que las rentas de los departamentos y las de los municipios gozan de las mismas garantías que las de los individuos, no significa que las asambleas y los concejos puedan votar contribuciones rebasando los límites y menospreciando las condiciones establecidas por la Constitución y por las leyes.

El fundamento b) de la demanda está concebido en estos términos:

«B). En que, con la aludida resolución se perjudica grandemente al Distrito de Medellín a quien represento y a los demás Distritos del Departamento que ya contaban con el producto de esa renta para sus gastos y la habían hecho figurar en los presupuestos para este año».

Sea municipal el gravamen sobre tabaco extranjero, como lo expresan las leyes y la ordenanza, o sea departamental, como, en retirada, lo insinúa el Sr. Personero en su telegrama 713 de 3 de Marzo último, es lo cierto que ni la asamblea de Antioquia, ni el concejo de Medellín pueden ordenar la continuación de su cobro apelando al artículo 50 del Acto Legislativo número 3 de 1910, porque esa idea de la propiedad exclusiva está desarrollada luego en el artículo 56, que preceptúa ser constitucional el establecimiento de las contribuciones departamentales, pero cuando las asambleas obren *con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley*. El artículo 62 agrega que los concejos votan sus contribuciones en conformidad con la Constitución, la ley y las orde-

nanzas. A este respecto es harto significativo el artículo 196 de la ley 4.<sup>a</sup>

El artículo G) de la Constitución del 86 reserva para la función legislativa del poder la facultad de variar las rentas y contribuciones de los departamentos.

En nuestro concepto, la garantía concedida por el artículo 50 a los bienes y rentas de los departamentos y de los municipios no subsiste sino mientras aquellos permanezcan en el haber de éstos, tal como ocurre con los particulares. No pueden ejercer dominio sobre los bienes que, a cualquier título, dejaron de estar en su patrimonio. Así como la donación, la venta, las expropiaciones, etc., etc. son las causas que sacan un bien del peculio individual, así algunos de estos hechos y la expedición de leyes fundamentales o comunes, son los medios que disminuyen, modifican o aumentan el acervo municipal o departamental.

El gravamen sobre el tabaco extranjero está hoy fuera de las condiciones establecidas por la ley 84 de 1915, y, en la forma señalada por la ordenanza número 34 de 1914, estuvo al margen de los límites marcados por la ley 97 de 1913.

## VII

Para averiguar cuál es el orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, departamentales y municipales, y cómo se decide el conflicto entre la Ley 84 de 1915 y la ordenanza 34 de 1914, no habría necesidad de transcribir disposiciones terminantes del Código Político y Municipal. Muy suficiente sería recorrer a la ligera la Carta de Colombia y el Código citado, para ver cómo tanto el legislador constituyente como el ordinario son consecuentes en colocar siempre, por sistema, ordenanzas después de leyes y éstas después de la Constitución. Véanse, si no, los artículos 10, 20, 116, etc., de la Constitución de 1886; los artículos 54, 56 etc., del Acto Reformatorio de 1910, y los artículos 127, 143, 179, 184, 195, 216, 229, 234, etc., etc. de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1913.

Pero sea o nó trascendental la observación que precede, el artículo 240 del Código Político y Municipal decide la cuestión: «Art. 240.....»

—Cómo lo resolverá el Tribunal...?

—Se ha adelantado a decirlo en su sentencia del 14 de Abril de 1915, publicada con oportunidad plausible por D. César Piedrahíta V., Secretario de Hacienda, a la página 135 de su Memoria.

Dice así el Tribunal:

«...El Tribunal no vacilará en aplicar la ley escrita, y en el orden de prelación que determina la Legislación del País, es decir, la Constitución, la Ley, la Ordenanza, sin detenerse a pensar en las consecuencias que resulten para el Tesoro Público; antes que el Estado hay que reconocer el derecho, la justicia y la ley, trípode sobre la cual debe descansar la moral de los pueblos».

Medellín, Mayo 12 de 1916.

## DERECHO CIVIL

Joaquín L. PALACIO

### División por venta de bienes de un hijo natural y menor

Escribo para ESTUDIOS DE DERECHO y no para alguien en particular; ésto me interesa advertir porque se va a tratar de un reciente caso jurídico ocurrido en nuestra esfera judicial, el cual propongo a la consideración del público jurista.

Necesario es establecer ante todo, quién ejerce exclusivamente la patria potestad: Lo dice con toda claridad el artículo 53 de la Ley 153 de 1887 reconociéndole ese conjunto de derechos al padre *legítimo* y muerto éste a la madre—*legítima*—mientras guarde

buenas costumbres y no pase a otras nupcias; luego hay que admitir que la patria potestad en toda su extensión está vinculada tan sólo en el matrimonio legítimo con prescindencia absoluta de todos aquellos estados anormales que la Ley y la Moral rechazan como contrarios a las buenas costumbres y al orden social. No implica ésto el desconocimiento de los derechos y obligaciones emanantes de la maternidad y de la filiación, nó, éstos por reconocidos se callan; pero por lo mismo sus efectos muy distintos se advierten también.

Uno de los derechos constitutivos de la patria potestad es el de poder enajenar los bienes de los hijos emancipados previa, en todo caso, autorización judicial, la cual habrá de darse con conocimiento de causa. Sin ésto, es decir sin motivo legal plenamente justificado, no hay, no puede haber autorización judicial posible, y sin ésta no se podrán enajenar en caso alguno (en ningún caso) dichos bienes. (Artículo 303 del Código Civil).

Apliquemos: Se presenta una madre en representación de su menor natural demandando, sin autorización judicial para ello, la división por venta de un bien raíz común de su hijo con un tercero. ¿Podrá el Juez decretar la venta en pública subasta, sin que en el juicio divisorio o en el ordinario en su caso se haya ventilado la razón de tal enajenación? Según lo que antecede nó, y lo contrario creo que sería enorme dilate jurídico con el cual se produciría la inestabilidad de los derechos de un menor contraviniendo á leyes bastante claras; y sin embargo el caso se ha dado apoyando la resolución en el artículo 485 del Código Civil que a la letra dice: «Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros proindiviso». «Si el Juez o Prefecto, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto». Evidentemente ésto es razonable desde que no pudiendo obligarse a los comuneros o coasignatarios con libre administración a permanecer en la indivisión, ellos pueden hacer las gestiones del caso tendientes a la finalización de semejante estado de cosas, sin que después de con-