

Y
4700

EJ.1
1918

INSTITUCIÓN PARA LOS ESTUDIOS SOCIALES
F. A. E. S.
FUNDACION "LUIS OSPINA VASQUEZ"

Valerio Botero J

ALEGATO

E L E

PRESENTADO AL CONSEJO DE ESTADO

por

MARCELINO URIBE ARANGO

Mandatario del Municipio de Medellin

En defensa del numeral 4.º del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, del Departamento de Antioquia, que faculta a los Municipios del mismo Departamento para tener como renta el producto del impuesto de consumo

sobre las

mercancías extranjeras

1918

JORGE RESTREPO URIBE
BIBLIOTECA

BOGOTA
IMPRESA DE «LA LUZ»

ALEGATO

PRESENTADO AL CONSEJO DE ESTADO

por

MARCELINO URIBE ARANGO

Mandatario del Municipio de Medellín

En defensa del numeral 4.º del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, del Departamento de Antioquia, que faculta a los Municipios del mismo Departamento para tener como renta el producto del impuesto de consumo sobre las

mercancías extranjeras

1918

BOGOTA

IMPRENTA DE «LA LUZ»

UNIVERSIDAD EAFIT

RESERVA DE DERECHOS

UNIVERSIDAD EAFIT

UNIVERSIDAD EAFIT

UNIVERSIDAD EAFIT

UNIVERSIDAD

EAFIT

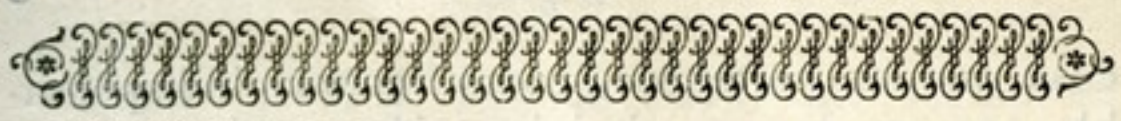


Sala de Patrimonio Documental

1918

UNIVERSIDAD EAFIT

4700
1918



Señores Magistrados del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo:

El presente alegato se encamina a obtener de vosotros revocación de la sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos diez y siete, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín, en el juicio seguido por el doctor Francisco E. Tobar, como ciudadano y como apoderado de *The Pato Mines (Colombia), Limited*, sociedad domiciliada en Londres, sobre nulidad del numeral 4.º del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, expedida por la Asamblea del Departamento de Antioquia, en la parte en que ese ordinal faculta a los Municipios del citado Departamento para tener como renta el producto del impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras.

Asunto de verdadera importancia y de suma trascendencia es el que se discute en este juicio, porque en él están comprometidos y van a decidirse valiosos intereses de los Municipios de Antioquia, y porque en él mismo caso de éstos se hallan y habrán de seguir la misma suerte, todas o casi todas las poblaciones del país, en las cuales se ha sostenido siempre, como tradicional y bien organizado recurso del fisco municipal, el impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras, impuesto que existió en la época de la Federación, y que luégo, en la República unitaria, continuó con los Municipios y se ha mantenido en ellos como

cosa que les pertenece, como recurso indispensable para su buena administración y próspero desarrollo. Aquí mismo en Bogotá, autorizado por la Ordenanza de Cundinamarca número 60 de 1890, de fecha muy anterior a la de Antioquia, existe y se cobra aquel tributo, que en buena parte se destina, por disposición de un Acuerdo municipal, para suministrar abrigo y alimentos a los seres más desvalidos de la sociedad, reclusos en meritísima casa de beneficencia pública. Están, pues, discutiéndose en esta controversia sagrados y cuantiosos intereses de todos o casi todos los Municipios del país, y por lo mismo se imponen mucho cuidado y serenidad en su estudio y harta prudencia y acierto en su decisión.

Paso en seguida, señores Magistrados, a exponeros las razones que existen para pedirlos, como os lo pido muy respetuosamente, que revoquéis la sentencia que es objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Administrativo de Medellín.

I

Cuestión previa en este debate es la de averiguar y resolver si la acción instaurada por el señor apoderado de la Compañía inglesa lo fue en tiempo oportuno, o si, por el contrario, la acción que tuviera o hubiera podido tener dicha Compañía desapareció por prescripción y no ha debido ser admitida por el Tribunal sentenciador. Aunque este punto capital lo tenéis ya estudiado vosotros en fallo reciente y hace parte de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, voy a permitirme hacer algunas breves observaciones, que no por comunes y repetidas a diario dejan de ser de decisiva trascendencia en este juicio. Ellas por sí solas determinan la legalidad de la sentencia apelada y habrán de llevaros a revocarla, por respeto a la ley y en guarda de aquella misma jurisprudencia.

Tanto la Ley 149 de 1888, que formó el Código sobre régimen político y municipal que existió antes de ahora, como sus reformatorias, las 27 de 1904 y 88 de 1910, autorizaban la acusación de las ordenanzas que en concepto de cualquier ciudadano fueran opuestas a la Constitución o a la ley, y para ello había amplísimo término o término indefinido. Vino luego la Ley 130 de 1913, cuyo artículo 53 restringió a noventa días el plazo para entablar aquella acusación. Derogado este artículo por la Ley 71 de 1916, hoy rige sobre el particular el 6.º de esta última ley, el cual dispone que tales ordenanzas pueden ser demandadas en todo tiempo.

Y aquí surge la cuestión más importante de este juicio, cuestión que puede formularse en esta breve pregunta: ¿cuándo o en qué época pudo ser acusada la Ordenanza número 21 de 1896?

En mi concepto, y basado en principios fundamentales de derecho, dicha acusación no pudo verificarse sino durante la vigencia de la Ley 149 de 1888, o a lo sumo, y eso ampliando demasiado y peligrosamente las cosas, durante el plazo de noventa días que para ello señaló el artículo 53 de la Ley 130 de 1913. Transcurridos como quedaron aquella época y este término, se hizo legalmente imposible la acusación, por no haberse ejercitado en tiempo y haber quedado prescrita la acción que aquellas disposiciones consagraban.

Lo anterior está diciendo que la demanda iniciada por el doctor Tobar en su nombre y en representación de la Compañía inglesa; sobre nulidad parcial del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, no queda amparada por la Ley 71 de 1916, y que, en consecuencia, el Tribunal Administrativo de Medellín debió declarar, *ab initio*, inadmisibile dicha demanda por haber sido presentada cuando la acción que para ello había existido estaba ya prescrita. Efectivamente, señores Magistrados, lo estatuido en aquella ley

no tiene ni puede tener efecto retroactivo ni es aplicable sino a las ordenanzas expedidas con posterioridad al día en que ella empezó a regir. Sostener lo contrario sería ir contra el principio de la no retroactividad de las leyes; dejar abierto el campo e indefinido el término para un sinnúmero de controversias, y convenir en que acciones como la de que se trata, que ya tuvieron plazo fijo y perentorio para ser ejercidas y que no se ejercitaron, pueden hacerse valer en cualquier tiempo. Sería, además, echar por tierra el principio sustantivo de la prescripción y consagrar perpetuamente la inseguridad para la administración pública, cosa que repugna y que ni siquiera se ha admitido jamás para los intereses de los particulares.

Es de hacer notar aquí que la sentencia que está a vuestro estudio, en su parte motiva, tacha de inconstitucional el artículo 53 de la Ley 130 de 1913, porque fijó el término de noventa días para que dentro de ellos pudieran ser acusadas las ordenanzas, y que, la misma sentencia, basándose en tal tacha y en que, según ella, «entrañaría un adefesio máximo eso de pretender que la inconstitucionalidad se purgue porque transcurran noventa días,» declara perentoria y enfáticamente que la acción instaurada por el doctor Tobar, a nombre de la Compañía inglesa, no está prescrita porque no se le puede aplicar una disposición inconstitucional.

Es extraño, señores Magistrados, que el Tribunal Administrativo de Medellín, sin tener facultad para ello y en perjuicio evidente de justos derechos de los Municipios del Departamento de Antioquia, resuelva por sí y ante sí, para aplicarlo luégo en contra de aquellos legítimos derechos, que el artículo 53 antes citado es inconstitucional. La única Corporación llamada a resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales, es la Corte Suprema de

Justicia, porque así lo preceptúa el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910; y la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de esa alta y delicada atribución, declaró, en Acuerdo de 25 de octubre de 1915, que es exequible, que es constitucional el mismísimo artículo 53, en mala hora tachado de inconstitucional por el Tribunal sentenciador y en peor hora aún aplicado como tal en la presente controversia.

Volviendo ahora a la tesis que he venido sosteniendo, de que lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 no puede, en manera alguna, aplicarse a la Ordenanza número 21 de 1896 del Departamento de Antioquia, la cual quedó y es hoy inatacable por virtud de la prescripción extintiva de las acciones que existieron contra ella, y que, por lo mismo, el Tribunal de primera instancia debió, sin entrar a estudiar a fondo la demanda del doctor Tobar, declararla lisa y llanamente inadmisibile, volviendo a esa tesis, repito, voy a permitirme transcribir aquí, tomados del fallo que vosotros mismos dictasteis con fecha 7 de diciembre del año próximo pasado, en el juicio entre los Municipios de San Pelayo y Cereté, algunos párrafos que enseñan y sostienen con la mayor precisión y acierto jurídicos, la única y verdadera doctrina que sobre el particular, y con razón, puede sostenerse. Además, esos párrafos o lo que en ellos se dice, son de aplicación tan directa al pleito promovido por la Compañía inglesa antes nombrada, que parecen expresamente redactados para fundar ahora en este caso la más justa y sabia decisión. Dicen así:

«De conformidad con los preceptos de las Leyes 149 de 1888, 27 de 1904 y 88 de 1910, las ordenanzas expedidas desde que esas leyes entraron en vigencia, pudieron ser acusadas de nulidad en cualquier tiempo, tanto porque así lo dijo expresamente la segunda de ellas, como porque la primera y la última no señalaron término dentro del cual hubiera de intentarse la acción.

«La Ley 130 de 1913 fijó término perentorio para ejercer la acción de nulidad al prescribir en su artículo 53 que la demanda debía introducirse dentro de los noventa días contados desde la sanción de la ordenanza. Por razones de equidad se aplicó este precepto por el Consejo de Estado y por los demás Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el sentido de que esos noventa días debían contarse desde la instalación del respectivo Tribunal.

«Es incuestionable, desde luego, que expirados los noventa días se extinguió el derecho de demandar la nulidad de las ordenanzas expedidas con anterioridad a la Ley 130, como prescribió también la acción respecto de las que dictadas después no fueron acusadas dentro de los noventa días allí determinados. Como consecuencia de esto las ordenanzas y demás actos no denunciados dentro del término legal quedaron por el mismo hecho fuera del alcance de una acción que ya no existe, o en otros términos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de facultades para decidir sobre el valor de ellos.

«Es principio universalmente aceptado en todas las legislaciones el que la ley no rige sino para lo futuro y esa regla encuentra su fundamento en la razón misma. Porque las leyes positivas, como obra de los hombres, no existen sino cuando se promulgan y no pueden tener efecto sino cuando existen; porque si son obligatorias para todos y la ignorancia de ellas no sirve de excusa, mal pueden obligar antes de existir.

«Admítase que la ley puede tener efecto retroactivo cuando así lo dispone expresamente el legislador; entonces, en cuanto abarca hechos o tiempos pasados, por punto general debe aplicarla el juez. Quiere esto decir que si el legislador, dentro de la norma constitucional, expresamente da a la ley efecto retroactivo, el juez debe ajustarse a sus

mandatos, y que si la ley guarda silencio no puede apartarse de su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, dado que sólo por excepción puede comprender el pasado, y las excepciones no se suponen.

«En los preceptos de la Constitución y de las leyes están consignados los mismos principios, y en cuanto al de que la ley no puede aplicarse retroactivamente sino cuando expresamente lo diga, no hay más excepciones que las contenidas en el inciso 2.º del artículo 26 de la Constitución, la del inciso 1.º del artículo 18 de la Ley 153 de 1887 en relación con el inciso 2.º del artículo 31 de la misma Constitución y la del artículo 40 de la citada Ley 153.

«Prescribe la primera de estas disposiciones que en materia criminal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; la segunda, que las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato; y la última dispone que las leyes concernientes a la sustanciación o ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, menos en cuanto a los términos que ya hubieren empezado a correr y en cuanto a las diligencias ya iniciadas, que se regirán por la ley entonces vigente.

«Como las excepciones son de interpretación restrictiva, para que cualquiera otra ley que no verse sobre las materias indicadas se aplique retroactivamente, es indispensable que así lo establezca de manera expresa.

«Si el artículo 6.º de la Ley 71 de 1916 dijera que puede solicitarse cuando se quiera la nulidad de las ordenanzas y acuerdos expedidos en cualquier tiempo, es indudable que comprendería actos dictados con anterioridad y con posterioridad a la expedición de la ley, que tuviera las causales allí

determinadas para ser denunciados, e incuestionable sería, por lo mismo, que los Tribunales de lo Contencioso en cada caso, tendrían que decidir en el fondo.

«Pero la sola lectura del texto basta para convencer que lo que permite es demandar en cualquier tiempo la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos, cuando las primeras sean contrarias a la Constitución o a las leyes, o que violen derechos adquiridos, y cuando los segundos se hallen en el mismo caso o quebranten ordenanzas, siempre que sean posteriores a la vigencia de la misma ley, porque expresamente no ha dicho lo contrario. El objeto del artículo 6.º es el de modificar el 53 de la Ley 130, pues en lo sucesivo puede demandarse la nulidad de las ordenanzas y de los acuerdos no sólo dentro de los noventa días a contar de su sanción, sino en cualquier tiempo.

«Y es bueno hacer notar que el artículo 6.º no se halla en ninguna de las excepciones, para que sin mandato expreso tenga efecto retroactivo. No en la primera porque no abarca negocios que pertenezcan a la materia criminal; no en la segunda, porque en ella se comprende únicamente las leyes sobre utilidad, moralidad y salubridad públicas cuando pugnan con derechos adquiridos conforme a la ley anterior.»

La completa argumentación que precede me releva de detenerme por más tiempo en el estudio de la cuestión previa que he venido examinando. Y si se preguntare, como ya se preguntó en el día de la audiencia pública, en qué o por qué puede perjudicar el efecto retroactivo o retrospectivo —que ambos son uno— de la Ley 71 de 1916, es obvio contestar que el perjuicio proviene del desconocimiento de uno de los modos de adquirir derechos y extinguir acciones, modo que en el lenguaje de la ley se llama prescripción y fenómeno jurídico que naturalmente produce consecuencias de importancia, buenas para unos y ma-

las para otros, pero que en todo caso no pueden tacharse de inactivas ni despreciarse por inocuas.

II

El fallo apelado es nulo y debe revocarse porque la entidad extranjera en cuyo nombre y representación se instauró la demanda, no acreditó ni su existencia ni su representación legal en Colombia.

Efectivamente, el Decreto Legislativo número 2 de 1905, dispuso que las compañías extranjeras que tengan en el país empresas de carácter permanente, deben protocolizar en el lugar de su domicilio el documento de su fundación y sus estatutos, y mantener, además, allí un apoderado con facultades de gerente; y agrega el mismo Decreto, en su artículo 6.º, que son nulos los actos que ejecuten y contratos que celebren aquellas compañías cuando no hayan cumplido con las formalidades antes anotadas. Y consta en autos, por ausencia de ellas, que la entidad demandante no presentó tales pruebas y dejó sin resguardo alguno y en el aire la personería del doctor Tobar, con lo cual dejó también viciado de nulidad absoluta todo lo actuado en el juicio.

El anterior argumento, aducido en primera instancia por el inteligente Abogado que en ella representó al Distrito de Zaragoza, fue contestado en el fallo que está a vuestro estudio, diciendo que como en el expediente había un auto ejecutoriado que reconocía la personería del doctor Tobar, el Tribunal debía acogerse a lo dispuesto en el numeral 1.º del artículo 125 de la Ley 105 de 1890, que dice que la ilegitimidad de la personería no es causa de nulidad «cuando se haya declarado, en un auto ejecutoriado, que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o representante.»

Respetando las razones que para sostener esto

tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de Medellín, yo me permito hacer las siguientes observaciones: son dos cosas harto distintas la de *declarar que es legítima* la personería de una de las partes, y la de *mandar tener* a una persona como apoderado de otra, que fue lo sucedido en el juicio promovido por el doctor Tobar: lo primero es materia de sentencia definitiva; para lo segundo basta un auto de pura sustanciación; aquéllo, cuando se presenta, constituye una excepción perentoria; ésto, cuando acaece, no alcanza a ser sino una excepción dilatoria. Y como el Tribunal Seccional de Medellín, ante quien se tachó formalmente la personería del demandante, dio por resuelto el punto sin que mediara declaración de ninguna clase, sino apenas un auto interlocutorio en que se ordenó tener al doctor Tobar como apoderado de la sociedad demandante, es claro, a todas luces, que lo ocurrido no es lo que prevé el numeral 1.º del artículo 125 ya citado, sino algo muy distinto, y que, por tal concepto, quedó viciada la actuación y es nulo lo hecho por el doctor Tobar, en su carácter de mandatario de *The Pato Mines (Colombia), Limited*.

La argumentación que precede, además de conformarse con la ley, está basada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse en la obra de doctor Garavito, segunda edición, página 366, número 1570.

III

El doctor Jesús María Marulanda, ilustrado e inteligente Fiscal del Tribunal Superior de Antioquia, opuso varias excepciones a la acción promovida por el doctor Tobar, y entre ellas se halla la de *cosa juzgada*. Fúndase ésta en que ya el doctor Lisandro Restrepo, en libelo de demanda de 8 de marzo de 1915, solicitó del Tribunal Administrativo de Medellín la nulidad del ordi-

nal 4.º del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, y en que la demanda fue fallada definitivamente y está ejecutoriada la sentencia que le puso término.

Efectivamente, señores Magistrados, la demanda incoada por el doctor Restrepo, sobre el mismo asunto sobre que versa la iniciada por el doctor Tobar, después de sufrir todos los trámites legales, fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Medellín, así: «se declara que no hay lugar a declarar nulo el ordinal 4.º del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 11 de julio de 1896, expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, en la parte que la ha acusado el doctor Lisandro Restrepo.» Y el Consejo de Estado, ante quien se recurrió de la sentencia de primer grado, la confirmó en estos términos: «El Consejo de Estado, de acuerdo con el Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de 2 de junio de 1915, pronunciada por el Tribunal Seccional de Medellín, que ha venido en apelación.»

Dedúcese de lo anterior que el asunto que está hoy a vuestro estudio, señores Magistrados, fue resuelto en las dos instancias de un juicio y pasó a formar parte de la respetable categoría jurídica que en las leyes y textos se conoce con el nombre de *cosa juzgada*. Aunque con razonamientos distintos y colocados en diferentes puntos de vista, el Tribunal Seccional y el Consejo de Estado estuvieron perfectamente conformes en la parte obligatoria del fallo, y coincidieron en lo esencial de la sentencia. Revivir ahora el mismo asunto, es ir contra uno de los principios fundamentales de derecho, es demostrar poco respeto por la firmeza de las decisiones legales, y es querer abrir el campo a la inseguridad en la administración de justicia para que lo ocupen la incertidumbre y las vacilaciones. *Res judicata pro veritate habetur*, de-

cían los romanos, y es un axioma cuya inobservancia y descuido acarrea las más funestas consecuencias.

Que en el asunto de que vengo hablando existe, con claros y marcados caracteres, la excepción de cosa juzgada, es harto sencillo verlo con un breve análisis de los tres elementos que jurídicamente integran aquella excepción: identidad de acción, identidad de cosa e identidad de partes.

Hay identidad de acción, porque tanto en la primitiva como en la nueva demanda se hizo uso y mérito de la acción contencioso administrativo.

Hay identidad de cosa, porque lo demandado en ambas fue exactamente lo mismo, es decir, la nulidad del ordinal 4.º del artículo 249 de la Ordenanza 21 de 1896,

Y hay identidad de partes, porque en una y otra demandas, aquéllas lo fueron, por un lado, el Ministerio Público, y por el otro, la sociedad, partes éstas que son las que normal y jurídicamente intervienen en tales juicios, según el supremo criterio que presidió la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No importa, por lo mismo y para el efecto, que en esta clase de acciones que pueden ejercitarse libremente y que existen para todo ciudadano, hable a nombre de la sociedad y asuma su representación, cualquier persona capaz para ello, porque hay libertad y derecho para hacerlo y porque siempre serán, según es la naturaleza e índole de la institución, dos mismas e idénticas las partes: el Ministerio Público y la sociedad. «Nada importa, como con acierto advierte el mismo señor Fiscal que propuso la excepción, que los representantes de la entidad a nombre de la cual se demanda sean dos personas distintas, físicamente hablando; que las partes son las mismas.»

Si en alguna vez se ven claramente reunidos los elementos que constituyen aquella excepción, es en la presente, según se deduce de lo que con

toda exactitud queda expuesto en los párrafos que preceden. Y si no se acepta así, mejor es que se sostenga sin ambages que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no puede ser propuesta ni tener cabida, porque pugna con ella, la excepción de cosa juzgada.

A esto puede objetarse, con razón, que fue dual la actitud asumida por el demandante doctor Tobar, puesto que éste no sólo obró en su nombre particular sino también como mandatario de *The Pato Mines (Colombia), Limited*, cuyos derechos dijo habían sido lesionados, y que, en cambio, el doctor Restrepo procedió únicamente en su propio nombre.

Siendo cierto lo anterior y no habiendo, como no hay, el menor inconveniente procedimental para que en una misma demanda se ejerciten y prosperen dos acciones distintas, como las que hizo valer en la suya el doctor Tobar, es claro que la acción popular o pública, reconocida en el artículo 52 de la Ley 130 de 1913, en que él y el doctor Restrepo coincidieron, cayó yá, por la sentencia que media en el juicio que siguió este último, bajo el amparo del principio de la cosa juzgada. Y en cuanto a la acción de derecho privado o de interés privado, propuesta además por el primero de aquéllos y reconocida por el artículo 71 de la misma ley, está prescrita en el presente caso, de acuerdo con el Código Civil y de conformidad con lo que paso a exponer en el párrafo que sigue.

Con base en el artículo 2517 del mismo Código Civil, que preceptúa que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de las Municipalidades, el inteligente Abogado del Distrito de Zaragoza adujo y alegó, de manera muy expresa y formal, en la primera instancia de este juicio, la prescripción de aquella acción privada, fundándose para ello en que, aun dándole a ésta el carácter de ordinaria, transcurrieron los veinte años que señala el artículo 2536 del mismo Código, para que se extinga el ejercicio

de un derecho que ha sido abandonado. Como son tan claros y precisos los términos de las dos disposiciones legales citadas, y como en autos consta que se comprobó, de manera plena, la existencia de los hechos que han generado aquella excepción, me abstengo de detenerme en este punto, y únicamente me limito a llamar la atención hacia el evidente error en que incurrió, por no haberla reconocido, el Tribunal Seccional de Medellín. Y es que si en un caso como el presente, en que la ley es clara, la prueba es plena y la excepción se ha aducido en tiempo, no se atiende a quien la hizo valer, no habrá defensa legítima posible y será mejor dejar que las autoridades creen (no reconozcan) el derecho y lo repartan a su antojo.

IV

Viniendo ahora al fondo del asunto, conviene recordar que el demandante impugna el impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras, impuesto autorizado en los Municipios de Antioquia por el ordinal 4.º del artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, porque en su concepto esta Ordenanza es contraria, en el ordinal citado, a lo que preceptúan el numeral 9.º del artículo 210 de la Ley 149 de 1888 y el artículo 239 de la misma, disposiciones reproducidas en el numeral 5.º del artículo 98 y en el 196 del actual Código Político y Municipal.

Sostiene también el demandante que la Ley 8.ª de 1888 está derogada tácitamente por la 149 del mismo año, según el artículo 3 de la Ley 153 de 1887.

Por mi parte voy a sostener y demostrar la actual existencia de aquella ley, y a demostrar y sostener que aun en el caso de que ella no estuviese rigiendo, el impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras es perfectamente correcto y está basado en otras claras y expresas disposiciones legales vigentes.

La Ley 8.^a de 1888 que se dice derogada, en lo pertinente de su artículo 4.^o, reza textualmente esto:

«Art. 4.^o Autorízase a las Asambleas departamentales para que permitan a las Municipalidades respectivas establecer un derecho de consumo sobre las mercancías extranjeras, el cual no podrá exceder de un peso cincuenta centavos (\$ 1-50) por cada carga de ciento veinticinco (125) kilogramos. Exceptúanse de esta disposición aquellos Departamentos en que las mercaderías extranjeras estén ya gravadas o se graven con el derecho de pisadura; el cual tampoco podrá exceder de un peso cincuenta centavos (\$ 1-50).»

Y los artículos 210 y 239 de la Ley 149 de 1888, que se dice derogaron el que acabo de transcribir y que se hallan reproducidos en leyes posteriores, están concebidos así:

«Art. 210. Es prohibido a los Concejos Municipales:

.....
«9.^o Gravar objetos gravados por la Nación o por el Departamento, salvo que se les conceda especialmente el derecho de hacerlo en un caso determinado.

«Art. 239. Las Asambleas departamentales fijarán las rentas y contribuciones que pueden establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos gravados por la Nación,

«Los impuestos existentes hoy se conservarán mientras las Asambleas determinan lo conveniente.»

Como es bien sabido que las mercancías extranjeras pagan un tributo en las aduanas, y como las dos disposiciones que acabo de copiar son de fecha posterior a la primeramente transcrita —aunque todas fueron expedidas en el mismo año— sostiene el demandante que ésta quedó tácitamente derogada por aquéllas.

Paso a exponer ahora las razones que existen

para concluir que la Ley 8.^a de 1888 está en toda su fuerza y vigor.

1.^a El artículo 4.^o de esta Ley contiene un derecho especial para los Municipios, consistente en que, cuando están autorizados por las Asambleas, pueden imponer un gravamen a las mercancías extranjeras. Ese derecho especial es precisamente la excepción a la prohibición de que habla el numeral 9.^o del artículo 210 de la Ley 149 ya citada.

2.^a Las Leyes 8.^a y 149 de 1888, dictadas en el mismo año, no ofrecen contradicción alguna entre sí, pues la primera, como especial, da una autorización, y la segunda, como general, faculta a las Asambleas para fijar las rentas y contribuciones que pueden establecer los Municipios, y no revoca o deroga aquella autorización. Es obvio que tratándose de dos leyes expedidas en el mismo año, habría habido derogación expresa de la primera, si el legislador de entonces hubiese variado totalmente de voluntad y de criterio, y hubiese querido mantener únicamente lo que dijo en la segunda; pero como no es racional suponer un cambio radical en pocos días, tratándose, como se trataba, de un asunto importante de administración pública, se hace forzoso concluir que el Congreso de 1888 no derogó la Ley 8.^a porque la juzgó compatible con la 149.

3.^a En el punto de vista de la regulación posterior íntegra de la materia de que se trata, quizá podría argumentarse que la Ley 8.^a quedó tácitamente derogada por la 149; pero a esto puede replicarse con el principio legal de que la disposición especial prima sobre la general. Además, esta última ley no reglamentó, por completo, la materia de impuestos municipales, antes bien, dispuso, en su artículo 239, que las Asambleas debían fijar las rentas y contribuciones de los Municipios, manteniendo los impuestos hasta entonces existentes, mientras aquéllas no tomaran otra resolución.

Conviene tener en cuenta que la reglamentación íntegra de una materia es muy difícil, y que se hace cosa poco menos que imposible abarcar en un sólo cuerpo todas las disposiciones relativas a un asunto. Y tan cierto es esto, que el Consejo de Estado, al estudiar la legislación de 1888, para ver de corregir la falta de método de que ésta adolecía, dijo lo siguiente: «Puede afirmarse que no cabe distinguir de antemano y detallar con precisión, las materias que deben quedar siempre incorporadas en la ley común, y las que hayan de regularse por aquellas leyes llamadas especiales, que no se expiden obedeciendo a razones teóricas, sino cuando el mayor desenvolvimiento de un ramo de la actividad social así lo exige, e imprevistas circunstancias lo aconsejan.»

4.ª El artículo 72 del Código Civil dice lo siguiente: «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.» En acatamiento a lo que preceptúa esta disposición, es forzoso confesar que, aun en la hipótesis de que la Ley 149 hubiese reglamentado íntegramente el régimen fiscal de los Municipios, siempre sigue vigente la Ley 8.ª porque, como quedó comprobado antes, entre esas dos leyes no hay contradicción, pues la segunda no hace otra cosa que establecer la excepción a la prohibición de que habla la primera, y ambas pueden coexistir.

Como aplicación práctica del precepto que acabo de copiar, puede citarse, entre muchísimas otras, la de las Leyes 9.ª de la Asamblea Nacional de 1909 y 10 del Congreso de ese mismo año, las cuales versan sobre rentas departamentales. Nadie pone en duda la vigencia de tales leyes, no obstante la expedición de la 4.ª de 1913, que es el actual Código Político y Municipal y que reglamentó en lo posible toda aquella materia. Necesario es, por lo mismo, aceptar que está en todo

su vigor la Ley 8.^a y convenir en que nada se opone a que ella coexista con la 149 en referencia.

5.^a Hay un argumento irrefutable en pro de la vigencia de Ley 8.^a, consistente en que ella la reconocen y declaran los compiladores de leyes, los funcionarios administrativos y las más altas y doctas corporaciones del país, de manera unánime. Esta autoridad, cuya evidencia no puede desconocerse, es criterio seguro de verdad, no sólo en cuestiones filosóficas sino también y con igual razón en las jurídicas. Gran cantidad de Municipios tienen hoy establecido el tributo sobre el consumo de mercancías extranjeras, facultados para el efecto por las Asambleas Departamentales, quienes han legislado sobre el particular en la convicción profunda de que a su turno ellas están autorizadas por la citada Ley 8.^a. Tan cierto es esto, que la misma Asamblea de Antioquia, al expedir la Ordenanza número 21 de 1896, creyó en la vigencia de aquella ley, puesto que en ésta se fundó al expedir la parte pertinente de la Ordenanza en referencia. Y para no entrar en mil citas al respecto, todas más o menos iguales, séame permitido aducir el testimonio de la Asamblea de Cundinamarca, por venir de fuente harto autorizada y respetable; el artículo 1.^o de la Ordenanza número 60 de 1890, expedida por dicha Asamblea, dice así: «Art. 1.^o Autorízase al Concejo Municipal de Bogotá para que además de las contribuciones con que hoy cuenta, pueda establecer, previa aprobación del Gobernador del Departamento, algunas de las siguientes, o todas si así lo juzgare necesario. . . . 3.^o Impuesto de consumo sobre las mercaderías extranjeras, con la limitación establecida en el artículo 4.^o de la Ley 8.^a de 1888.» Véase, pues, cómo la Asamblea de Cundinamarca, al establecer el impuesto que hoy existe en Bogotá, sobre el consumo de mercancías extranjeras, creyó vigente la citada ley y a ella hizo referencia expresa, en los claros y precisos términos que dejo copiados.

Si ante la unanimidad con que Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Gobernadores, Alcaldes y personas versadas en derecho han reconocido en todo tiempo la vigencia del artículo 4.º de la Ley 8.ª, no se resuelve, con base en la evidencia de la autoridad, que aquel artículo no ha sido derogado, entonces este criterio de verdad pierde toda su fuerza y no hallará aplicación concreta en ningún caso.

En atención a las razones expuestas, precisa concluir que el artículo 4.º de la Ley 8.ª de 1888 no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente y que está hoy en toda su fuerza y vigor.

V

En la hipótesis de que la Ley 8.ª de 1888, en su artículo 4.º, hubiese sido derogada tácitamente por la 149 del mismo año, voy a probar ahora que el impuesto de consumo sobre las mercancías extranjeras tiene base legal perfecta y que, por lo mismo, el artículo 249 de la Ordenanza número 21 de 1896, expedida por la Asamblea de Antioquia, se ajusta en todo a la ley y su acusación ha sido temeraria.

El artículo 239 de la Ley 149 de 1888, artículo y ley que se dice derogaron el 4.º de la 8.ª del mismo año, está redactado textualmente así:

«Art. 239. Las Asambleas departamentales fijarán las rentas y contribuciones que pueden establecer los Municipios, sin permitirles gravar objetos gravados por la Nación.

«Los impuestos existentes hoy se conservarán mientras las Asambleas determinan lo conveniente.»

La simple lectura del artículo que precede plantea con toda claridad y precisión los términos del problema que debe resolverse. Si al tiempo de la expedición de la Ley 149 existía en Antioquia el impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras, la tesis que yo sostengo sobre la perfecta

legalidad de tal impuesto, queda en firme y nada puede objetarse; por el contrario, si no existía, el asunto cambia de aspecto y deja de ser defensible en ese terreno.

Ahora bien: como fue el demandante quien afirmó que esa contribución no se cobraba en la época en que empezó a regir la ley antes citada, él ha debido comprobar su aserto; pero se abstuvo porque le era imposible hacerlo. En cambio, tanto el señor Fiscal del Tribunal como el apoderado del Distrito de Zaragoza, hicieron venir a los autos la prueba de todo lo contrario. En el expediente figuran, llevadas allí durante el término probatorio, varias copias de los Acuerdos expedidos en los dos Municipios más directamente interesados en el presente juicio —Zaragoza y Medellín,— con los cuales se acredita la existencia del impuesto sobre consumo de mercancías extranjeras en la época a que se refiere la Ley 149 de 1888.

Y si lo anterior no fuese suficiente, voy a permitirme transcribir aquí, por vía de ilustración histórica-legal, un párrafo de la sentencia de 2 de junio de 1915, del Tribunal Seccional de Medellín, párrafo en el cual esta Corporación cita algunas de las disposiciones legales que en Antioquia autorizaron el tributo en referencia antes del año de 1888. Dice así:

«Desde otro punto de vista podría sostenerse que la Ordenanza, en la parte que se ha tachado, no es ilegal, y sería el de que el impuesto sobre el consumo de mercancías extranjeras no es nuevo; es un derecho tradicional de los Municipios que viene desde muy atrás de la unificación de la legislación nacional, y que a pesar del tránsito de la federación al centralismo, operado en 1886 por la Constitución de ese año, no se les ha negado sino que expresamente se les ha reconocido. Bastaría el estudio de estas disposiciones que así lo demuestran: artículo 71, número 12 de la Ley

257 de 1873; 18 y 226, número 3 de la Ley 182 de 1871; 37 de la Ley 110 de 1881, y artículo 3 de la Ley 187 de 1884, todas del extinguido Estado Soberano de Antioquia: artículos G y H de la Constitución de 1886 y el segundo inciso del artículo 239 del Código Político y Municipal de 1888, idéntico al mismo del artículo 196 del actual Código de 1913 (Ley 4.^a), sobre la misma materia.»

Si, pues, el artículo 239 de la Ley 149 dispuso que los impuestos existentes en ese entonces debían conservarse mientras las Asambleas disponían lo conveniente; si por otra parte está plenamente acreditada la existencia, en esa época, del impuesto de consumo sobre mercancías extranjeras, tanto por las leyes del Estado Soberano de Antioquia que se citan en el párrafo transcrito como por las copias de los Acuerdos que figuran en el expediente, y si, además, la Asamblea respectiva, como es prueba la misma Ordenanza número 21 acusada, ha dispuesto que tal tributo continúe cobrándose, es palmario que no puede ni debe ponerse en duda la estricta legalidad de esta Ordenanza y, por consiguiente, del impuesto que ella autoriza.

VI

Pero hay más todavía, señores Magistrados: la Ley 20 de 1908, en su artículo 17, numeral 5.º, al señalar las rentas de los Municipios, incluyó entre ellas, por disposición expresa, el producto de las contribuciones *establecidas* conforme a las Ordenanzas de las Asambleas o a los Acuerdos de los Consejos Administrativos, no contrarios a dicha ley.

Esta, que es de decisiva trascendencia en el presente debate contencioso-administrativo, reformó la 149 de 1888 en lo referente al régimen político y municipal, y dispuso mantener los impuestos existentes entonces, entre los cuales se contaba el de consumo de mercancías extranjeras.

Después de aquella ley y sobre la misma materia, vinieron las siguientes: la 8.^a de 1909 de la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, sobre descentralización administrativa, la cual, si no dejó expresamente vigentes tales contribuciones, tampoco las suprimió; la 88 de 1910, que derogó en parte la 20 de 1908, pero sin suprimir los mencionados impuestos; la 110 de 1912, artículo 6.º, que dejó la Hacienda Municipal regida por las Ordenanzas y Acuerdos respectivos, y, por último, la 4.^a de 1913, cuyo artículo 196, inciso 1.º, dijo lo siguiente: «Los impuestos existentes hoy se conservarán mientras las Asambleas disponen lo conveniente.»

Síguese de lo anterior que aun en el caso remotísimo de que la Ordenanza número 21 de 1896, del Departamento de Antioquia, no hubiese sido legal al tiempo de su expedición ni en algunos de los años en que se estuvo aplicando, es lo cierto que las Leyes 20 de 1908 y 4 de 1913, la cobijaron y comprendieron en sus disposiciones, la elevaron a la categoría de legal y le dieron fuerza obligatoria. Y es que en tratándose de impuestos viejos y de los cuales viven las entidades públicas, la ley no puede ser revolucionaria, sino que es y tiene que ser necesaria y esencialmente conservadora, y disponer y ordenar que se mantengan tales impuestos, como lo hicieron aquellas leyes.

Para confirmar lo anterior, voy a permitirme copiar aquí, tomados del Informe que el Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca acaba de rendir a la Asamblea Departamental en sus sesiones del presente año, dos importantísimos párrafos que sostienen la misma doctrina jurídica que estoy defendiendo y que tienen una doble autoridad: venir de alta fuente oficial y ser su autor un caballero de muy clara inteligencia y de profunda ilustración, que ha consagrado todo su tiempo y energías al estudio cuidadoso de esta clase de cuestiones. Dicen así esos párrafos:

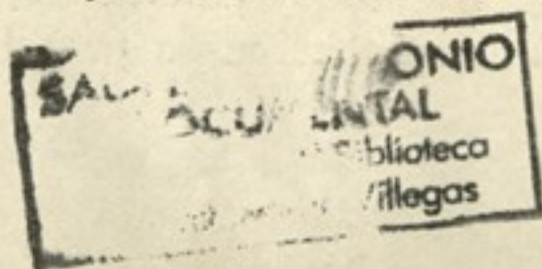
« Debe tenerse, pues, presente que los impuestos existentes en 1908, de conformidad con Ordenanzas anteriores o Acuerdos de los Consejos Administrativos, cuando ellos no hayan sido derogados expresamente por Ordenanzas, pueden continuar haciéndose efectivos, siempre que se hayan conservado desde 1908, o que al menos al empezar a regir la Ley 4.^a de 1913, los haya encontrado establecidos.

«Entre estos impuestos existe en algunos Municipios uno muy importante, cual es el de consumo de mercancía extranjera, el cual se ha pretendido atacar fundándose en el artículo 171, numeral 9.º, del Código Político y Municipal, pero que con las explicaciones anotadas, parece indudable que puede mantenerse en todo su vigor y efectividad.»

VII

Se habla de atropellos sufridos por la Compañía inglesa y se ha hecho hincapié en que el Distrito de Zaragoza pretende aprovecharse de ella para imponerle y hacerle efectivas fuertes contribuciones. A todo esto me permito contestar muy respetuosamente lo que sigue:

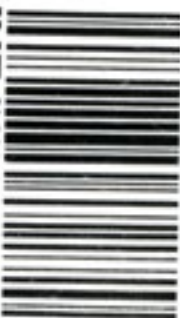
Consta en autos que el tributo sobre consumo de mercancías extranjeras existe y se cobra en Zaragoza desde tiempo inmemorial, desde mucho antes del año de 1888; la sociedad *The Pato Mines (Colombia), Limited*, al establecerse en esa región, conocía sus derechos y debió, también, saber las obligaciones que contrajo, entre las cuales se contaba aquel gravamen en favor del Distrito, gravamen obligatorio tanto para nacionales como para extranjeros. Si el producto del impuesto en referencia fue muy modesto en sus principios y asciende ahora a una suma de importancia, ello se debe al natural desarrollo e incremento de la riqueza, a lo cual, no tengo por qué negarlo, contribuye en este caso la Compañía de



FAES

BIBLIOTECA

Universidad EAFIT



100138437

mandante. Pero es preciso confesar que no hay atropello ni cosa que se le parezca en el hecho de que existiendo en una región un impuesto de consumo, se cobre más a quien más consume y a quien en ella se establece a acumular grandes riquezas. Bueno es que se sepa que, según datos publicados, la mina de *Pato* en el solo mes de diciembre último, produjo 9,038 castellanos de oro, que a su precio corriente de \$ 2.41 cada castellano, dan un valor de venta de \$ 21,781.58 oro. Véase, pues, si no será justo, si no será corriente, que con los enormes rendimientos que le proporciona a la Compañía la privilegiada región que está explotando, deje siquiera en su favor y en cambio de tan señalado beneficio, lo que le corresponde pagar por las mercancías extranjeras que consume. Obrando así, la sociedad minera en referencia, en vez de perjudicar a Zaragoza con el desconocimiento de una de sus rentas, cumplirá con un deber legal y no dará ocasión a que otros, siguiendo su ejemplo, nieguen y no paguen lo que antes respetaban y cubrían con toda exactitud.

Concluyo pidiéndoos, señores Magistrados, en nombre del Municipio de Medellín, de quien soy apoderado, y en el mío propio, que revoquéis la injurídica sentencia a que el presente alegato se refiere.

Bogotá, marzo 4 de 1918.

Señores Magistrados,

Marcelino Uribe Arango

CINCO