

INDEMNIZACION POR CLAUSURA DEL PERIÓDICO EL SIGLO

CONSEJO DE ESTADO

Consejero ponente: GUSTAVO A. VALBUENA

Bogotá, veintinueve (29) de julio de mil novecientos cuarenta y siete (1947)

Radicación número:

Actor: EL SIGLO S. A

Demandado:

El Siglo S. A., sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, por medio de su Gerente, señor Luis Ignacio Andrade, quien en tal calidad constituyó como apoderado de aquella entidad al doctor Hernando Uribe Cualla, abogado titulado e inscrito, presentó en la Secretaría del Consejo, con fecha 13 de septiembre de 1944, un escrito para los fines que en seguida se expresan.

LA DEMANDA

Solicito que el Consejo de Estado por los trámites de un juicio administrativo, con audiencia y citación del agente del ministerio público o sea del Fiscal del Consejo de Estado, se (sic) decrete a favor de la sociedad anónima El Siglo, S. A. domiciliada en Bogotá, y en contra de la Nación, las indemnizaciones correspondientes que ésta debe pagar a aquélla, como consecuencia de la clausura y suspensión del periódico El Siglo que por una vía de hecho de la Administración, dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio del corriente año hasta el 6 de agosto también del corriente año, inclusive.

Pido desde ahora que como monto de la indemnización, se señale la cuantía que fijen peritos expertos, nombrados legalmente por las partes dentro del término de prueba.

Son hechos de esta demanda:

1º El día 10 de julio del corriente año, estalló en la lejana población de Pasto, un alzamiento militar y fue puesto preso el Presidente de la República señor Alfonso López, que se hallaba en esa ciudad con ocasión de unas maniobras militares, y en ejercicio del mando.

2º El mismo día se encargó de la Presidente de la República en su calidad de primer designado el señor doctor Darío Echandía y con la firma de todos los ministros, previo concepto del Consejo de Estado, se declaró turbado el orden público, en todo el territorio nacional (decreto número 1632 de 1944).

3º El mismo día 10 de julio se dictó por el señor Director General de la Policía Nacional, General Carlos Vanegas M., la resolución número 882 de 1944 que

figura publicada en el Diario Oficial de 11 de julio del corriente año (número 25.590), y en la cual se comisionó a los señores Jefes de la Oficina de Información y Control de Noticias, al abogado Jefe de la Asesoría Jurídica y al Mayor Alvaro González, del Ejército Nacional, para que revisen todo el material impreso destinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad.

4° En esa misma resolución se dispuso que: En esa labor obrarán de acuerdo con los funcionarios citados, los señores Comandantes Guillermo Nieto Gracia, Alfonso Escobar Calvo, Diógenes Osorio, Alberto Lara y Benito Arce, quienes permanecerán en las redacciones de los periódicos en el siguiente orden:

En El Tiempo, el señor Comandante Guillermo Nieto Gracia; en El Liberal, el señor Comandante Alfonso Escobar Calvo; en El Diario Popular, el señor Comandante Diógenes Osorio; en El Espectador, el señor Comandante Lara; en La Razón, el señor Comandante Benicio Arce.

5° En dicha resolución se excluyó el nombre de El Siglo y se prescindió de designarle el funcionario civil o militar para que revisase toda el material impreso destinado a la publicidad.

6° Ningún periódico podía salir desde el día 11 de julio sin estar sometido a la censura, la cual físicamente no podía actuar sin el nombramiento de censores.

7° El día 10 de julio en las horas del medio día, llegó al edificio de El Siglo una escolta de la Policía Nacional, rodeó el inmueble e impidió la entrada y salida del personal de redactores y de empleados en general.

8° La fuerte escolta que rodeó el inmueble y la manzana en que se halla situado, estaba comandada por el Oficial Salgado, del Ejército Nacional y por el Capitán Díaz Torres. Estos solicitaron hablar con el Jefe del personal de El Siglo y le dijeron al primer sub Gerente de la Empresa, doctor Alvaro Gómez Hurtado, que por orden superior el personal que se hallaba dentro del edificio no podía salir y que ninguna persona podía entrar; que tampoco se permitiría la entrada de víveres, artículos o enseres.

9° El doctor Alvaro Gómez Hurtado preguntó a los oficiales que mandaban la escolta que si los ocupantes del edificio se debían considerar como detenidos, a lo cual el oficial Salgado contestó que la situación jurídica del personal no la calificaba, pero que sostenía las medidas que se acababan de comunicar al sub Gerente de la empresa verbalmente;

10° La misma medida se tomó en los locales que quedan en la parte baja del edificio con la carrera 13 y para la calle 15, que estaban alquilados a distintas personas por el Banco Central Hipotecario, administrador del inmueble; y esa providencia se extendió también al apartamento que ocupaban el doctor Laureano Gómez y su familia.

11° El sábado 15 de julio el Gerente de la empresa acompañado del señor Luis Enrique Uribe Cualla, Cajero de la misma y del Jefe de Máquinas, señor Carlos

J. Moreno, a eso de las dos y media de la tarde pretendieron entrar a las dependencias de El Siglo y se lo impidieron los policías de la escolta.

12° El 19 de julio el suscrito Gerente solicitó permiso para entrar al edificio al Jefe de la Seguridad, con el objeto de sacar dinero para atender a gastos urgentes de la empresa. Aquel, previa consulta al Director General de la Policía, dejó entrar al suscrito Gerente con el Cajero y con el cobrador señor Zerda, pero custodiados por un detective.

También fue preciso pedir permiso al Jefe de la Seguridad para poder sacar del apartamento que habitaba el doctor Laureano Gómez con su familia, algunos efectos de uso personal. El Gerente de la empresa y el doctor Darío Botero Isaza, miembro de la Junta Directiva de la misma, le expusieron el caso al Jefe de la Seguridad y previa consulta con el señor Director General de la Policía Nacional, se permitió que el Gerente con una señora de la familia del doctor Gómez entraran a sacar las cosas de uso personal, bajo la vigilancia de detectives. En esa ocasión se permitió también a los arrendatarios de los locales que penetraran a ellos, previa una inspección de que no estaban comunicados con las oficinas de El Siglo y por esa razón hubo que construir una pared para independizar más fuertemente uno de aquellos locales del que ocupa El Siglo.

13° Como el Banco Central Hipotecario según convenio hecho por escritura pública, es administrador del edificio de El Siglo., y la empresa que gerencia es arrendatario del Banco, se le hizo saber por carta del 22 de julio del corriente año la perturbación que estaba sufriendo la empresa y se le pedía que en su calidad de arrendador restableciera a sus inquilinos en el uso y goce del inmueble arrendado. El Banco contestó que no podía actuar porque estaba enfrente de un caso de fuerza mayor debido a actos de la autoridad.

14° El señor Alberto Barrientos, Inspector de la Compañía Colombiana de Seguros, comisionado por esta entidad, se presentó con el suscrito Luis Ignacio Andrade, el día 17 de julio del corriente año al edificio de El Siglo en las horas de la mañana, para examinar los daños causados por un motín popular que estalló frente a El Siglo el referido 10 de julio del corriente año, no obstante que las manifestaciones públicas estaban prohibidas según decreto número 1636 de 1944, publicado en el Diario Oficial del 11 de julio del mismo año.

15° Los visitantes de que trata el numeral anterior, no pudieron penetrar al edificio por habérselo impedido la policía.

16° El día 29 de julio entre las tres y las cuatro de la tarde se presentaron con ánimo de entrar a las oficinas de El Siglo el suscrito Gerente de la empresa acompañado de los señores Silvio Villegas, Carlos Echeverri Cortés, Gabriel Carreño Mallarino y Hernando Uribe Cualla, quienes encontraron cerradas las puertas del edificio y custodiado éste por cuatro agentes de la Policía Nacional;

17° El suscrito Gerente quiso entrar al edificio con sus compañeros pero los agentes de la policía se lo impidieron; uno de éstos en vista de la insistencia del personal que acompañaba al suscrito, manifestó que iba a consultar el punto con el Capitán Sáiz, y efectivamente lo llamó por el teléfono de una tienda vecina.

Pocos minutos después acudió el referido Capitán y dentro del café que funciona en los bajos de El Siglo manifestó que no podía acceder a la solicitud de permitir la entrada por que tenía órdenes superiores en contrario, pero que iría a pedir nuevas instrucciones, y volvería luego. Así lo hizo y a los veinte minutos más o menos se presentó el Capitán Sáiz y declaró ante todos los presentes que el propio Director de la Policía Nacional, General Carlos Vanegas, le había confirmado la orden de no permitir que entrara ninguna persona en el edificio.

18° Desde el día 10 de julio, por orden de la policía comunicada a las respectivas empresas, fueron suspendidos los servicios públicos de electricidad y teléfonos pertenecientes a El Siglo.

19° El 13 de julio del corriente año el señor doctor Alvaro Gómez Hurtado como sub Gerente de El Siglo, S. A., dirigió una comunicación al señor Presidente de la República para dejar constancia de varios hechos. Se agrega una copia de la escritura de protocolización del respectivo documento. (Escritura número 3395 de 13 de agosto de 1944 otorgada en la Notaría 4° del Circuito de Bogotá).

20° La Gerencia de El Siglo solicitó del Tribunal Superior de Bogotá que se practicase una inspección ocular en las oficinas y dependencias de El Siglo para establecer ciertos hechos que aparecen relacionados con la diligencia de inspección ocular que tuvo lugar en los días 2, 3 y 9 de agosto del corriente año, según consta de la copia auténtica que se acompaña a esta demanda.

21° El día 5 de agosto se permitió por la policía que entraran al edificio de El Siglo el Gerente y demás personal de redacción y administración a ocuparse en sus labores habituales.

22° El día 7 de agosto reapareció el periódico bajo censura y pre vio nombramiento de censores para el periódico señores Jorge Castaño Castillo y Jaime Soto.

23° Las labores de la empresa editorial El Siglo, S. A. y por consiguiente las del periódico El Siglo que en ella se edita, para cumplir uno de los fines sociales, duraron suspendidas a causa de las órdenes oficiales que se dejan relacionadas en los numerales anteriores, durante 27 días, en los cuales la empresa se gravó con todos los gastos ordinarios sin rendimiento alguno.

24° El Siglo dejó de cumplir desde luego por fuerza mayor, durante 27 días, con los compromisos que tenía pactados con muchos anunciantes.

25° Al iniciar de nuevo sus labores sufrió la empresa los daños consiguientes a la vida de una casa editorial y de un periódico que dejó de serlo, por la misma suspensión, como se demostrará en el término probatorio.

26° Ocurrió desde luego una desorganización del periódico y de la marcha normal de la empresa, determinada por la suspensión violenta de sus labores.

27° La suspensión de un diario produce tales perjuicios que El Tiempo y El Espectador, debido a un daño en su maquinaria, para evitarlos prefirieron como

es público y notorio, pedir hospitalidad en los talleres de El Siglo, S. A. para editarles dos ediciones de cada uno de ellos, no obstante la condición de adversarios y de competidores. El Siglo, por elementales consideraciones entre colegas, accedió a ello, pues jamás pretendió favorecerse con la fortuita suspensión de aquellos periódicos.

28° Las condiciones en que el edificio de El Siglo, S. A. estuvo durante los 27 días corridos del 10 de julio al 7 de agosto del corriente año, bajo el control de la policía, con la suspensión de los servicios eléctricos y telefónicos, desacreditó los locales de propiedad de la empresa, hizo muy difícil la valorización de los arrendamientos respectivos y está dificultando la colocación del local que se halla desocupado.

29° La maquinaria abandonada, sin engrasar durante 27 días, su frió considerables desperfectos, aun cuando ahora haya vuelto a prestar servicios.

30° A causa de los mencionados hechos y actos de la Administración, la empresa de El Siglo, S. A. y su periódico El Siglo, han sufrido como es obvio considerables perjuicios materiales que se podrán apreciar oportunamente.

31° El Siglo, S. A. compró al General Roberto Leiva M. por escritura pública número 376 de fecha 4 de marzo de 1940, otorgada en la Notaría 5° del Circuito de Bogotá, el lote y el antiguo edificio que sobre él se había construido. En dicho lote se hizo una nueva construcción y por escritura pública número 616 de 7 de abril de 1941, otorgada en la Notaría 5° se protocolizaron las declaraciones de construcción del nuevo edificio de propiedad de la Editorial El Siglo, S: A.

32° La Editorial El Siglo, S. A. es dueña por consiguiente del edificio en que funciona El Siglo y es dueña de dicho periódico que forma la parte más importante de su patrimonio; y

33° Entre los fines sociales de la sociedad anónima El Siglo, S. A. está el de fundar un diario que venía publicándose sin interrupción desde el día 2 de febrero de 1936 hasta el 10 de julio del corriente año, y que reanudó labores como se deja explicado, el 7 de agosto del corriente año. La Editorial El Siglo, S. A. se constituyó por medio de escritura pública número 3224 de fecha 7 de diciembre de 1934, otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá.

Después de la relación de hechos que se deja inserta, se incluye en la demanda una serie de consideraciones y razonamientos de derecho, tendientes a justificar la indemnización pedida, con base, especialmente, en lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 167 de 1941. Del mérito de tales argumentos se hará el estudio correspondiente en el lugar destinado al efecto en el presente fallo.

LA COMPETENCIA

Presentada la demanda en cuestión, fue sometida a un largo debate para determinar la competencia, así: el Presidente del Consejo, a quien fue repartida, la negó, por las razones expuestas en auto de 23 de septiembre de 1944; el mandatario del actor, doctor Uribe Cualla, interpuso entonces el recurso de

súplica para ante la Sala de Decisión; correspondió por tal motivo el estudio del negocio al Consejero doctor Carreño Mallarino, quien presentó con fecha 18 de octubre el proyecto respectivo, pero por disposición de la Sala, pasó en circulación al Consejero doctor Peñaranda Arenas; con fecha 14 de diciembre, fue considerado nueva mente el proyecto Carreño Mallarino, y se dispuso que el juicio fuera al estudio del Consejero Lamus Girón, quien redactó un nuevo proyecto, el cual fue negado en sesión del 19 de abril de 1945, y, en consecuencia, el asunto fue encomendado al Consejero doctor Gaitán para la redacción de otro proyecto; finalmente, con fecha 25 del mismo abril, fue aprobado por mayoría el del señor Consejero últimamente nombrado, con salvedades aclaratorias en cuanto a la parte motiva, hechas por el Consejero doctor Hernández Rodríguez y con salvamento de voto formulado por el Consejero doctor Lamus Girón, piezas en las cuales se consignan serios y respetables argumentos jurídicos en pro de los puntos de vista de sus respectivos autores. Pero es el caso, como queda dicho, que la de manda fue admitida por la mayoría, y, por ende, la cuestión de la competencia quedó decidida una vez por todas.

LA PERSONERIA

Un aspecto que debe examinarse previamente también en esta clase de negocios, es el relativo a la personería (aquí solamente en cuanto a la parte actora, por razones obvias), como presupuesto procesal imprescindible, como factor esencial, máxime tratándose de personas jurídicas. Porque si no aparece demostrada la existencia de la entidad que se presenta como demandante (personería sustantiva), o su representación (personería adjetiva), todo conforme a derecho, faltaría el sujeto activo de la relación procesal, en el primer caso, no se harían las súplicas de la demanda por medio del órgano competente, en el segundo, y entonces no habría elemento subjetivo de la acción, para que pudiera re caer un fallo adverso o favorable, o estaría mal representado.

En el presente caso, la demanda se ha promovido por la sociedad anónima que gira bajo la razón social de El Siglo, S. A., y conforme al precepto contenido en el artículo 40 de la Ley 28 de 1931, para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial y la de que se trata lo es, bastará un certificado firmado por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, sellado con el sello de ésta, en que conste el número, fecha y Notaría de la escritura de constitución y de las que en alguna manera la hubieren reformado, con las indicaciones generales que se exigen para los extractos de que tratan los artículos 469 del Código de Comercio y 2º de la Ley 42 de 1898, según el caso; y que la sociedad o compañía ha sido registrada en la Cámara de Comercio. El certificado en cuestión no se ha traído a los autos, pero en cambio sí se acompañó a la demanda, entre otros documentos, copia registrada de la escritura pública otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, con fecha 7 de diciembre de 1934, bajo el número 3224, en la cual aparece que los doctores Laureano Gómez y José de la Vega acordaron organizar una sociedad comercial anónima denominada El Siglo, S. A., con domicilio en esta ciudad, expresando la forma de administración social y su representación jurídica, el capital suscrito y pagado por cada uno de los socios fundadores, las negociaciones sobre que debe versar el giro de la sociedad, lo relativo a distribución de utilidades, la época

en que principió la sociedad y los eventos de su disolución, la forma de liquidación social llegado el caso, y, en general, los demás pactos que deben contener los contratos de esta naturaleza, previstos en los artículos 467 y 552 del Código de Comercio y 2º de la Ley 42 de 1898. Por consiguiente, al decir el artículo 40 de la Ley 28 de 1931, que para acreditar la constitución y existencia de una compañía comercial, bastará el certificado allí especificado, vale decir, será suficiente, está indicando que puede haber otro medio de prueba al efecto, y siendo esto así, ninguno más a propósito que el propio acto solemne de la constitución social, si, por lo demás, reúne las formalidades legales. De otro lado dicho sea de paso según el artículo 43 de la Ley 58 de 1931, ninguna sociedad anónima podrá constituirse con menos de cinco accionistas, pero la ley que se acaba de citar fue suspendida desde la sanción de la 134 del mismo año, y su vigencia no comenzó sino el 1º de septiembre de 1937, por virtud del artículo 15 de la Ley 128 de 1936, de suerte que en 1934, año en el cual fue constituida la sociedad demandante, bien podría fundarse la entidad con sólo dos socios, como se hizo.

Ahora bien: por el aspecto de la representación, dispone el artículo 41 de la precitada Ley 28 de 1931 que la certificación escrita autorizada con la firma del Presidente y del Secretario de la Cámara de Comercio, respecto a la persona que en un momento dado ejerza la Gerencia o sea representante legal de una compañía o sociedad comercial, de acuerdo con los registros que existan en la misma Cámara, constituirá prueba suficiente de la personería ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas.

A este propósito también se acompañó con la demanda un testimonio escrito que a la letra dice:

El Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio de Bogotá.

CERTIFICAN

Que de acuerdo con el extracto del Acta número 113, de la reunión ordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad denominada El Siglo, S. A. verificada el día siete (7) de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá con fecha veinticinco de abril del mismo año, bajo el número 10.903, página 628 del libro respectivo, consta que fue nombrado Gerente principal de dicha sociedad el señor Luis Ignacio Andrade; primer sub gerente, el señor Alvaro Gómez Hurtado; y segundo subgerente el señor Luis E. Uribe Cualla, quienes en tal virtud y por no aparecer registro posterior de nombramientos, se hallan actualmente en ejercicio de sus cargos. Bogotá, agosto catorce (14) de de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944).

El Presidente, L. A. Lara B. (L. S.) El Secretario, Carlos Torres Duran (L. S.)

Como se ve, el certificado inserto no menciona el número, fecha ni Notaría del otorgamiento de la escritura social, ni otros factores distintos de la enunciación de la razón bajo la cual gira la sociedad, para establecer la identidad de la institución a que los dos documentos se contraen, pero es de presumir que sea

la misma por cuanto en el expediente no aparece dato ninguno en contrario, y, además, aquella certificación supone el registro anterior de tal compañía en la Cámara de Comercio, pues de otro modo ésta no habría expedido un testimonio aislado, referente a la sociedad denominada El Siglo, S. A., por el solo registro de una acta, sin que existieran en su poder todos los antecedentes de la constitución social.

Por lo dicho, es preciso concluir que tanto la personería sustantiva como la adjetiva, están acreditadas relativamente a la entidad demandante.

LA ACCION

Se trata de saber ahora, primero en abstracto, si es o no procedente una demanda sobre indemnización u otras prestaciones, fundada en hechos o actos de carácter administrativo, que no estén representados materialmente ni por razones formales en decretos y resoluciones, por falta de la determinación externa de esta clase de providencias, o, por mejor decir, si hay actos no configurados en la forma dicha, pero que, sin embargo, son susceptibles de acción por las consecuencias que de ellos se derivan, sin que sea preciso, por una u otra causa, demandar y obtener previamente su anulación.

A este propósito, existe en el Código Administrativo el Capítulo VII del Título II, sobre La jurisdicción contra los actos de la administración, en el cual se encuentra una serie de disposiciones relacionadas con la materia en estudio, que conviene analizar siquiera sea brevemente, en busca de solución acertada a la cuestión que se deja propuesta.

Dice, al efecto, el artículo 62 en lo pertinente, que podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y de más funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

De esta manera se enuncian en el Código las bases generales del contencioso de anulación, haciendo notar sus elementos subjetivos y objetivos, como también los efectos jurídicos que está llamado a producir, y para no ser casuista en relación con el objeto, empleó la expresión genérica y otros actos, significando así que no sólo los que ostentarán la estructura ordinaria de decretos o resoluciones, podían caer en el campo de la acusación.

Al respecto, el doctor Tulio Enrique Tascón en su obra Derecho Contencioso Administrativo Colombiano (segunda edición, 1946), inserta, tomamos de la exposición de motivos del proyecto de Código, entre otros, los siguientes pasajes:

Con este criterio, en primer término se relacionan los actos susceptibles de acción y los motivos por los cuales procede su nulidad, ya por que con ellos se cause una transgresión de normas jurídicas jerárquicas superiores, a las cuales deben estar sometidos; ya porque se expidan en forma irregular, esto es, sin el

lleno de los requisitos necesarios; o porque falte competencia en el funcionario o corporación que los profiere, o por v que existiendo la competencia, haya desviación en su ejercicio o en el fin jurídico del acto.

Así, pues, la tutela jurisdiccional de esta acción de nulidad puede enderezarse contra los actos de la administración nacional, departamental o municipal, o de una Intendencia o Comisaría, cualquiera que sea el funcionario o corporación administrativa que los pronuncie, a fin de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado.

En el orden nacional la sanción de nulidad recae sobre aquellos actos que se dicten contra los preceptos de la Constitución o la ley, cuando provienen del Gobierno, los Ministros y otros funcionarios, o personas administrativas adscritas al servicio público del Estado.

Actualmente continúa la exposición de motivos, según las reglas de la Ley 130, la acción que ella consagra se limita a presentar el orden jurídico contra las resoluciones de los ministerios (artículo 18, ordinal i) y los actos del gobierno o dé los Ministros, permitiendo su anulación por concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad (artículos 78 y 79). Como se ve, el proyecto extiende la competencia jurisdiccional del Consejo de Estado, al colocar bajo su control los actos de otros funcionarios distintos de los ministros e imponer entre ellos el recurso de anulación cuando se invoca para mantener el imperio de la Constitución o la ley.

Hasta aquí, como queda visto, el Código vigente señala un positivo avance, no sólo en cuanto al objeto de la acusación, extendiéndola a otros actos distintos de los decretos y resoluciones, sino en lo referente a la procedencia de ellos, que comprende ya a los emanados de cualquiera funcionarios, empleados o personas administrativas. En seguida, el mismo estatuto prevé lo relativo a las acusaciones contra los actos de las Asambleas, los Gobernadores, los Intendentes y Comisarios, los Concejos y las autoridades o funcionarios administrativos del orden municipal (artículo 63, 64 y 65), disposiciones éstas y la del artículo 62, que se complementan con el 66, al consagrar y definir la acción de nulidad y prescribir que procede ella, no sólo por los motivos expresados, sino también cuando han sido ex pedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere.

Los preceptos que se dejan estudiados, si bien el último le otorga la acción de nulidad a toda persona, no contemplan sino los intereses públicos o generales, a menos que el acto de que se trate haya creado situaciones individuales, concretas o subjetivas, caso en el cual la acción correspondería a quien se creyera herido en sus intereses particulares, en armonía con el principio que la fija en cabeza de quien tenga el interés jurídico correlativo. Pero el legislador dio otro paso adelante, al proveer en el artículo 67 *ibidem* que la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.

No sobra traer aquí algunas explicaciones fundamentales del anterior precepto, y para ello basta tomar los apartes más salientes al intento de la exposición de

motivos correspondiente, insertos por Tascón en su obra citada, y de los razonamientos originales del mismo autor

Dice tal exposición:

Si el contencioso de anulación es un eficaz instrumento jurídico, que responde a la necesidad de mantener incólume el dominio de la ley, impidiendo el ejercicio desorbitado de los poderes que ella ha conferido a los administradores de los servicios públicos, en el desenvolvimiento de la actividad funcional del Estado, no basta a veces que el control de legalidad restablezca objetivamente, por medio de la anulación del acto, perturbador, el orden jurídico, sino que es necesario, además, que el administrador, a quien esas actuaciones puedan lastimar, encuentre en los organismos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo la manera de ser protegido o restablecido en sus situaciones subjetivas de derecho.

Aparece así el contencioso de plena jurisdicción o contencioso subjetivo, que el proyecto tiende a estructurar, separándose de los rasgos generales de la llamada acción privada por la ley y la doctrina colombiana. La Ley 130 de 1913 modeló esta acción haciéndola apta para invocar y obtener la invalidación de un acto administrativo por lesión de un derecho civil; pero como es obvio, tal acción así limitada en su alcance y sus efectos, estaba aún muy lejos del contencioso de plena jurisdicción porque en éste, sobre todo, más que la finalidad de hacer desaparecer de la escena jurídica el acto irregular, se busca el efecto de tutelar subjetivamente un derecho desconocido o vulnerado por un acto jurídico de la administración o por la ejecución de un hecho material, y declarar el que exista en favor del agraviado.

En seguida, la misma exposición transcribe algunos párrafos del tratadista Roger Bonnard (*Précis de Droit Administratif*), tendientes a relevar la distinción entre las dos grandes categorías del contencioso el de anulación y el de plena jurisdicción, y, finalmente, emite el doctor Tascón estos conceptos:

El artículo 67 no sólo ampara los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles que, según jurisprudencia de la Corte Suprema, son aquellos que versan sobre alguna de las materias a que se refiere el artículo 1º del Código Civil, sino los derechos adquiridos con arreglo a las leyes administrativas, por ejemplo, los derechos de los cultivadores de tierras baldías reconocidos por el Código, Fiscal, los de los maestros de escuela para no ser removidos ilegalmente de sus cargos, etc.

Es sabido que bajo la legislación anterior, sólo el agravio de los derechos civiles por un acto de la administración hacía procedente el ejercicio de la acción privada, por lo que quedaban por fuera de la protección los derechos que no habían sido adquiridos por los medios del Código Civil. Con la reforma, los derechos administrativos, o sean los producidos por relaciones entre los particulares y el Estado, quedan protegidos cuando son lesionados por un acto jurídico o material de quienes ejercen el poder público.

Se tiene, pues, hasta ahora, que son acusables o susceptibles de acción todos los actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios o personas administrativas, lo mismo que los de las entidades y corporaciones de esta categoría, sean nacionales, departamentales, municipales o de las Intendencias o Comisarías, a fin de que, mediante su anulación, si es el caso, se asegure el imperio de la legalidad, cuando quiera que haya sufrido lesión, mengua o menoscabo; y también que las personas naturales o jurídicas que se crean agraviadas en un derecho de origen civil o administrativo amparado por la ley, esto es, que les modifique o extinga alguna situación jurídica subjetiva, en detrimento patrimonial, por acto o hecho material proveniente de la Administración, pueden ocurrir en de manda enderezada no sólo a obtener su desaparición del cuadro de las instituciones jurídicas nacionales, sino, además, el restablecimiento en el derecho de que se trate.

Pero, a la inversa, podrá el particular agravado y éste es el fundamento principal del presente capítulo, ejercitar acción encaminada únicamente al restablecimiento de un derecho que se estima violado por acto originario de la Administración, sin que sea preciso demandar y obtener previa declaración de nulidad. A esto responde clara y distintamente el Código de la materia al decir en su artículo 68: También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

Bien se ve que el legislador quiso con este precepto extender, ante todo, hasta el máximo de la amplitud, los casos de procedencia de las acciones contencioso administrativas, pues al paso que en los anterior mente analizados se contraen a decretos, resoluciones y otros actos, ex presiones con las cuales se denota al menos cierta solemnidad pública, en el que ahora se estudia no se advierte elemento alguno limitativo, pues hecho en su forma positiva es todo lo que sucede o se hace, y operación, la ejecución de una cosa, como acción y efecto de operar. Lo que quiere decir que estos dos últimos vocablos son más genéricos en el plano jurídico que el primero, o lo que es lo mismo, que todo acto en derecho puede considerarse como hecho u operación, pero no al contrario, sobre todo en la rama administrativa. No de otra manera se explica la distinción que hace la ley, con visible ánimo de ampliar la órbita de acceso a los particulares relativamente a las gestiones de la Administración.

De otro lado, queda nítidamente establecido que en los eventos del artículo que se examina, la acción sobre restablecimiento del derecho pro cede, en forma de indemnización, según las palabras de la ley, sin necesidad de ejercitar la de anulación.

Confirma el anterior aserto, lo dicho en la exposición de motivos citada, de acuerdo con transcripción que se hace en la obra varias veces mencionada:

La Ley 80 de 1935 dice aquélla dio un paso de positivo avance al disponer que, cuando se ejercita la acción privada, los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se hubiere solicitado.

No obstante esta norma, que vino a llenar un vacío en la función jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y a dar a las decisiones de estos organismos una eficacia hasta entonces no alcanzada, aún queda mucho por hacer en el sentido de estructurar legislativamente el contencioso de plena jurisdicción.

En busca de este objeto se dictan las reglas necesarias según las cuales todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo, reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido el agravio, o simplemente de mandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad ninguna, cuando la causa de la violación del derecho, subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa.

La disposición que se comenta tiene, además, otros alcances que la justifican, como señalado progreso de las instituciones jurídicas. Porque, evidentemente, hay casos en que por no existir al tiempo de la demanda acto alguno formal ni material sobre el cual recaiga la acusación de nulidad, la acción no puede tener como objeto sino las indemnizaciones o prestaciones correlativas a hechos u operaciones ejecutados, que dejaron huellas o rastros lesivos de los intereses del actor. Así, por ejemplo, sin que preceda decreto, resolución u orden escrita emanada de autoridad competente que provea a una expropiación por causa de utilidad pública o interés social, como para la apertura de una nueva vía de comunicación, si de hecho se utiliza en desarrollo del plan la propiedad particular, su dueño dispondría de las acciones conducentes a quedar completamente indemne ; así, cuando se ejecutan órdenes verbales, aun por los motivos más plausibles, pero que dejaron aquellos rastros o huellas, el particular agraviado, ante hechos cumplidos que no admitan reversión, se determinará por las prestaciones conmutativas; así, aunque haya existido acto formal, pero que fue revocado después de su ejecución por autoridad competente, si con él se produjo alguna lesión patrimonial, el sujeto respectivo no podrá implorar la nulidad por sustracción de materia, pero sí la indemnización a que haya lugar. Y dando un paso adelante, quizás no estaría fuera de razón que un empleado, v. gr., en goce de inamovilidad, no obstante fuera destituido por medio de decreto, en el cual se le nombrara reemplazo, y que, en tales circunstancias, aquél optara, dentro del derecho otorgado en el artículo 68 del Código, por limitar su restablecimiento a la indemnización, mediante el pago de los sueldos respectivos, porque no quisiera seguir trabajando en la institución que lo destituyó, dejando vigente el hecho del nombramiento en su reemplazo.

En los anteriores términos se dejan estudiados el alcance y trascendencia de las disposiciones contenidas en los artículos del Código que más importante papel desempeñan en relación con el asunto materia del presente fallo. Véase ahora, en concreto, si los puntos de vista expuestos en la demanda y en otras piezas del expediente, encajan dentro de las acciones por tales preceptos concedidas.

LA ACCION EN CONCRETO

A este propósito se expresa el demandante así:

Solicito que el Consejo de Estado por los trámites de un juicio administrativo, con audiencia y citación del agente del Ministerio Público o sea del Fiscal del Consejo de Estado, se decrete a favor de la Sociedad anónima El Siglo, S. A. domiciliada en Bogotá, y en contra de la Nación, las indemnizaciones correspondientes que ésta debe pagar a aquélla, como consecuencia de la clausura y suspensión de el(sic) El Siglo que por una vía de hecho de la administración, dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio del corriente año, hasta el 6 de agosto también del corriente año, inclusive.

Pido desde ahora que como monto de la indemnización, se señale la cuantía que fijen peritos expertos, nombrados legalmente por las partes dentro del término de prueba.

Y luego de relacionar los hechos, pasa a la cuestiones de derecho, emitiendo entre ellas las opiniones y haciendo las afirmaciones que siguen:

La vía gubernativa, no está establecida por la ley contra resoluciones verbales o secretas que no se notificaron a los interesados y que se ejecutaron sorpresivamente. En todo caso el mismo gobierno las revocó después de veintisiete días de vigencia. De modo que no es conducente pedir el restablecimiento del derecho, sino la simple indemnización de que trata el artículo 68, inciso 2°, aplicando la interpretación opcional del re ferido texto de acuerdo con los comentarios del doctor Tulio Enrique Tascón, que se dejan transcritos.

Los párrafos insertos dejan ver claramente que el actor se contrajo en este proceso al ejercicio de la acción propia para obtener como lo cree el restablecimiento del derecho por medio de indemnizaciones, a pesar del error en que incurre al decir que no es conducente pedir el restablecimiento, sino la simple indemnización de que trata el artículo 68, pues precisamente tal precepto hace consistir aquél en ésta. En resolución, lo que se demanda sí es, indudablemente, el derecho conferido en la norma que se examina, por considerar improcedente la nulidad de acto alguno, ya que, según afirmaciones contenidas en el libelo, se trata de una vía de hecho de la Administración y las resoluciones que pudieron antecederle, fueron revocadas o ya no existían al tiempo de su presentación. Lo de más es materia probatoria, en busca de la armonía entre los hechos de mostrados y el correlativo derecho.

ANALISIS PROBATORIO

De los numerosos hechos relacionados como fundamentales de la de manda, sólo aparecen probados los siguientes:

El día 10 de julio de 1944 el país se vio sorprendido y su fisonomía civil amenazada y maltrecha con las graves novedades de que dan cuenta, entre otros, estos documentos:

El doctor Darío Echandía asume el ejercicio del mando. Circular a los gobernadores.

Gobernadores:

Se tiene conocimiento de que un grupo de Oficiales, que parece encabezado por el Teniente Coronel Gil, ha puesto preso en Pasto al señor Presidente de la República, señor doctor Alfonso López. El Primer Designado a la Presidencia de la República, doctor Darío Echandía, en vista de que el Presidente López está en imposibilidad de ejercer sus funciones, acaba de asumir provisionalmente la Presidencia, y, de acuerdo con el concepto del Consejo de Estado, se ha declarado turbado el orden público en toda la Nación. El señor General Neira, Secretario del Ministerio de Guerra, ha sido encargado del Despacho mientras regresa a Bogotá el Ministro, señor General Domingo Espinel, quien se encontraba ligeramente indispuesto en Cartagena, y quien llegará a Bogotá mañana. Se están dando todas las medidas militares para impedir que la República se precipite al caos y se destruya la organización civil que nos honra en todo el mundo. El Gobierno está seguro de que la inmensa mayoría de las fuerzas militares, con sus Jefes y Oficiales comparte estos sentimientos de lealtad al orden constitucional, como lo comparten los Jefes y Oficiales residentes en Bogotá.

Sírvase tomar las medidas del caso, dentro del estado de turbación del orden público, que ya está vigente, como aumento de la vigilancia de la Policía, establecimiento de severa censura periodística, clausura de todas las radiodifusoras, etc., e informar al pueblo de estos sucesos, pidiendo que contribuya con su esfuerzo al restablecimiento del orden, impidiendo actos que puedan facilitar los propósitos de quienes se han sublevado en un momento de locura.

El Presidente Encargado, DARIO ECHANDIA. El Ministro de Gobierno, Alberto Lleras Camargo. El Secretario, Encargado del Ministerio de Guerra, General Miguel J.

Neira.

Gobernadores:

A continuación transcribo los Decretos a que refiérase circular acabamos pasarles:

Decreto número 1.630 de 1944 (julio 10) por el cual el Primer Designado asume la Presidencia de la República.

El Primer Designado a la Presidencia de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, teniendo en cuenta los sucesos que se han presentado en el Departamento de Nariño, que alteran el orden legal e inhiben provisionalmente al Presidente de la Nación para ejercer sus funciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 de la

CONSTITUCION NACIONAL, DECRETA

Artículo único. En virtud de las facultades que me confiere expresamente la Constitución, asumo desde este momento la Presidencia de la República.

Comuníquese. Dado en Bogotá a las once y media del día 10 de julio de 1944 DARIO ECHANDIA.

Decreto número 1.631 de 1944 (julio 10) por el cual se encarga de los Despachos de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Guerra, de Educación Nacional, de Minas y Petróleos, de Trabajo, Higiene y Previsión Social, y de Obras Públicas a los respectivos Secretarios. El primer Designado Encargado de la Presidencia de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales, y

Considerando: que por haber asumido el Ministro Titular de Relaciones Exteriores la Presidencia de la República, y por hallarse ausentes de la ciudad de Bogotá los Ministros de Guerra, de Trabajo, de Minas y Petróleos, de Educación Nacional y de Obras Públicas, se hace indispensable encargar a los Secretarios Generales del Despacho de los mencionados ministerios, Decreta: Artículo Único Encargase de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Guerra, de Trabajo, de Minas y Petróleos, de Educación Nacional y de Obras Públicas a los señores Francisco Umaña Bernal, General Miguel J. Neira, Gustavo Gómez Hurtado, Carlos Gustavo Arrieta, Gustavo Uribe y Mario Forero Cortés, en su orden.

Comuníquese. Bogotá, 10 de julio de 1944. DARIO ECHANDIA.

Decreto número 1.632 de 1944 (julio 10), por el cual se declara turbado el orden público en todo el territorio nacional.

El Primer Designado Encargado de la Presidencia de la República de Colombia, Considerando:

Que en el Departamento de Nariño se han presentado graves sucesos que alteran el orden constitucional en el país, y de acuerdo con el concepto emitido en esta fecha por el Consejo de Estado, Decreta:

Declárase desde este momento turbado el orden público en todo el territorio nacional. Comuníquese y publíquese. Dado en Bogotá a las doce del día 10 de julio de 1944.

DARIO ECHANDIA

El Ministro de Gobierno, Alberto Lleras.

El Secretario del Ministerio de Relaciones, encargado del despacho, Francisco Umaña Bernal.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Gonzalo Restrepo.

El Secretario del Ministerio de Guerra, encargado del despacho, General Miguel J. Neira.

El Secretario del Ministerio de Trabajo, Gustavo Gómez.

El Ministro de la Economía Nacional, Carlos S. de Santamaría.

El Secretario de Minas y Petróleos, Carlos Gustavo Arrieta.

El Secretario del Ministerio de Educación Nacional, encargado del Despacho, Gustavo Uribe.

El Ministro de Correos y Telégrafos, Alirio Gómez Picón.

El Secretario del Ministerio de Obras Públicas, encargado del Despacho, Mario Forero Cortés.

El mismo día 10 de abril, el señor Director General de la Policía Nacional, dictó la siguiente providencia:

Resolución número 882 de 1944 (Julio 10). El Director General de la Policía Nacional, en desarrollo del Decreto 1632 de esta fecha, Resuelve: 1° Comisionase a los señores Jefe de la Oficina de Información y Control de Noticias, al abogado Jefe de la Asesoría Jurídica y al mayor Alvaro González, del Ejército Nacional, para que revisen todo el material impreso destinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad.

2° En esta labor obrarán de acuerdo con los funcionarios citados, los señores Comandantes Guillermo Nieto Gracia, Alfonso Escobar Calvo, Diógenes Osorio, Alberto Lara y Benicio Arce, quienes permanecerán en las redacciones de los periódicos en el siguiente orden:

En El Tiempo, el señor Comandante Guillermo Nieto Gracia.

En El Liberal, el señor Comandante Alfonso Escobar Calvo.

En el Diario Popular, el señor Comandante Diógenes Osorio.

En El Espectador, el señor Comandante Alberto Lara.

En La Razón, el señor Comandante Benicio Arce.

Los señores Comandantes nombrados someterán el material visa do por ellos a la revisión de uno cualquiera de los tres funcionarios cita dos en el artículo 1° de la presente Resolución.

4° Todos los diarios o revistas periódicas no mencionados aquí que dan sometidos a las mismas restricciones establecidas en los artículos anteriores.

5º El personal necesario para el estricto cumplimiento de lo prescrito en el artículo anterior, será oportunamente designado por la Dirección de la Policía.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, a 10 de julio de 1944.

CARLOS VANEGAS M. HECTOR MARTINEZ GUERRA, SECRETARIO GENERAL

Con los anteriores documentos, que aparecen publicados en el Diario Oficial No. 25.590 del 11 de julio de 1944, se demuestran plenamente, por que, además, el ejemplar respectivo está agregado al juicio (folio 1 del cuaderno de pruebas del actor), estos hechos principales: la asunción del Primer Designado al ejercicio de la Presidencia de la República, por los gravísimos motivos, consignados en el Decreto número 1630 del 10 de julio y en la circular dirigida a los Gobernadores en la misma fecha; la turbación del orden público en todo el territorio nacional, decretada el propio día por el Primer Designado en su carácter dicho y con las firmas de todos los Ministros; las medidas que tomó, en desarrollo de la anterior, el señor Director General de la Policía Nacional, según la Resolución número 882 del precitado día, sobre revisión de todo el material impreso destinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad de Bogotá, a cuyo fin fue designado un Comandante para permanecer en cada una de las de los periódicos nombrados en el artículo 2º, entre los cuales no figura El Siglo, con advertencia de que todos los diarios o revistas periódicas no mencionados, quedarían sometidos a las mismas restricciones (artículo 4º), y de que el personal necesario para el estricto cumplimiento de lo prescrito en el artículo anterior, sería oportunamente designado por la Dirección de la Policía (artículo 5º).

No obstante lo dispuesto en los dos últimos artículos citados de la Resolución en referencia, al periódico El Siglo que había llenado el requisito de la declaración a que se contrae el artículo 7º de la Ley 51 de 1898, según certificado de fls. 19 v., del cuaderno de pruebas, y las formalidades sobre registro postal, de acuerdo con certificación de fls. 23 no se le nombró censor, sino el día 6 de agosto siguiente, lo que se demuestra con el testimonio jurado del mismo Director General de la Policía, cuyo nombramiento y posesión también se hallan acreditados (fls. 19 v. y 20 ibídem), testimonio que en lo pertinente dice:

Al punto b) Es cierto que en mi carácter de Director General de la Policía Nacional y en desarrollo de facultades que me dio el Gobierno Nacional con motivo de los sucesos del 10 de julio de 1944, dicté la Resolución número 882 de ese año, por medio de la cual se comisionó al Jefe de la Oficina de Información y Control de Noticias, al Abogado Jefe de la Asesoría Jurídica de la Policía Nacional y al Mayor Alvaro González del Ejército Nacional para que revisaran todo el material destinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad.

Al punto c) Es cierto que por la misma Resolución se designó al Comandante Guillermo Nieto Gracia para que desempeñara las funciones del caso en la redacción de El Tiempo; al Comandante Diógenes Osorio para el Diario Popular;

al señor Comandante Alberto Lara, para El Espectador y al señor Comandante Benicio Arce para La Razón.

Al punto d) Es cierto que en la providencia a que me he venido refiriendo no se designó funcionario alguno para el periódico El Siglo.

Al punto e) Es cierto que el artículo 4° de la misma Resolución 882 dispuso que todos los diarios o revistas periódicas no mencionadas en ella, quedaban sometidas a las mismas restricciones establecidas en los artículos de dicha Resolución.

Al punto f) Es cierto que de conformidad con el artículo 5 de la referida Resolución, el personal necesario para el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, será oportunamente designado por el Director de la Policía.

Al punto g) Los censores civiles y militares para el periódico El Siglo, fueron designados el día 6 de agosto de 1944, en atención a solicitud escrita del Gerente de esa empresa, en la cual informaba al Gobierno que dicho periódico saldría el día 7 del mismo mes. Ejercieron aquellas funciones los señores Jorge Castaño Castillo, Jaime Soto y el entonces Mayor Hernando Herrera (fls. 26 y v. ibídem).

Con relación a los puntos que se dejan insertos y que son parte de la declaración rendida por el señor Director General de la Policía Nacional, el señor Fiscal del Consejo, al presentar su alegato de conclusión, acompañó una, nota suscrita por aquel funcionario con fecha 13 de marzo último y bajo el número 230, que dice entre otras cosas:

Entre el lapso comprendido del 11 de julio al 6 de agosto del 44, sí salieron a la publicidad revistas y periódicos distintos de El Tiempo, El Liberal, El Espectador, La Razón y el Diario Popular, como son Cromos, Sábado, etc., y el material de esos periódicos era revisado por la Junta de Censura creada por la Resolución No. 882 de 1944, a petición verbal hecha por los Directores de las revistas o periódicos.

Quiere esto decir que por cuanto en el indicado lapso continuaron su normal publicación revistas y periódicos distintos de aquellos para los cuales fue nombrado censor en la misma Resolución número 882, a virtud de la revisión que, a solicitud verbal de sus Directores, se hacía del material respectivo por la Junta de Censura, otro tanto hubieran podido obtener los de El Siglo, pero es lo cierto que a todos los diarios de la Capital se les nombró desde luego censor especial, menos al últimamente mencionado, sin que por ello quedara exento de las restricciones establecidas en la resolución de policía preinserta, y que cada uno de tales censores estaba obligado a permanecer en la redacción del periódico respectivo, según la designación que ella contiene, permanencia que no era posible en relación con la de El Siglo, por falta del nombramiento en cuestión.

En relación con los hechos marcados en el ordinal 7º y siguiente de la demanda, referente a la escolta que, como lo afirma, rodeó el edificio de El Siglo, aparece en autos lo que a continuación se expresa:

El testimonio jurado, rendido por el señor Director de la Policía Nacional, por medio de la certificación de que ya se hizo mérito, contiene las siguientes declaraciones sobre el particular:

Al punto h) Es cierto que el día 10 de julio de 1944, en las horas del medio día, fue enviada una escolta de la Policía Nacional al edificio de El Siglo, a cumplir órdenes e instrucciones del suscrito; dicha escolta impidió que se llevara a cabo la destrucción de las maquinarias del periódico, que intentaba una multitud que se había dirigido a ese sitio, lo mismo que debía impedir la entrada y salida de personal del edificio, no obstante lo cual las personas que hubieran estado dentro del edificio lograron salir, pues no se encontraron empleados del periódico posteriormente. Me recuerdo que el día 10 de julio, cuando llegó la escolta de la Policía, desde uno de los balcones del edificio, dispararon contra la multitud que pretendía penetrar al periódico y contra la policía.

Al punto i) No me consta que el Capitán Saiz hubiera hablado con el doctor Luis Ignacio Andrade sobre el particular, pero es cierto que con motivo de aquellos sucesos, la policía tenía orden de no permitir la entrada de particulares al edificio del periódico.

El doctor Silvio Villegas (fls. 38 del cuaderno de pruebas) quien había rendido declaración durante una diligencia de inspección ocular extrajudicial practicada en el edificio de El Siglo, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial en Bogotá, en Sala de Decisión integrada por tres Magistrados, con asistencia del Fiscal Primero de la Corporación y de dos testigos actuarios, diligencia pedida por el Gerente del mencionado periódico, ratificó así su exposición durante el término probatorio, en forma de certificación jurada por ser miembro elegido del Congreso Nacional:

Tengo 42 años de edad, vecino de Bogotá, y sin parentesco alguno con la parte que pidió la presente diligencia. Leída la aprobó y contestó al punto segundo. Me consta efectivamente que el día referido (alude al 29 de julio) estuve con los señores citados y con el señor doctor Luis Ignacio Andrade en la puerta de las oficinas de El Siglo, y después de almorzar con ellos en Jockey Club. Nuestro propósito era constatar si al gerente de dicha empresa y a los empleados se les permitía entrar al edificio donde se edita El Siglo, para rectificar algunas, informaciones de la prensa y para cualquier clase de reclamos posteriores. Leída la aprobó y contestó al punto tercero: Es cierto que al llegar encontramos cerradas las oficinas de El Siglo las cuales estaban custodiadas por cuatro agentes de la policía que no permitían acceso al edificio. No tomé el número de las placas de los agentes, pero algunos de los compañeros sí lo hicieron. Leída la aprobó, y contestó al punto cuarto. El hecho es completamente exacto. En efecto al solicitar el doctor Luis Ignacio Andrade como gerente de El Siglo que se le permitiera penetrar al edificio, los agentes de la Policía manifestaron que tenían orden superior de no dejar penetrar a nadie pero que iban a llamar a sus inmediatos superiores para tomar una providencia definitiva. Leída la aprobó. Al

punto quinto: Es exacto que el capitán Saiz dio el informe referido al doctor Luis Ignacio Andrade y que prometió solicitar al Director de la Policía instrucciones sobre el asunto. En todo caso, él tampoco nos permitió penetrar al edificio. Leída la aprobó, y contestó al punto sexto: Es cierto que el capitán Saiz informó al doctor Luis Ignacio Andrade que el director de la policía le había declarado que no existía permiso alguno para penetrar al edificio donde se editaba El Siglo y que a continuación nos retiramos. Todo lo anterior es la verdad y repito que me ratifico bajo juramento en lo dicho.

El señor Carlos Echeverri Cortés (fls. 40), también miembro del Congreso, ratificó su declaración rendida en la misma forma que la anterior, pero como contiene algunas modalidades, se inserta en seguida:

Tengo 43 años de edad, vecino de Bogotá y sin parentesco con la parte que solicitó esta diligencia: Leída la aprobó y contestó al punto segundo: Me consta que después del almuerzo en el Jockey Club el veintinueve (29) de julio nos dirigimos a eso de las tres de la tarde al edificio de El Siglo en compañía de los señores Luis Ignacio Andrade, Silvio Villegas, Hernando Uribe Cualla y Gabriel Carreño Mallarino. Leída la aprobó y contestó al punto tercero: Es verdad que al llegar encontramos cerradas las puertas y custodiadas por cuatro agentes de la policía. Leída la aprobó y contestó al punto cuarto: El doctor Luis Ignacio Andrade quiso entrar al edificio pero los agentes lo impidieron; yo les manifesté a los agentes que varios funcionarios del Gobierno me habían informado que el periódico El Siglo no salía porque sus directores no querían que saliese y que el único objeto de la escolta de la policía en la puerta de entrada del periódico, era dar garantías a la empresa, en vista de lo anterior uno de los agentes manifestó que iba a consultar el punto con el Capitán Saiz y efectivamente llamó por teléfono. Preguntado por el señor Fiscal: si puede el testigo decir cuáles fueron los funcionarios del Gobierno que le manifestaron que el periódico El Siglo no salía porque sus directores no querían que saliera, contestó: el señor Juan Lozano y Lozano me informó categóricamente que había hablado con el señor Alberto Lleras Camargo, Ministro de Gobierno, quien le había manifestado lo anterior y además algunas otras personas estrictamente vinculadas al Gobierno me lo informaron en el Club en conversaciones privadas que no creo el caso de citar. Leída la aprobó y contestó al punto quinto: El Capitán Saiz acudió pocos minutos después de la llamada del agente de policía al pequeño café que funciona en los bajos de El Siglo y yo, en mi calidad de miembro principal de la Junta Directiva de El Siglo, le manifesté nuevamente que tenía información de que el Gobierno no se oponía a que entráramos al edificio de El Siglo y que, por lo tanto, deseábamos que este punto se consultara con la más alta autoridad de policía; entonces el Capitán Saiz manifestó que iría a consultar personalmente con el Director del Cuerpo. Leída la aprobó y contestó al punto séptimo: Pocos minutos después se presentó el Capitán Saiz y nos manifestó que el propio Director de la Policía Nacional, General Carlos Vanegas, le había confirmado la orden de no permitir a nadie la entrada al edificio; me parece que el Capitán Saiz sería la persona más indicada para confirmar lo que yo he afirmado en la presente declaración. Todo lo anterior es la verdad y agregó nuevamente que me ratifico bajo juramento en todo lo dicho.

En el acta de inspección ocular extra juicio a que se ha hecho referencia, iniciada el día 2 de agosto de 1944, se dejó testimonio de los siguientes hechos, relativamente al punto que ahora se examina:

El personal de la diligencia se trasladó al edificio situado en la carrera 13 número 15 11 de esta ciudad, donde funciona la gerencia, talleres y dependencias de El Siglo. Una vez allí se encontró en la puerta de entrada al agente de la Policía Nacional distinguido con el número veintiuno trece (2113) acompañado de otro agente, quien informado del objeto de la diligencia manifestó al señor Magistrado sustanciador que el personal de ella podía entrar al edificio y que sólo por orden superior exigía que los que entraran le firmaran a continuación de una nota que le había sido enviada de la Policía. Examinada dicha nota se observó que ella era una comunicación dirigida por el señor Magistrado sustanciador al señor Director de la Policía Nacional en que le ponía en conocimiento el decreto judicial que ordena la práctica de la diligencia y la fecha y hora en que debía comenzar, para los fines consiguientes; atendiendo esta exigencia del agente de la Policía, los señores Magistrados y el personal de la diligencia suscribieron la aludida nota....

Acto seguido se observó que en uno de los balcones del segundo piso del edificio mencionado, que da frente de la citada carrera trece (13), se asomaba desde adentro un individuo a quien se le indicó que bajara y abriera el portón principal de entrada, que aparecía cerrado, lo que atendió inmediatamente el referido individuo, quien luego manifestó llamarse José del Carmen Cuadros y que se hallaba dentro del edificio con el joven de nombre Carlos Guillermo Caro, sin salir de él desde el día diez (10) de julio del corriente año.

En este estado el señor Fiscal del Tribunal pidió que se dejara constancia de que el personal de la diligencia había observado que dentro del edificio de El Siglo, S. A. antes de entrar él, se encontraban dentro varias personas, que al parecer podían transitar por todo el edificio. Esta petición se decretó de conformidad. Acto seguido el doctor Luis Ignacio Andrade, pidió se dejara constancia de los siguientes hechos, que pormenorizó por escrito, así: La primera constancia que el infrascrito Gerente de El Siglo, S. A. quiere dejar ante los señores Magistrados y testigos es la de que al llegar a la puerta del edificio lo encontraron vigilado por agentes de la Policía Nacional que impiden el acceso a él y que para que los mismos Magistrados y testigos y el resto del personal de la diligencia pudieran penetrar al interior de la casa necesitó el Tribunal dirigir oficio a la Policía, que fue diligenciado de conformidad y sobre el cual el personal que se relaciona en la diligencia firmó antes de ganar las puertas de la misma casa. La segunda es la de que en el interior del edificio se encuentran cuatro personas que son las dos mujeres de servicio del apartamento de la familia Gómez Hurtado, comunicado con el patio interior y alto del mismo edificio, y los muchachos José del Carmen Cuadros y Carlos Guillermo Caro, portero nocturno el primero y mandadero el segundo, de El Siglo, todos los cuales han permanecido en el interior de la casa desde la tarde del día 10 bajo la vigilancia de la policía, y que sólo el muchacho Caro ha podido salir con permiso de la misma policía a introducir alimentos para sí y los otros tres, con el control permanente de la policía; que ninguno de ellos posee llaves de las oficinas y dependencias de la empresa ; que su misión por lo que a El Siglo se refiere, al consentir en su

permanencia dentro del edificio, es la de vigilar desde el interior contra la posibilidad de robos y otros atentados y hacerlo saber a la policía.

La quinta es la de que al edificio ha penetrado el propio gerente en compañía de algunos funcionarios de la empresa en dos ocasiones anteriores a la de la diligencia, con permiso de la seguridad y mediante la vigilancia de detectives a sacar dinero y determinados elementos de trabajo.

El señor Magistrado sustanciador acepta las anteriores constancias, con las siguientes aclaraciones: Que el oficio dirigido a la Policía Nacional tuvo como único objeto llevar a conocimiento de dicha entidad que se iba a practicar la diligencia de que aquí se trata, en razón de afirmarse en la demanda que el edificio de El Siglo estaba vigilado por la policía y en ningún caso por considerar que la policía impidiera penetrar al personal de la diligencia al interior del edificio en cuestión.

El 3 de agosto, o sea el día siguiente, continuó la inspección con el personal va mencionado, para lo cual se trasladó nuevamente al edificio de El Siglo.

Una vez allí dice el acta se encontró al Cabo de la Policía Nacional número 932, que dijo llamarse Manuel G. Contento, a quien el señor Magistrado sustanciador puso en conocimiento que se iba a continuar la diligencia de inspección ocular, y que para tal fin había que penetrar al edificio. Dicho Cabo no opuso obstáculo de ninguna naturaleza...

Verificado lo anterior, se procedió a inspeccionar los locales externos del edificio en el siguiente resultado:

Local número quince, cero cinco (15 05) por la carrera trece número trece, cero seis (13 06) por la cale 15: en este local se encontró a un señor que dijo llamarse Marco Fidel Ruiz y que era empleado de Rafael Bohórquez. A preguntas que se le hicieron manifestó que no había tenido luz desde el día 10 de julio último hasta el primero de los corrientes que el local, en el cual funcionaba un almacén, estuvo cerrado hasta el diez y siete de julio citado por prohibición de la policía para que se abriera, y que sólo después de varias gestiones pudo restablecer el servicio de almacén. Este señor presentó un comprobante, el cual se inserta a continuación, por disposición de la Sala, a petición hecha por el doctor Andrade. República de Colombia. Ministerio de Gobierno. Policía Nacional. Número Oficina. Comando de la Décima División. Bogotá, julio diez y siete de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944). Al señor Oficial encargado de los servicios de El Siglo La ciudad. El señor Marco Fidel Ruiz, cédula de ciudadanía número 902.181 de Bogotá, ha solicitado (sic) y obtenido permiso de este Comando, para poder abrir el local número trece, cero seis (13 06) de la calle quince (15) y número quince, cero cinco (15 05) de la carrera trece (13) para vender artículos sanitarios y de construcción en general (firmado) ilegible. (En máquina aparece escrito debajo de la firma, Gabriel Salgado J. Condt. X División); (firmado) E. Carrillo Tavera. Se indica el visto bueno por firma ilegible, aparecen sobre este documento tres (3) sellos de la Policía Nacional, dos del Departamento Nacional de Seguridad (dirección), y el otro, del Comando de la X División.

Locales números trece veinte (13 20) y trece veintiséis (13 26) de la calle quince (15): En relación con estos locales manifestó el señor Alberto Niño H. que él y el doctor Botero Isaza eran arrendatarios del Banco Central Hipotecario y que en ellos está funcionando el Directorio del Partido Conservador, y que desde hacía varios días, no obstante tener él la llave, la policía no lo dejaba entrar. En este estado, a solicitud del doctor Andrade, el señor Magistrado sustanciador preguntó al agente de policía número 2180, de nombre Jesús Jiménez, qué orden tenía en relación con la vigilancia de esos locales, quien manifestó que la orden superior que tenía era de vigilar y no dejar entrar a nadie. El señor Niño nombra do, por orden de la Sala, abrió con la llave que tenía

Local número trece treinta y cuatro (13 34) de la calle quince (15): En él se encontró a un señor que dijo llamarse Carlos Julio Moreno G., quien manifestó ser arrendatario del citado Banco. Informó que la Policía, no estando él, sacó a los operarios del taller de tipografía que allí existe, habiendo durado cerrado por orden de la misma, once (11) días y que sólo lo pudo volver a abrir, por orden de la Policía, hasta tanto se construyó una parte de la pared que ella ordenó a fin de que no pudiera tener comunicación con el edificio de El Siglo. El personal de la diligencia observó que en el inodoro o sanitario contiguo al local existe una pared de ladrillo recientemente construida, sin pañetes. El mismo señor Moreno manifestó que la Policía le dio orden por escrito para abrir nuevamente tal local el día veintiuno (21) de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944). La comunicación en cuestión la tuvo a la vista el personal de la diligencia y ella aparece firmada por el Director del Departamento Nacional de Seguridad, doctor Carrillo Tavera. En este estado, el doctor Luis Ignacio Andrade preguntó a los señores Magistrados de la Sala y al señor Fiscal, que ya que prácticamente estaba terminada la diligencia de inspección ocular, por él solicitada, de ahora en adelante en qué condiciones quedaba para poder penetrar al edificio junto con sus colaboradores. Tanto los señores Magistrados como el señor Fiscal le respondieron que ese era asunto que ellos no podían resolver, y que si la Policía estaba custodiando la entrada al edificio, a dicha entidad era a donde debía dirigirse, ya que la misión del Tribunal era sólo practicar la diligencia en cuestión. En este estado a solicitud del doctor Andrade, el señor Magistrado sustanciador interrogó al Cabo de la Policía Nacional número 2068, que dijo llamarse Marco Antonio Gualdrón, sobre qué orden escrita tenía para no dejar entrar y vigilar la puerta principal del edificio, quien contestó que él era hoy el primer día que prestaba servicio, que no tenía orden escrita sino verbal para vigilar y no dejar entrar ni salir persona alguna por la puerta principal del edificio, orden dada por el in mediato superior. Igualmente se interrogó al agente número 2187, quien dijo llamarse Avelino Ríos, y quien manifestó que desde el diez (10) de julio último hasta la fecha ha tenido varios turnos para vigilar el edificio con igual orden de la dada al Cabo Gualdrón, especialmente por la puerta principal. Este agente manifestó que sólo tenía orden de dejar entrar en ese día al personal de la diligencia que se estaba practicando. En este estado, presente el señor Alberto Barrientos, en representación de la Compañía Colombiana de Seguros, informó que había constatado que en todo el edificio de El Siglo aparecían rotos ciento noventa y cuatro (194) vidrios. A petición del doctor Andrade, la Sala dispuso que se dejara esta constancia en el acta. Acto seguido el citado doctor Andrade, manifestó al personal de la diligencia que deseaba tener una comunicación telefónica con el señor Director de la Policía Nacional, a fin de averiguarle en qué

condición quedaba el edificio de El Siglo una vez que estaba terminada la diligencia en este lugar, conferencia que quería que fuera oída por el señor Fiscal del Tribunal o uno de los Magistrados por otro aparato telefónico a fin de que oyera lo por él conversado con el señor Director y la respuesta que éste diera. Al efecto, el señor Fiscal así lo hizo. Acto seguido el doctor Andrade se puso en comunicación telefónica con la Dirección de la Policía, entablando conversación en que hacía la pregunta a que se ha hecho referencia, indicando además, que haría las gestiones del caso para poder sacar el periódico El Siglo bajo las normas de la censura. Terminada esta comunicación el doctor Andrade manifestó al personal de la diligencia que el General Vanegas le había contestado que se complacía en manifestarle que desde ese momento el edificio que daba a sus órdenes, que podían los empleados entrar a trabajar y que él mantendría un servicio de policía para custodiar la casa y anotar el movimiento de las personas en ella y que además le había manifestado que esa orden ya había sido dada, pero que la repetiría al Jefe de servicio para que no les impidiera la entrada. Acto seguido el señor Fiscal manifestó que había oído parte de la conversación telefónica sostenida por el doctor Andrade con quien contestaba como Director de la Policía, conversación que más o menos fue así: Oí por el teléfono que el doctor Andrade le dijo al señor Director de la Policía Nacional que como ya el Tribunal había terminado la diligencia de inspección ocular ahora sí podía él (Andrade) entrar libremente al edificio con sus colaboradores para ir trabajando sobre asuntos de organización y administración de la empresa, mientras hacía las gestiones del caso para sacar el periódico con la debida censura; el Director de la Policía le contestó que ya había dado la orden del caso para que entraran al edificio libremente y que repetiría esa orden para que inmediatamente fuera cumplida.

Durante la inspección, el doctor Hernando Uribe Cualla, como apoderado del gerente de El Siglo, pidió a la Sala que se recibiera declaración a los doctores Gabriel Carreño Mallarino, Silvio Villegas y Carlos Echeverri Cortés sobre varios puntos con ella relacionados. La Sala dispuso que el peticionario formulara por escrito los interrogatorios correspondientes y que los testimonios fueran recibidos en el Tribunal, con asistencia del señor Fiscal, para cuyo efecto señalaba día y hora. El 9 de agosto de 1944, se recibieran las aludidas declaraciones, de las cuales, como atrás se vio, fueron ratificadas durante el término probatorio, las de los testigos Villegas y Echeverri Cortés. La del doctor Carreño Mallarino no lo fue, aunque se observa que, en lo esencial, concuerda con las de los dos primeros.

Otro testimonio recibido durante la inspección ocular, fue el del señor Alberto Barrientos, tampoco ratificado en el plenario, pero que, no obstante, se inserta por las relaciones que tiene con la materia de la prueba en estudio.

Dice así en lo pertinente: Advierto que actué en la diligencia practicada en El Siglo como Inspector de la Compañía Colombiana de Seguros. Leída la aprobó y contestó al punto segundo: Sí fui comisionado por la Compañía Colombiana de Seguros, en mi carácter de Inspector, para examinar los daños causados en el edificio y maquinarias por motivo del motín que tuvo lugar la tarde del diez (10) de julio pasado. Leída la aprobó y contestó al punto tercero: Es verdad que me presenté con el doctor Andrade el día diez y siete (17) de julio pasado al edificio

de El Siglo, S. A. en las horas de la mañana y que éste estaba custodiado por agentes de la Policía. Leída la aprobó y contestó al punto cuarto: Yo tomé datos de la cantidad de vidrios rotos en la parte baja del edificio, y por fuera de éste; no se pudieron tomar los datos de los daños ocasionados en la parte alta del edificio por estar custodiado por la policía. Leída la aprobó y contestó al punto quinto: Sí es verdad que los daños ocasionados en la parte alta del edificio fueron tomados el día de la diligencia practicada por el Tribunal en ese edificio, por haber dado permiso para ello los señores Magistrados. Leída la aprobó y contestó a la última pregunta. Hago constar que la Compañía Colombiana de Seguros está reparando los daños ocasionados al edificio con motivo del motín ocurrido el diez (10) de julio y que dicha reparación se va a entregar a satisfacción de la empresa de El Siglo y del Banco Central Hipotecario, según póliza que contra motín y conmoción civil tienen el Banco y la empresa editorial de El Siglo. Asimismo hago constar que en la revisión a las máquinas se encontró que ellas no tenían ningún daño. Repreguntado por el señor Fiscal: Haga el favor de decir el testigo en qué consisten los daños que la Compañía Colombiana de Seguros está reparando en el edificio de El Siglo Contestó: Los daños que la Compañía Colombiana de Seguros está sub sanando en el edificio de El Siglo, consiste en los únicos vidrios rotos, reparaciones pequeñas en barrotes y ventanas y abolladuras pequeñas en, las maderas de las ventanas. Leída la aprobó.

Como atrás se expresó, el señor Fiscal del Consejo presentó, con su alegato de conclusión (fs. 14 del cuaderno número 3), una nota suscrita por el señor Director de la Policía Nacional, cuyo numeral 1º ya se transcribió arriba, y que con referencia a la custodia oficial del edificio de El Siglo dice:

2º Es cierto que el 12 de julio de 1944, en las horas de la tarde cuando llegó el doctor López, después de haber sufrido su prisión en Consacá, salió a recibirlo una gran manifestación, la cual se dividió en dos y una parte de ella siguió con el doctor López y la otra se dirigió al edificio donde funciona El Siglo con carácter hostil, la cual no logró hacer daños por encontrar el edificio debidamente resguardado por fuerzas de la policía nacional.

3º No le consta a la Dirección General de la Policía Nacional, el lugar donde se encontraba con su familia el doctor Laureano Gómez, únicamente tuvo noticias que pocos días después del 10 de julio, el doctor Gómez se encontraba en la Legación del Brasil y que, de esa Legación salió el día 28 de julio para el Ecuador.

4º Antes del 3 de agosto de 1944, el señor Gerente de El Siglo no hizo petición de ninguna especie ante la Dirección de la Policía Nacional para obtener la entrada ni de él ni de sus empleados colaboradores para reanudar las actividades relacionadas con la impresión y publicidad del periódico El Siglo, ni para que se le nombrara la persona que debía ejercer la censura en dicho periódico.

Finalmente, figuran en autos otros elementos probatorios tendientes a demostrar la imposibilidad en que estuvo el periódico El Siglo para salir al público en los días a que alude la demanda, así:

La certificación que bajo juramento expidió el señor Director de la Policía Nacional, varias veces mencionada (fs. 27 del cuaderno de pruebas), dice en el punto j): Es cierto que el suscrito ordenó a los gerentes de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá y de la Empresa de Telé fonos de, Bogotá, que se abstuvieran de prestar los servicios correspondientes a El Siglo y que el día 6 de agosto de 1944, se ordenó a los mismos gerentes que restablecieran los servicios respectivos.

Con la declaración así concebida, concuerda la nota dirigida con fecha 8 de agosto de 1944 al señor Luis Ignacio Andrade, Gerente de El Siglo, que expresa:

En respuesta a su atenta carta de fecha 2 de los corrientes, que llegó a nuestro poder en las últimas horas del día 3, nos permitimos manifestarle que tanto la suspensión del servicios de los teléfonos de El Siglo, verificada el día 10 de julio próximo pasado, como el restablecimiento de dicho servicio, fue todo ordenado por el Gobierno Nacional.

Sin otro particular somos de usted muy atentos servidores y amigos, Empresa de Teléfonos de Bogotá Julio Pardo Dávila, Gerente.

La firma anterior, no aparece reconocida.

También guardan armonía con el tema de que ahora se trata, las siguientes observaciones consignadas en la diligencia de inspección ocular extra juicio tantas veces citada.

Al final del acta de fecha 2 de agosto de 1944, se dijo:

Para que conste se extiende y firma la presente acta haciendo constar igualmente que el personal de la diligencia observó que los servicios de luz, energía y teléfono se hallan desconectados o sin funcionamiento, y que al suspenderse la diligencia salió del edificio de El Siglo todo el personal que había concurrido a ella. Así se firma. (Fs. 7 de la copia del acta de inspección).

En el acta del día siguiente, 3 de agosto, aparece:

Igualmente manifestó el doctor Andrade que en el día de hoy habían sido reconectados los servicios de luz, fuerza y teléfonos, hecho éste que fue verificado por el personal de la diligencia, que al efecto se trasladó nuevamente hasta el departamento de máquinas, en donde presencié lo siguiente: que se puso a funcionar a fin de observar su estado la más quina rotativa o impresora, la que puesta en movimiento hizo desaparecer el corto tiraje impreso que se había observado el día anterior, hasta quedar sin papel dicha máquina.

Según el operario y el doctor Andrade, funcionaba normalmente y no demostraba daño alguno; se observó que el contador automático de esta máquina que el día de ayer indicaba el número 28.039, con el movimiento que tuvo en el día de hoy quedó marcando el número 28.100.

De la misma manera se pusieron a funcionar las máquinas que indicó el doctor Andrade y que fueron inspeccionadas el día de ayer, dando igual resultado de correcto funcionamiento (fls. 12 v. de copia del acta de inspección ocular).

Por lo demás, también aparece en autos que según escritura pública otorgada en la Notaría Quinta de este Circuito con fecha 4 de marzo de 1940, bajo el número 376, registrada el 14 de los mismos, la sociedad anónima El Siglo, representada por su gerente, señor Luis Ignacio Andrade, adquirió a virtud de compra hecha al General Roberto Leiva M., un inmueble situado en esta ciudad de Bogotá en la intersección de la carrera 13 con la calle 15, con extensión superficial de 2202 29 v. c, cuyos números y linderos se determinan en ese título; que en el terreno en que es taba el antiguo edificio, la nombrada sociedad levantó uno nuevo, según declaraciones rendidas por los arquitectos señores Harry Child y Jorge Luzardo, al cual correspondieron los números que en ellas se indican de numeración actual, entre otros el 15 11 de la carrera 13; y que en el edificio marcado con este último fue en donde se practicó la inspección ocular extra juicio reiteradamente citada, lo mismo que la efectuada en juicio, cuyo mérito se considerará adelante.

RESUMEN Y VALOR PROBATORIO

De todo lo expuesto hasta aquí, se desprenden, como acreditados, los siguientes hechos fundamentales: 1º Las medidas tomadas por el gobierno provisional de la Nación, por conducto del Director General de la Policía, durante el estado de turbación del orden público decretado el 10 de julio de 1944, referentes a la revisión de todo el material impreso des tinado a la publicidad en las redacciones de los periódicos de la ciudad de Bogotá, a cuyo efecto fue nombrado un Comandante para permanecer en cada una de las de los periódicos nombrados en el artículo 2º de la Resolución No. 882 de aquel día, entre las cuales no figura la de El Siglo, sin que por ello quedara eximido de las restricciones en tal acto especificadas ; 2º El envío, con fecha 10 de julio de 1944, y con motivo de los sucesos de esa fecha atrás relacionados, de una escolta de la Policía Nacional al edificio de El Siglo a cumplir órdenes e instrucciones del Director de esa institución, entre las cuales estaba la de impedir la entrada y salida de personas del edificio, si bien por medio de dicha escolta pudo evitarse la destrucción de las maquinarias del periódico, que intentaba una multitud que se había dirigido al indicado sitio; y 3º La orden emanada del funcionario nombrado y dirigida a los gerentes de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá y de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para que se abstuvieran de prestar los servicios correspondientes a El Siglo.

Son pruebas de los hechos que se dejan enumerados, los documentos, testimonios y observaciones que se han reproducido en esta providencia o de los cuales se ha hecho mención, pues si es cierto que algunas de aquellas pruebas son incompletas por sí solas, también lo es que cada una está debidamente establecida y todas guardan estrecha conexión con el hecho principal averiguado, cual es el de la suspensión de las actividades del periódico El Siglo por cierto número de días, en virtud de hechos u operaciones de la Administración.

En efecto: Si la certificación jurada suscrita por el señor Director General de la Policía Nacional no puede estimarse jurídicamente como confesión capaz de perjudicar al Estado, representa, en cambio, un testimonio de fuerza excepcional, no sólo por el carácter del funcionario que lo rinde, sino por ser de él de quien emanaron los actos cuyas consecuencias se controvierten en el juicio. Y este testimonio, en cuanto al punto primero, se encuentra respaldado con los documentos oficiales contentivos de las medidas a que se refiere; en relación al punto segundo, con las declaraciones de los señores doctor Silvio Villegas y Carlos Echeverri Cortés, rendidas en la inspección ocular extra juicio y ratificadas durante el término probatorio de este proceso y que son concordantes, en el fondo, con las observaciones consignadas en la misma diligencia de inspección y con los indicios que se derivan de las exposiciones de los testigos Carreño, Mallarino y Barrientos, no ratificadas en juicio; y en cuanto al punto tercero, con las observaciones del personal de la diligencia de inspección y el indicio que se desprende de la nota suscrita por el gerente de la Compañía de Teléfonos de Bogotá, cuya autenticidad no se ha discutido. En consecuencia, todos los elementos de convicción acompañados a la demanda y producidos en el plenario, apreciados en su conjunto, constituyen plena prueba de los hechos principales que se han examinado.

LA ADMINISTRACION OBRO CON DERECHO

Examinada como ha sido la cuestión probatoria, procede ahora el estudio de los elementos jurídicos de que disponía el Gobierno para tomar las medidas relacionadas con el problema que es objeto de este debate, a efecto de establecer si su actuación fue ajustada o no a derecho.

El día 10 de julio de 1944, como aparece demostrado en el expediente, y según manifestación del propio demandante, estalló en la ciudad de Pasto un alzamiento militar y fue puesto preso el Presidente de la República.

En la indicada fecha regía el artículo 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (117 de la Codificación de 1936, igual al 121 de la actual) cuyo texto es el siguiente:

En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean in compatibles con el estado de sitio.

El Gobierno declarará restablecido el orden tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo.

Restablecido el orden público, el Gobierno convocará el Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias.

En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio.

También estaba en vigencia, y en el fondo lo está, el artículo 113 de la Codificación de 1936 (118 de la actual), que dice:

Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Poder Legislativo:
.....

8º Dictar en los casos y con las formalidades prescritas en el artículo 117, decretos que tengan fuerza legislativa.

Sólo que el citado artículo 118, correspondiente al 27 del Acta Legislativa número 1º de 1945, cambió la expresión Poder Legislativo por Congreso, y agregó, con referencia a los decretos mencionados, la fundamental condición de que dejarán de regir al restablecerse el orden público.

Igualmente pertenece a la Codificación de 1936 el artículo 115, que en su ordinal 7º dispone:

Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo don de fuere turbado. (Artículo 120, Codificación actual).

Y los artículos 36 y 37 que, en su orden, preceptúan en lo pertinente:

Artículo 36 (42 de al actual Codificación). La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública.

Artículo 37 (38 de la actual). Podrá gravarse, pero nunca prohibir se en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos. (Artículo 5º del Acto Legislativo número 1º de 1945) .

Que la conmoción interior producida por el alzamiento militar del día 10 de julio de 1994 fue, por su naturaleza, una de las más graves que se puedan presentar en cualquier país del mundo, tanto más en Colombia cuya fisonomía civil constituye su mejor orgullo y es motivo de emulación en muchos otros pueblos no puede remitirse a duda. Tan tremenda fue, que el Presidente de la República a quien están atribuidas las facultades de que se ha hablado, no pudo físicamente ejercer sus funciones, y tuvo que asumirlas el llamado constitucionalmente a reemplazarlo, fijándose en éste, por ese sólo hecho, todas aquellas facultades. Y fue así como el Designado por decretos de esa misma fecha y en uso ya de las atribuciones de que quedó investido, dictó, entre otras, las siguientes medidas tendientes a cumplir su deber primordial, por sobre todos, de restablecer el orden alterado.

Principió, lógicamente, por reconocer el estado de turbación y así lo declaró, con las solemnidades del caso: audiencia previa del Consejo de Estado (artículo 7^o del Acto Legislativo de 1914, 122 de la Codificación Actual) y la firma de todos los ministros, una vez reconstruido el gabinete ejecutivo; luego expidió el decreto número 1633 de la misma fecha 10 de julio, en el cual se dispuso: Artículo 1^o Desde este momento, y mientras subsista la turbación del orden público, prohíbese la circulación en el territorio nacional de toda clase de impresos, sin la autorización previa de la primera autoridad política. Prohíbese igualmente la radio difusión y las telecomunicaciones en todo el país, mientras dure el estado de emergencia, y sin la expresa autorización. Artículo 2^o Encargase de la ejecución de este decreto a la Dirección General de la Policía Nacional y a los Gobernadores de los Departamentos....; y por decreto número 1634 bis, también del 10 de julio, se ordenó entre otras cosas: Artículo 4^o En todo el territorio nacional se establecerá la censura de la prensa. Los Gobernadores, Intendentes y Comisarios tendrán a su cargo el des arrollo de esta medida, adecuándola en cada caso a las modalidades de la prensa local. En Bogotá se encargará de la censura periodística el Di rector General de la Policía Nacional. Artículo 5^o Los Gobernadores, In tendentes y Comisarios, y el Director General de la Policía Nacional, tienen facultad de suspender una publicación cuando a juicio del respectivo agente del Gobierno sea imposible establecer sobre ella una censura suficiente, o cuando viole las disposiciones adoptadas por el Gobierno .

Los Decretos que se han enunciado últimamente y transcrito en parte, llevan las firmas del Primer Designado, encargado de la Presidencia de la República, y de todos los Ministros.

Se tiene, pues, que la declaración del estado de sitio cuando se hace con las formalidades constitucionales y por motivos sobradamente justificativos, como en el evento que se ha examinado, produce, entre otras, las siguientes consecuencias: Sin que, en manera alguna, cese el imperio de la Constitución y de las leyes, y sin que éstas últimas puedan ser deroga das por el Organo Ejecutivo, el Gobierno sí queda facultado para suspender, por medio de decretos de carácter extraordinario con fuerza legislativa, las que, a su juicio, sean incompatibles con el estado de sitio; y además de las facultades legales, el mismo Gobierno queda investido de las que rigen para la guerra entre naciones, conforme al Derecho de Gentes.

A este propósito, es oportuno recordar aquí que cuando se declaró turbado el orden público, Colombia se encontraba, además, en situación, de beligerancia con una potencia extranjera, como lo reconocieron el Gobierno y el Senado de la República y después lo anota la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, en sentencia de fecha 12 de junio de 1945, asimilando dicha situación a un verdadero estado de guerra.

Por tanto el Gobierno, no sólo tenía derecho sino, aún más, la obligación ineludible de proveer lo conducente al restablecimiento del orden alterado, y dentro de su facultad ele suspender las leyes incompatibles con el estado de sitio, juzgó conveniente impedir como lo dice el considerando del Decreto 1634 bis, que la prensa y demás comunicaciones no controladas por el Estado, pudieran contribuir a la perturbación o servir de medios de entendimiento entre personas interesadas en fomentar agitaciones. Por demás está decir que no es preciso, al ejercer tan necesaria facultad, que se exprese la ley o leyes de cuya suspensión se trata: basta al intento que se dicten disposiciones contrarias o limitativas de las que, en situación normal, rigen sobre determinadas materias.

Ahora bien: los decretos extraordinarios que en tales casos dicte el Presidente, suponen su inmediata ejecución, cosa que no será posible sino por medio de los agentes del Gobierno, uno de los cuales, acaso el más indicado al efecto, es la Policía Nacional. De consiguiente, estuvo muy bien que aquel alto funcionario encomendara al Director General de este cuerpo para que en Bogotá cumpliera lo relacionado con la censura periodística, dotándolo a la vez de la facultad de suspender una publicación cuando, a su juicio, fuera imposible establecer sobre ella la censura adecuada. Y ya se ha visto cómo el Director General de la Policía, principiando por expedir la Resolución número 882 de 1944 (julio 10), cumplió su cometido, adoptando, además, medidas de oportuna previsión, valiéndose de las fuerzas bajo su mando, para evitar destrucciones o daños que, de no haber procedido así, hubiera causado en el edificio y maquinaria de El Siglo una multitud que con ademanes hostiles se dirigía al sitio de su ubicación. Tales medidas y resolución ya han sido suficientemente analizadas en el cuerpo de esta providencia.

Consecuencia inevitable de lo dicho, es la de que tanto el Presidente de la República, acompañado de todos sus Ministros, como su agente, el Director General de la Policía Nacional, obraron dentro del derecho con ferido por la Constitución y las leyes, en presencia del grave estado de anormalidad que confrontaba a la sazón el país.

Sentado lo anterior, es procedente ahora el estudio del concepto jurídico sobre vía de hecho, ya que en él descansa lo fundamental de la acción intentada, y a fin de determinar con este examen los efectos que adelante se verán.

Qué se entiende por vía de hecho de la Administración

Es preciso ahora fijar el verdadero sentido de esta expresión, esto es, lo que debe entenderse comprendido dentro de ella, admitida como está en el lenguaje jurídico, tanto más cuanto que quizás no existe texto legal que la defina. Habrá

de recurrirse entonces a la opinión de los autores, así nacionales como extranjeros, especialmente a los invocados por el actor y por el señor Fiscal en el proceso.

Según Hauriou, citado por ambos y transcrito por el último:

No hay operación administrativa sino en el ejercicio de un derecho que ha sido reglamentado en provecho de la Administración, con empleo del procedimiento correspondiente.

La sanción de este principio consiste en lo que se llama la vía de hecho, es decir que:

1º La Administración comete una vía de hecho o una usurpación de poder si usa un derecho que no ha sido previa y formalmente reglamentado

2º La Administración comete una vía de hecho o una usurpación de poder si usa un derecho que posee realmente, pero sin observar los procedimientos que le son impuestos, protectores de los intereses de terceros.

En ambas hipótesis, la víctima de la vía de hecho o de la usurpación de poder, puede demandar ante los tribunales judiciales la reparación del daño que le ha sido causado, y esto, bien en contra del agente, bien en contra de la Administración misma; los tribunales judiciales son competentes precisamente por hallarse en presencia de un asunto de derecho común y no de una operación administrativa.

Ejemplos de vías de hechos. Volvamos a las dos especies de vías de hecho por falta de derecho y por falta de procedimiento:

1º Vía de hecho por falta de derecho. Fuera del de derecho de expropiación y del derecho de requisición militar, la Administración no tiene poder alguno para apoderarse de una cosa perteneciente a un particular, especialmente carece del derecho de confiscación; y no tiene el derecho de imponer a los ciudadanos el trabajo personal obligatorio y gratuito, fuera del reclutamiento militar y de las prestaciones vecinales. No tiene el derecho de mantener en prisión, a un ciudadano sin juicio, por medida de policía ni el de expulsar de Francia a un francés por una medida administrativa, etc., ni el de proceder a un embargo administrativo.

2º Vía de hecho por falta de procedimiento. De otro lado, para ejercer los poderes de la Administración, el Poder Público está obligado a observar los procedimientos consagrados, y si ejerce poderes, aun legales, fuera de todo procedimiento o con procedimientos que no son los pertinentes, es como si obrara en absoluto sin poderes.

Tanto en un caso como en el otro, sea que haya operación fuera de los poderes o fuera de los procedimientos, el acto del Poder Público debe ser calificado como vía de hecho ya que no es administrativo.

La autoridad judicial es competente entonces para reparar el derecho y acordar las indemnizaciones, si hay lugar a ello, y aún para evitar, por pronta providencia, el cumplimiento de una vía de hecho (jur. Trib. Cfl.).

La vía de hecho por falta de procedimiento existe en dos series de casos: 1° Si el acto ha sido cumplido por un agente que no tenía delegación regular del Poder Público, como en el caso del empresario de trabajos públicos que se apodera de un terreno con miras a una ocupación temporal, sin autorización del Prefecto. 2° Si el acto, aunque cumplido por un agente administrativo con delegación regular, está fuera de los procedimientos legales de la Administración, por ejemplo, si un empresario de trabajos públicos departamentales empezara a construir sobre la plaza pública de un Municipio, sin previo acuerdo amigable entre las dos administraciones, o sin que hubiera juicio de expropiación, o se apoderara de un terreno de propiedad privada antes de la expropiación correspondiente. Por ejemplo en el caso de un edificio que amenaza ruina, cuya demolición se efectúa sin observancia del procedimiento de la ley de 21 de junio de 1898. No es suficiente que haya habido una irregularidad, una comisión en el procedimiento, es necesario una ausencia completa de procedimiento.

Observación. En los casos de vías de hecho, frecuentemente habrá hecho personal del funcionario, pero la responsabilidad de éste no es obstáculo para que el interesado reclame directamente de la Administración el restablecimiento de su derecho.

Por otra parte, la vía de hecho no debe confundirse con el hecho de servicio, perjuicio causado por una falta en el servicio administrativo, que da lugar a reclamación ante los tribunales administrativos; y no es un hecho de servicio la vía de hecho, porque está absolutamente por fuera de los poderes de la Administración o de sus procedimientos, y por consiguiente por fuera de la ejecución de los servicios. La vía de hecho tampoco debe ser confundida con el acto tachado de exceso de poder: un acto tachado de exceso de poder no permanece por ello menos administrativo. Conviene anotar que la vía de hecho por falta de derecho confirma con el exceso de poder por incompetencia, pero aquella es una incompetencia que va hasta la usurpación de poder; allí no hay apariencia alguna de competencia; así mismo, la vía de hecho por falta de procedimiento colinda con el exceso de poder por violación de las formalidades que va hasta la ausencia total de ellas.

Para Desgranes, citado por el actor, analizado por el Consejero doctor Hernández Rodríguez al finalizar sus salvedades aclarativas a la parte motiva del auto que admitió la demanda, y transcrito por el señor Fiscal, la vía de hecho se define así:

Acción material, o decisión ejecutoria inexistente, consumada sin poder, sea porque el autor no es un agente administrativo, sea porque le está prohibida a la Administración en ausencia de actos o hechos legal mente indispensables para que tenga naturaleza administrativa.

Según Moreau, también invocado por el apoderado del demandante y por el Fiscal, existe la vía de hecho: Por una parte, cuando la Administración ha

pretendido ejercitar un derecho que la ley no le otorga; por otra la Administración obra sin observar el procedimiento que se le ha impuesto.

También el autor nacional, doctor Carlos H. Pareja, en su curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico, se expresa así al respecto:

Hay vía de hecho en lo administrativo cuando el funcionario procede a ejecutar una medida mediante la acción directa, es decir, sin estar autorizado para ello o en cumplimiento de un acto por sí mismo inexistente, y sin llenar las formalidades legales. La vía de hecho puede pues definirse diciendo que es el acto casi delictual de una autoridad, ejecutado sin competencia y sin formalidad legal, en perjuicio de terceros. Ejemplos de vía de hecho: el acto de privación de la libertad de un individuo sin fórmula de juicio, por autoridad incompetente para efectuarla; la expropiación de la propiedad privada sin previa declaración de utilidad pública y por agentes no capacitados para expropiar; la suspensión arbitraria de un periódico; la invasión sin fórmula de juicio de una propiedad privada por un agente administrativo encargado de ejecutar una obra pública inmediata; el decomiso por funcionarios no pertenecientes al ramo de higiene, de una existencia de productos farmacéuticos no tachados de vicio alguno; la destrucción de un edificio, en el supuesto de que amenaza ruina, por la autoridad administrativa, sin la previa formalidad legal; y en general, la ejecución de cualquier acto administrativo de los que hemos llamado inexistentes, o el resultado de un abuso de autoridad, etc. .

El señor Fiscal de la corporación, luego de hacer transcripciones y citas de los prenombrados autores y de otros, endereza sus alegaciones hacia un severo y bien meditado análisis jurídico, tendiente a fijar el concepto de vía de hecho, para demostrar que en el caso de autos no la hubo; y en seguida explica todas las circunstancias que militaron para que la Policía Nacional obrara como lo hizo, justificando sus actuaciones y procedimientos, para concluir que no es al Consejo de Estado a quien compete el conocimiento del negocio, pues que, en su concepto, apenas puede derivarse para el Gobierno que dictó las medidas generadoras de tales actuaciones, una responsabilidad política.

En cuanto a la opinión de que no hubo vía de hecho, en el fondo la comparte el Consejo por las siguientes razones:

Como se ha visto, los tratadistas opinan unánimemente que la vía de hecho se configura y caracteriza por dos elementos esenciales: por una parte, cuando la Administración ha pretendido ejercitar un derecho que la ley no le otorga; por otra, cuando la Administración obra sin observar el procedimiento que se le ha impuesto.

Ahora bien: siendo así que el Gobierno, en el evento que se estudia hizo uso, al dictar las medidas previstas en los decretos atrás insertos, de las facultades constitucionales de que estaba investido, frente a la conmoción interior originada por el golpe de Pasto, y que el Director General de la Policía Nacional, a su turno, obró dentro de las atribuciones conferidas por quien a la sazón presidía el Estado, y mediante procedimiento que a falta de normas preexistentes que los consagrasen específicamente juzgó más adecuados para llenar su delicada

misión, obteniendo, además, la protección de la empresa del demandante, no puede atribuírsele a esas actuaciones el calificativo de vía de hecho, que supone arbitrariedad. Tanto más cuando, al decir de la Corte Suprema de Justicia (auto de septiembre 26 de 1889, citado por el Fiscal), a la Policía está sujeta toda clase de personas; ella lo abarca todo, procede sumariamente y se separa de las fórmulas comunes de enjuiciamiento, especialmente cuando procede de una manera preventiva, porque si así no fuera, su misión no sólo sería ineficaz y tardía, sino inútil y hasta ridícula.

De otro lado, siguiendo al tratadista Hauriou, a la vía de hecho se opone precisamente la operación administrativa, que consiste en el ejercicio de un derecho que ha sido reglamentado en provecho de la Administración, con empleo del procedimiento correspondiente. Y si la sanción entiéndase lo contrario de este principio es la vía de hecho, concluye se, necesariamente, que los dos fenómenos se excluyen entre sí, no pueden coexistir, y que aquí se trata, por tanto, de una operación administrativa, mas no de una vía de hecho.

El citado autor, como se vio de lo antes transcrito, llega lógicamente a conclusiones sobre competencia, atribuyéndola a los tribunales ordinarios, fundado seguramente en la legislación y jurisprudencia francesa, que conducen a las otras consecuencias jurídicas por él anotadas, cuando se está en presencia de una vía de hecho. Pero lo cierto, lo evidente, es que la legislación colombiana consagra en la materia principios diferentes, como en seguida se verá.

Partiendo del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, y pasando por el 51, que consagran principios generales sobre competencia, se llega al 67 de la misma obra, según el cual la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho; y, finalmente, en el mismo orden de ideas y como señalado progreso de las instituciones nacionales, frente a los derechos de terceros, preceptúa el artículo 68: También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa (subraya el Consejo).

Es decir, que al paso que en Francia, a juzgar por lo que se deja estudiado, sólo puede haber acción si concurre vía de hecho o usurpación o desvío de poder, fenómenos contrarios a la operación administrativa, en Colombia expresamente se concede la de restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación (quizás más propiamente perjuicio) es un simple hecho o una operación administrativa.

Así lo explica también el doctor Tulio Enrique Tascón en su tratado de Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, al reproducir los siguientes pasajes de la exposición de motivos del artículo 68 de la Ley 167 de 1941:

La Ley 80 de 1935 dio un paso de positivo avance al disponer que, cuando se ejercita la acción privada, los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se hubiere solicitado.

No obstante esta norma, que vino a llenar un vacío en la función jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y a dar a las decisiones de estos organismos una eficacia hasta entonces no alcanzada, aún queda mucho por hacer en el sentido de estructurar legislativamente el contencioso de plena jurisdicción.

En busca de este objeto se dictan las reglas necesarias, según las cuales todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo, reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de al anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido el agravio, o simplemente de mandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad alguna, cuando la causa de la violación del derecho, subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa.

Es que Colombia no puede seguir atada, en forma inseparable e in disoluble a las instituciones jurídicas y a las jurisprudencias extraje as. Bien está que en presencia de normas similares en el fondo, o de tenías comunes a la vida social de todos los pueblos civilizados, se aprovechen las enseñanzas de eminentes autores. Pero los países tienen, por múltiples factores de variado linaje, sus características propias, su fisonomía distinta, que justifican una legislación compasada con la estructura que les es peculiar. Y esta Nación, en el caso concreto que se examina, como en muchos otros, ha reaccionado contra la tradición foránea, adoptando instituciones legales de auténtico avance y originalidad, compatibles con su índole nítidamente civil, principalmente cuando del respeto a los derechos de terceros se trata. No quiere que nadie sufra perjuicio, pero si las circunstancias de un momento dado determinan fatalmente a obrar, así sea con aplicación del principio según el cual el interés general prevalece sobre el individual o subjetivo, viéndose el Estado en la necesidad de realizar actuaciones capaces de lesionar a alguien, aunque involuntariamente, establece la forma de dejarlo completamente indemne. Y tai es lo que sucede con el Código Contencioso Administrativo en vigor.

A propósito del ejemplar principio recién enunciado de la supremacía social frente al derecho particular, existen en Colombia diversas aplicaciones, tanto para el tiempo normal como para el estado de turbación del orden público, y de una manera tan amplia, que de ellas pueden derivarse multitud de casos concretos, comprendidos siempre dentro de las reglas generales.

Es así como la Constitución en su artículo 30 (26 de la Codificación de 1936 y 31 de la de 1886), después de garantizar la propiedad privada en tiempo de paz, y los demás derechos adquiridos con justo título, por personas naturales y jurídicas, y de colocar la utilidad pública e interés social por sobre los derechos de los particulares, en caso de conflicto, le asigna a la propiedad el carácter de función social, que implica obligaciones, y luego consagra la expropiación por los motivos allí propuestos, señalando a las autoridades judiciales como competentes para ella y prescribiendo la indemnización previa.

A la inversa, el artículo 33 de la Constitución (30 de la Codificación de 1936 y 33 de la del 86) preceptuó que en caso de guerra y sólo para atender al

restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización, lo que claramente establece que siempre tiene que haberla, aunque con posterioridad. También determina para el caso de guerra la ocupación temporal de la propiedad inmueble, ya para atender a las necesidades de aquélla, ya para destinar a ella sus productos, pero como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. Y por último, agrega que la Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

Es verdad que en el presente caso no se trate de una expropiación, pero lo que se desea significar con la anterior invocación es que el constituyente tiene proscrito el daño sin reparación, pues sólo como pena pecuniaria impuesta a sus dueños, pueden destinarse los productos de los inmuebles a las necesidades de la guerra, lo que implica una providencia motivada, conforme a las leyes.

En este orden de ideas, ya puede traerse el siguiente ejemplo: Si Pedro es dueño de un edificio que le produce renta, y en estado de guerra o turbación del orden público, para proveer a su restablecimiento o atender a las necesidades de aquélla, le es ocupado, como dice la Constitución, verbigracia para cuartel, terminada la situación de emergencia, o cuando cese la ocupación, habrá de ser indemnizado, si no ha precedido la imposición de una pena pecuniaria consistente en la privación de los productos en beneficio del Estado. Y este evento sí guarda notoria similitud con el de autos, porque si por activa las cosas son así, por pasiva también lo serán. En ambos casos se han dejado de percibir los rendimientos.

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que el derecho a obrar no excluye la indemnización.

En cuanto a la responsabilidad netamente política de que habla el señor Fiscal, respecto a los actos del Gobierno en la ocurrencia de que se trata, ella está erigida para el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber sucedido el caso de guerra exterior o de conmoción interior, y también, lo mismo que para todos los demás funcionarios, por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 121 de la Constitución. Pero resulta que, como todo lo demuestra, en pocos casos como éste se justificaba tal declaración, puesto que se trataba nada menos que de la pérdida de la libertad del jefe del estado, por obra de militares insurgentes, con todas las funestas consecuencias que de semejante hecho se podían derivar, y no aparece que se hubiera cometido ningún abuso de los previstos en la suprema ley. De otro lado, no sería aventurado pensar que aún en el supuesto de responsabilidad política, ella no excluiría la indemnización en el caso concreto de daño en el patrimonio particular de las personas, así naturales como jurídicas, por haberlas colocado en situación excepcional. Por el contrario, supuesto que hubiere existido motivo para deducir aquella responsabilidad que no existió, según queda demostrado constituiría un nuevo factor justificable de la indemnización.

LA FUERZA MAYOR

También invoca el señor Fiscal este argumento exceptivo de que habla el artículo primero de la Ley 95 de 1890: Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.. Y para dotarlo de mayor autoridad, se acoge a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, según la cual los hechos expresados en esa norma no son los únicos que constituyen caso fortuito, pues hay muchos otros, como la razón lo indica y como lo deja entender la etcétera final del artículo.

Todo esto es verdad, pero acaso en este proceso no tenga aplicación el argumento. Porque, como claramente aparece de la disposición transcrita, para que haya caso fortuito es preciso que concurren dos elementos., a saber: Que sea imprevisto, y que la resistencia sea imposible.

Ahora bien: la Constitución Nacional para no enunciar sino algunos casos relacionados con la materia en cuestión prevé las conmociones interiores, las guerras exteriores, los motines y asonadas, etc.; y para reprimir los alzamientos, hacer frente a las agresiones externas, defender la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio, conservar el orden y restablecerlo en donde fuere turbado, el Gobierno dispone de la fuerza pública, pudiendo el Presidente, si así lo estima, hasta dirigir las operaciones de guerra como Jefe supremo de los Ejércitos de la República. Y prevé también la necesidad de la Policía para todos los menesteres relacionados con el mantenimiento del orden y otros extremos. Al propio tiempo también como medida de previsión ha creado los funcionarios llamados a reemplazar al jefe titular del Estado, en todos los casos de falta temporal o absoluta.

Así las cosas, no es posible atribuirle a gobierno alguno la imprevisión en tan delicadas materias, puesto que su principal misión es la de prevenir previendo.

Y en cuanto al otro factor la resistencia en pocos días subsiguientes al 10 de julio de 1944, quedó comprobada con la restitución plena de la paz y el orden, con todos sus beneficios.

De otro lado, es precisamente en el Gobierno en donde radica la mayor fuerza, no siéndole, en tal virtud, jurídicamente posible alegarla en cuestiones de orden público. Otra cosa sería en las concernientes al derecho privado.

La excepción propuesta, por intuición, no prospera.

LA CULPA CONCURRENTES

Otro aspecto tratado por el señor Fiscal en defensa de la nación, es el de la culpa concurrente, y lo plantea así:

Según los hermanos Henry y León Mazeaucl, Lalou y las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia, es el error de conducta de quien sufrió los actos lesivos de sus derechos patrimoniales, porque ese error conlleva el concepto de culpa,

culpa que se enfrenta a la del autor material y directo del acto o hecho que causó los perjuicios.

Para demostrar su aserto, transcribe numerosos pasajes tomados de los editoriales, manchettes e informaciones del periódico El Siglo, en orden cronológico, desde el 7 de agosto de 1940 hasta el 9 de julio de 1944, esto es, hasta la víspera del golpe de Pasto, en los cuales se encuentran ásperos y crueles ataques de la más variada índole, contra el Gobierno en general y contra el Presidente de la República, sus Ministros y otros altos funcionarios en particular. Ahí se hallan los cargos más graves e incitaciones más violentas: en los primeros se llega hasta el de traición a la patria, y en las últimas hasta el llamamiento a la insurrección de las Fuerzas Armadas.

Sería prolijo reproducir aquí aquellas inserciones o siquiera escoger las más importantes en el sentido indicado, puesto que todas lo son; pero por su significado y trascendencia inmediatas, ya que apareció en el número 3040 del prenombrado diario, correspondiente al 9 de julio de 1944, día anterior a la iniciación de los sucesos generadores de este proceso, es conveniente hacerlo con la parte del editorial de ese número, que bajo el título *Cómo se traiciona una patria*, se expresa así:

Esa impura oligarquía, dedicada a hacer negocios inverecundos para el enriquecimiento de sus asociados, a especular con las determinaciones del Gobierno, a apropiarse los bienes de los extranjeros, arrebatados a sus poseedores legítimos con el pretexto del conflicto internacional, y a todas las inmoralidades y crímenes que pudieran convertirse en dinero para su peculio, se imaginó que las leyes morales y sociales podían violarse si se conservan los rótulos de democracia, de elecciones, de administración pública, sin que correspondieran a realidad ninguna. Pero es ley ineludible en la historia que esas normas eternas no se violan impunemente. Los pueblos extenuados con el saqueo oficial, cansados de la mentira y de la farsa como sistema único de Gobierno, se yerguen por fin algún día. Al hacerlo, como lo ha hecho el Ecuador, ha dado un alto ejemplo. (Subrayó el Fiscal).

Y el mismo número del periódico ostenta esta manchette:

El Ecuador ha dado un alto ejemplo.

Sería inútil todo comentario.

El señor Fiscal sugirió al Consejo que, si éste lo juzgaba conveniente, dictara un auto para mejor proveer, a efecto de confirmar sus transcripciones, pidiendo al Ministerio de Educación el envío, con carácter devolutivo, de las colecciones de El Siglo existentes en la Biblioteca Nacional y referentes a los años presindicados. Pero el consejero ponente no creyó necesario consultarle al Consejo si se adoptaba o no esa determinación, porque, de una parte, consideró que las citas y transcripciones de dicho funcionario, por serlo, están amparadas por una presunción de verdad; y de otra, porque el contenido de tales inserciones ha pertenecido al dominio público.

Yendo ahora al fondo de la argumentación del señor Fiscal relativa a la culpa concurrente, se tiene:

Su autor se propone demostrar con el cúmulo de párrafos transcritos, que El Siglo adelantó campañas, tanto en la sección editorial como en la de Cosas del Régimen y en muchas otras, encaminadas a crear una sub versión armada contra las instituciones legítimas imperantes, campañas que culminaron con el atentado del 10 de julio de 1944 en el cual fue hecho preso el Jefe del Estado y desconocido el imperio de la Constitución y de las leyes vigentes; que presentó al Presidente de la República como enemigo decidido y peligrosísimo del Ejército, como que se proponía. Anales³¹ dice amenguarlo y hasta eliminarlo substituyéndolo por la Policía Nacional, cargo injusto y sin fundamento de razón, pretextando para ello las medidas tomadas por el Jefe de la Administración para hacer también de la Policía Nacional una unidad respetable. . .; que sumó esa campaña a las declaraciones terminantes hechas en el Senado por el Director del diario susodicho y caudillo de la oposición, doctor Laureano Gómez, de que si se llevaba nuevamente a la primera magistratura al doctor Alfonso López inevitablemente vendría la guerra civil y hasta el atentado personal...; que creó, particularmente entre los oficiales del Ejército que compartían los mismos ideales políticos preconizados y defendidos por el periódico El Siglo, un clima de manifiesta hostilidad al doctor Alfonso López y al Gobierno en general, clima que tuvo su manifestación ostensible en el golpe de Pasto, como se desprende inequívocamente, entre otros hechos, del siguiente aparte de la defensa hecha por el Capitán Hernando Torres Quintero cuyos conceptos revisten autoridad por su doble condición de militar y de conservador al teniente coronel Luis Agudelo, ante el Consejo de Guerra Verbal que juzgó a éste como a uno de los autores principales del atentado del 10 de julio de 1944:

El Capitán Torres dijo más o menos lo siguiente:

4º Analizó la influencia de la oposición partidarista al Gobierno, oposición sistemática a través de varios años, como determinante definitivo en el criterio de una colectividad y más que todo en un individuo, para que hubiera sido impulsado por una sensación que se le produjo y encontró campo propicio en determinadas inclinaciones y convicciones. (Consejos de Guerra Verbales, Actas 1944, página 14).

Y concluye así esta parte de la defensa del señor Fiscal:

Así, dada la actitud del periódico presindicado, que en parte se encuentra consignada de bulto en las manchettes, editoriales y demás artículos e informaciones que dejo transcritos, lógicamente el golpe de Pasto es la resultante necesaria del error de conducta de El Siglo en sus campañas de todos los momentos contra la Administración y contra quien tenía el supremo comando de ella cuando sobrevino aquel golpe, doctor Alfonso López, golpe que dio como consecuencia irremediable la adopción de las medidas que el demandante destaca como lesivas de sus derechos patrimoniales y causantes de los perjuicios que reclama, como fueron la turbación del orden público, la restricción de la libertad de prensa, el no nombramiento para El Siglo de junta de censura, y la no salida de éste desde el 11 de julio hasta el 6 de agosto de 1944; error de

conducta que conlleva el concepto de culpa que se enfrenta a la del autor material y directo de las medidas que ocasionaron los perjuicios, y que da derecho a la nación, como un acto de justicia evidente, a que haya una compensación por concurrencia culposa, es decir a que se reduzca fundamentalmente el monto de los perjuicios, en condiciones que pueda llegarse a que tenga concurrencia el fenómeno de la compensación total, en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en repetidos fallos, entre los cuales cito los de 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1943, páginas 296 y siguientes y 318 y siguientes, respectivamente, de la Gaceta Judicial números 2001 a 2005, doctrina interpretativa del artículo 2356 del C. C.

Los fundamentos de las anteriores argumentaciones establecen que durante varios años el periódico El Siglo puso su empeño en campañas como las de que dan cuenta las piezas que inserta el estudio del señor Fiscal, con el ánimo de difamar al Gobierno y a las personas de los más altos funcionarios, principalmente al Jefe del Estado, ante los ojos de la opinión y en particular ante el Ejército de la República, con el fin de crearle animadversión, lo que consiguió a la postre entre los elementos militares comprometidos en el golpe de Pasto.

La prensa es libre en tiempo de paz; pero responsable con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública, dice la Constitución. Esto significa que cuando la prensa se pronuncie en forma atentatoria, es decir, por definición, llevando en sí la tendencia, el conato o la ejecución del atentado, en los casos previstos por aquella norma, es exigible su responsabilidad, conforme a las leyes, de suerte que desde 1940, los agraviados por El Siglo hubieran podido acudir a los jueces competentes en demanda de esa responsabilidad y de las sanciones pertinentes, en sus diversas manifestaciones legales de apremios, multas, penas corporales, reparaciones, etc., para reprimir los excesos y poner correctivo al error de conducta analizado por el señor Fiscal. Acaso no lo hicieron, aunque para ellos cada una de las imputaciones hechas en los escritos, en tales eventos, pudieran constituir cabeza de proceso penal, bien porque estimaran que hay delitos cuya investigación no es de oficio sino que a ella debe proceder la iniciativa privada, y no la asumieron, o bien, y fundados en lo mismo, por un plausible sentimiento de tolerancia, interpretando el principio constitucional en el sentido de aumentar la libertad de la prensa y disminuir su responsabilidad, en admirable concierto con la estructura felizmente, y ojala eternamente, democrática de la nación. Pero, sea de ello lo que fuere, lo cierto es que si las actuaciones del periódico en cuestión, a que alude el señor Fiscal, eran o fueron idóneas para producir el levantamiento militar de Pasto, contra ellas existían medidas en derecho propias para evitarlas: si no se tomaron, se debilita hasta bien cerca de la extinción la defensa sobre culpa concurrente, y lo mismo podría decirse en el caso de que se hubieran tomado sin que prosperaran ante los jueces competentes.

HECHO CULPOSO DE UN TERCERO

Finalmente, el señor Fiscal arguye, en pro de la nación, el hecho culposo de un tercero, y lo explica, de acuerdo con la doctrina de la Corte que acaba de citar, como fenómeno jurídico que ocurre cuando intervienen actividades de un tercero que aparezcan evidentemente vinculadas por una relación de causalidad

exclusiva e inmediata con el daño causado, caso en el cual la responsabilidad anexa a la noción de culpa se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de la causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales de la responsabilidad civil.

Y después de rememorar, tomándolas de las propias afirmaciones del actor en la demanda, los hechos efectuados desde el histórico 10 de julio en adelante, y las medidas que el Gobierno se vio precisado a adoptar, necesarias todas ellas y encaminadas al restablecimiento de la tranquilidad y el orden público, como deber ineludible, concluyen:

De consiguiente, de acuerdo con la realidad de los hechos y los imperativos de la lógica, se impone concluir que fue el movimiento sedicioso del 10 de julio de 1944, consumado por el Coronel Gil y sus compañeros, el que necesariamente determinó llevar a la práctica las medidas que dieron por resultado la no aparición del periódico El Siglo entre el 11 de julio y el 6 de agosto de aquel año, suspensión que produjo los pretendidos perjuicios sobre que versa esta controversia; pues sin esas actividades insurgentes del prenombrado Coronel Gil el Jefe del Organo Ejecutivo no habría tenido necesidad de declarar turbado el orden público ni de restringir la libertad de prensa, ni de autorizar en consecuencia al Director de la Policía para efectuar la censura de los periódicos en esta ciudad y hasta para suspenderlos, ni éste hubiera cercado el edificio de El Siglo con un cordón de policía, impidiendo la salida y entrada de los particulares, ni ordenado suspender los servicios de energía y teléfono, ni se hubieran causado los perjuicios consecuenciales a tales actos; y siendo lo anterior incuestionable, el hecho revoltoso de que se trata está evidente, innegable y fundamentalmente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado, por ser el determinante de éste, y por lo tanto, la responsabilidad anexa a la noción de culpa se des plaza del autor del daño (la Administración) hacia el tercero (Coronel Gil y sus compañeros de revuelta), en seguimiento de la causalidad que es uno de los elementos esenciales integrantes de la responsabilidad civil.

Es verdad que los efectos son producto necesario de los antecedentes que los engendran (fundamento de la ley de causalidad), y que sin los hechos originados en Pasto con la aventura de marras, no se hubieran adoptado las medidas autorizadas por la Constitución, que dieron por resultado la no aparición del periódico El Siglo en ciertos días, suspensión que produjo los pretendidos perjuicios sobre que versa esta controversia. Pero también lo es que en derecho administrativo se regulan las cosas ele manera diferente que en derecho civil, al cual se contrae la Corte en la doctrina invocada; y que en el primero se concede acción cuando la causa del perjuicio es un hecho o una operación administrativa, sin remitir al titular del derecho a exigirlo de un tercero.

La jurisprudencia administrativa tiene admitido, sí, que en el caso de violación de un derecho subjetivo, individual o concreto por parte de un funcionario nacional, departamental o municipal, que ha dado acción al perjudicado para obtener una nulidad, al ser condenada al restablecimiento de aquél la respectiva entidad de derecho público, ésta podrá repetir contra el autor del acto lesivo, en demanda de reembolso de las prestaciones correspondientes. De suerte que aquí, por

analogía, a lo sumo podría considerarse la posibilidad de aceptar idéntica doctrina, salvo, empero, que el tercero o terceros hubieran sido condenados en sus respectivos procesos, caso en el cual éstos estarían para ellos definitivamente terminados.

LOS PERJUICIOS

Analizados como quedan los razonamientos del Ministerio Público, expuestos en su alegato final, de auténtico mérito jurídico, y visto, por lo considerado y probado, que hay lugar a resarcimiento, resta sólo examinar en qué consistieron los perjuicios sufridos por la Empresa demandante, y cuál debe ser, por tanto, el monto de la indemnización. No sin observar primero que el actor fundamenta su demanda en la clausura y suspensión del periódico El Siglo, que por una vía de hecho de la Administración dice dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio (se refiere al de 1944) hasta el 6 de agosto también del corriente año, inclusive; y que, a juicio del Consejo, no hubo tal vía de hecho en su sentido jurídico y específico, sino, como atrás se demostró, simples hechos genéricamente considerados, en el desarrollo de las operaciones administrativas que fue preciso adoptar para restablecer el orden público en mala hora perturbado.

Erró, pues, el promotor de este proceso al calificar de vía de hecho la génesis de su acción, acaso porque el vocablo hecho que emplea el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, lo indujo al desacierto. No obstante, como a lo esencial de lo pedido se le dio base en la disposición recién citada, es pertinente, en justicia, reconocer la intención del actor, con tanto mayor razón si se toma en cuenta la novedad, y, por lo mismo, la complejidad del problema que por el presente fallo se está dilucidando.

Desde la demanda, se pidió que el monto de la indemnización fuera el señalado por peritos nombrados oportunamente y legalmente por las partes, cosa que así se hizo.

Naturalmente, hay que estudiar primero lo que compete reconocer, pues en cuestiones contencioso administrativas, y particularmente en casos como el de este juicio, se trata únicamente del restablecimiento del derecho, de la reparación, lo que vale decir que el monto de ésta no puede diferir, por exceso ni por defecto, del daño efectivo, de manera inmediata, esto es, sin considerar las proyecciones que de él pudieran derivarse. A propósito, en esta misma causa, al admitir la demanda, bajo la ponencia del consejero doctor Gaitán, se emitieron juiciosos conceptos que, no por abstractos, dada la naturaleza de ese proveído, dejan de reflejar ciertas luces sobre el plano que ahora se estudia.

Por consiguiente y dentro del criterio expuesto, procede el examen de los dictámenes periciales rendidos al intento.

El día 10 de agosto de 1945, fue practicada por el Consejo, en asocio del señor Fiscal, del apoderado y del actor y de los peritos señores doctor Francisco José Ocampo, doctor Ricardo Sarmiento Alarcón y Antonio María Pradilla, nombrados por el demandante, por la Nación y tercero, en su orden, una inspección ocular

en el edificio del periódico El Siglo, situado en la carrera 13, número 15 11 de esta ciudad. En esa diligencia, que había sido pedida y decretada oportunamente como prueba, a petición del actor, se fijaron los elementos que debían tenerse en cuenta para el avalúo de los perjuicios de que se trata y se concedió plazo a los peritos para llenar su cometido. Dentro de una prórroga, también pedida oportunamente y a la cual se accedió, los expertos presentaron sus respectivos trabajos, debidamente razonados, que, en resumen y separadamente, dan el siguiente resultado:

El perito Ocampo tomó en cuenta tres factores para hacer el avalúo y los presenta, reducidos a cifras, así:

Primero. Valor de los gastos hechos por la Empresa durante la suspensión del periódico, o sea el pago de personal y servicio durante veintiocho días, según el cuadro adjunto..... .\$
7.107.51

Segundo. La suma de dinero que dejó de recaudar El Siglo, S. A. como utilidades, o sea la ganancia que dejó de reportarse durante el segundo semestre de 1944, teniendo en cuenta el promedio del producido (sic) de la Empresa en el primer semestre de 1944 y el primer semestre de 1945, época en que cesaron los efectos del daño causado por la suspensión de la Empresa, según mi concepto, la cantidad de..... 18.495.49

Tercero. Desvalorización del good. will por la suspensión impuesta del periódico, por el incumplimiento obligado de los contratos y avisos, por la desorganización de la Empresa en general y por las funestas repercusiones que en la economía de la Empresa produjo la suspensión forzada del periódico y el cierre violento de sus oficinas, la estimo en la cantidad de.
10.000.00

Total.....35.603.00

El perito Sarmiento Alarcón expresa su concepto, en lo relativo a guarismos, así:

Daño emergente. No basta para analizarlo constatar las salidas de caja ocurridas en determinadas fechas; es preciso analizar el tiempo a que corresponda el gasto, sea cualquiera el momento de su pago; de la contabilidad se nota a primera vista que ciertos gastos, por su naturaleza, se pagan en un mes pero fueron causados en lapso anterior. Así se explica la anormalidad aparente de que en julio de 1944, en diez días de trabajo, se hayan cubierto ciertos gastos en cuantía superior a lo cubierto en agosto, con veinticinco días de labores. Pero como sería imposible ir en cada centavo a buscar su origen o momento en que nació la deuda, acojo como aceptable la suma de \$ 7.107.51 como el total de los gastos generales, inútilmente en referencia con la producción, pagados por la empresa durante el tiempo total de la suspensión. A eso monta pues, el daño emergente: \$..... 7.107.51

En cuanto al lucro cesante, después de formar promedios semestrales y de efectuar concienzudas operaciones aritméticas, lo estimó en la suma de.....11.887.98
 Total..... \$ 18.495.49

A su turno, el perito Pradilla, como tercero, anota que los dos peritos principales coinciden en fijar los gastos hechos por la Empresa, por costo de personal y servicios durante los días de clausura en la suma de \$ 7.107. 51, y acoge la legitimidad de esta cifra, que se desprende dice ele los libros y cuentas que ha tenido oportunidad de revisar.

Y luego de hacer un cuadro comparativo entre las cifras tenidas en cuenta por cada uno de los peritos principales, dice: En presencia de estas cifras, estimo yo que son aceptables, como antes dije, los gastos fijos comprobados en que incurrió la empresa durante el período de clausura, o sean \$ 7.107.51, más la diferencia entre el producto potencial de \$ 18.495.49 y la suma de \$ 5.280.59 a que ascendieron las utilidades de El Siglo S. A., durante el semestre a que se contrae esta liquidación, esto es, \$ 11.887.98, más lo que en justicia sería aplicable a perjuicios sufridos por la Empresa con motivo del cierre forzado y que la llevaron al incumplimiento de con tratos y a interrumpir el ciclo de circulación que en una empresa de esta naturaleza es base fundamental para su prestigio y su propia existencia.

En seguida agrega: Resumiendo los considerandos anteriores, estimo que los daños y perjuicios ocasionados al diario El Siglo durante la época de la suspensión del periódico (10 de julio a 7 de agosto (sic), y el lucro cesante, tendrían un valor de \$ 23.776.08, así:

Gastos por daño emergente (Capítulo I)	\$ 7.107.51
Utilidades no devengadas durante el semestre comprendido entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 1944	11.387.98
Perjuicios sufridos por la Empresa por incumplimiento de contratos y suspensión de su circulación.....	<u>5.280,59</u>
Total.....	23.776.08

Respecto del good will, según se ha visto, el perito del demandante lo estimó en \$ 10.000.00; el de la Nación lo desestimó totalmente; y el tercero aunque también se pronunció por la desestimación, porque en el caso de que nos ocupamos no veo yo en qué pueda afectarse el good will del diario El Siglo, cuyo nombre comercial continúa siendo patrimonio de la Empresa que lo posee, esa desestimación no es sino aparente, por que incluyó la suma ele \$ 5.280.59, por perjuicios sufridos por la Empresa por incumplimiento de contratos y suspensión de su circulación, lo que, en el fondo, es lo mismo que el propio actor califica en el respectivo memorial de pruebas, punto c), como desvalorización del good will, por la suspensión obligada del periódico, lo que produjo incumplimiento forzado de los contratos celebrados por la Empresa con los anunciadores, que dan pautas anticipadas sobre avisos, y lo mismo también que el perito del demandante, en su tercera consideración de cifras, apreció en \$ 10.00.00, como

desvalorización del good will, por idénticos conceptos que los expresados por el actor.

Ahora bien: este renglón del good will es inaceptable en el evento de autos, por las razones siguientes:

Las expuestas por el perito doctor Sarmiento Alarcón como fundamentos de su concepto sobre el particular, cuando dice:

Siempre ha sido difícil estimar lo relacionado con ese patrimonio inmaterial, con la situación de monopolio, con el buen crédito, con los privilegios inmensurables, con la protección indirecta, la ubicación, la antigüedad, la novedad, el buen gusto, en general con factores de psicología colectiva que vienen a convertirse en fuentes de superutilidad industrial o comercial.

Pero el balance, en su cuenta de pérdidas y ganancias, resumen del resultado de un negocio, nos da el índice para calcular si ha sufrido mengua el good will de una empresa dada.

Para apreciar una causal de perturbación en la industria de imprimir diarios, durante el tiempo a que nuestro estudio se refiere, encontramos datos preciosos en la carta que el señor Alvaro Gómez Hurtado, uno de los directores de la Empresa, escribe desde Nueva York al gerente de ella. Se trata de que el papel para esta clase de obras está racionado para todo el país y dentro de él cada empresa tiene señalado un cupo. Todos sabemos que la situación comercial determinada por la guerra trajo dificultades de aprovisionamiento en numerosos renglones, pero en otros se ha llegado al límite de la imposibilidad.

Una empresa que edita periódicos y tiene un cupo máximo de papel, no puede aspirar ni lograría jamás una progresión indefinida en el índice de sus negocios. De otro lado, las mismas dificultades de distribución, la falta de elementos de transporte, la existencia de cupos del cambio internacional, las prioridades, determinan que la propaganda haya sido restringida, especialmente la de las casas no colombianas. Esto en tesis generales:

En el caso especial que nos ocupa, se alega o se enuncia desvalorización del good will por incumplimiento forzado de los contratos celebrados por la Empresa con los anunciadores que dan pautas anticipadas, sobre avisos.

No encontré en los libros sociales rastro alguno de los contratos, que de otro lado no han sido puestos de presente ni demostrados.

En el acta de la inspección ocular consta que la Empresa no tiene contabilización alguna, ni ha realizado diligencias para la estimación de su good will, siquiera para los efectos fiscales.

No se encuentra, pues, demostración alguna de que el good will se haya desvalorizado.

A lo cual se podría agregar: en parte alguna del expediente se encuentra prueba de que la Empresa demandante haya hecho erogación ninguna para resarcir perjuicios por incumplimiento de contratos con avisadores, suscriptores, etc. Y si alguien los hubiera exigido, quizás su intento no prosperara, amparada la Empresa por la excepción de fuerza mayor, frente a sus presuntos demandantes. De tal manera que el reconocimiento que se hiciera relativamente al good will, representaría una utilidad para la sociedad actora, obtenida por medio del proceso, un enriquecimiento sin causa, extremo éste inaceptable.

En resolución, las únicas sumas en dinero llamadas a restablecer el derecho, son las provenientes de los gastos hechos por la Empresa y lo dejado de percibir por utilidades en el tiempo de la suspensión del periódico, es decir, lo que representa el monto de la indemnización que el derecho reconoce, dentro de los principios de la equidad.

Mas, como según el dictamen pericial, los expertos tomaron en consideración el producto de la Empresa en un semestre completo el que comprende los días de la suspensión de actividades de El Siglo en comparación con los dos semestres inmediatamente anterior y posterior, el Consejo estima que la verdadera reparación del daño, no puede referirse, en cuanto a utilidades dejadas de percibir, sino estrictamente a esos días, lo que muy bien puede deducirse de las mismas cifras anotadas por los peritos, pero contrayéndolas al período de receso en las labores, con lo cual queda restablecido el derecho realmente lesionado. Porque si se aceptara la falta de utilidad en un semestre, lo mismo podría aceptarse la de un año o un trimestre, por ejemplo, y también la de períodos más o menos largos, lo que resultaría arbitrario. No: la indemnización tiene que ser ni más ni menos de lo que efectivamente constituye el daño.

Previa la anterior declaración, se tiene, tomando los dos semestres comparativos o de referencia señalados por los peritos, que en el de 1º de enero a 30 de junio de 1944, la utilidad fue de \$ 24.254.46; que en el de 1º de enero a 30 de junio de 1945, fue de \$ 23.297.70, lo que da un total de \$ 47.552.16; que esta cifra dividida por los doce meses del año, presenta una utilidad mensual de \$ 3.962.68; y, finalmente, que hecha la proporción aritmética correspondiente, da un resultado de \$ 3.566.07, como monto de lo dejado de percibir durante los veintisiete días de la suspensión del periódico. Y si a esta cifra se le agrega el renglón de gastos, que es de \$ 7.107.51, se tiene el total de lo justamente indemnizable, o sea la cantidad de \$ 10.673.58.

Para patentizar lo equitativo de esta fórmula, basta ver que en el segundo semestre de 1944, o sea el afectado con los días inactivos de El Siglo, hay meses como el de agosto que arroja una utilidad de \$ 274.58 solamente, y, como el de noviembre, en el que se redujo a \$ 89.34, porque los gastos de cada uno de esos dos meses se acercaron mucho al total de la producción correspondiente a ellos. En cambio en el de octubre se observa una utilidad de \$ 2.967.76. Así las cosas, si se tuviera en cuenta para apreciar el daño el resultado del semestre completo, se echaría sobre la Nación una carga injusta.

CONCLUSIONES JURISPRUDENCIALES

Deliberadamente no se hicieron éstas en el capítulo sobre vía de hecho, en el cual sólo se enunció parte de la doctrina aquí sostenida, con el fin de que quedara bien clara inmediatamente antes de la parte resolutoria de este fallo, la interpretación que racionalmente debe dársele al artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el 67 ibídem. Este consagra la acción de nulidad del acto y de restablecimiento del derecho para la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, y el 68 preceptúa: También (subraya el Consejo) puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

Pues bien: ya quedó estudiado con los tratadistas lo que se entiende por vía de hecho, esto es, que existe cuando la Administración ejercita un pretendido derecho que la ley no le otorga, o cuando obra sin observar el procedimiento que se le ha impuesto, es decir, quebrantado las formas preestablecidas. Y quedó claro también que la operación administrativa es el ejercicio de un derecho reglamentado en provecho de la Administración. Por consiguiente, cuando hay operación administrativa no puede haber vía de hecho, puesto que los dos fenómenos chocan, se oponen entre sí: el primero es legítimo, plausible; el segundo, arbitrario y hasta vicio lento, y, por lo mismo, censurable. Consecuencia recta de la anterior pro posición, en razón pura, es la de que la operación administrativa ni los hechos que la constituyen, podrán jamás ser generadores de violación alguna; pero sí, en cambio, causar lesiones patrimoniales o, en su caso, daños especiales, no por involuntarios o producto de la necesidad de obrar en un momento dado, menos dignos de resarcimiento, que es lo que la ley colombiana ha querido, a diferencia de otras legislaciones que sólo con ceden acción cuando el perjuicio proviene de, una vía de hecho. Ahora se explica por qué el artículo 68 en estudio debe entenderse en el sentido de que cuando expresa causa de la violación, quiso decir causa del perjuicio.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, analícese el significado de causa en las acepciones pertinentes: Lo que se considera como fundamento u origen de algo dice el Diccionario de la Academia. Motivo o razón para obrar. Causa impulsiva: razón o motivo que inclina a hacer alguna cosa. Por tanto, la causa tiene que preceder inmediatamente al efecto, y entonces la de una violación no es sino subjetiva, una operación psicológica que se desarrolla, que pertenece al fuero interno del agente, que le impulsa a obrar; es la concepción de una idea que quiere poner en práctica, movido en su espíritu por sentimientos o pasiones buenos o malos. En cambio, la causa de un perjuicio es el hecho que le precede inmediatamente, es la operación ya realizada como consecuencia de la idea concebida. Esta causa es, pues, objetiva. De donde se infiere que, en el presente caso, el hecho u operación administrativa son causa del perjuicio, no de la violación, y esto es lo que la ley, en sano entendimiento, establece.

Empero, a lo anterior no puede dársele un alcance absoluto, es decir, que siempre que por actos, hechos u operaciones de la Administración se cause perjuicios a terceros, la respectiva entidad de derecho público esté obligada a la indemnización correspondiente. No. El Gobierno bien puede, por ejemplo, aún

en tiempo de paz, pero habiendo grandes motivos para temer perturbación del orden público, disponer, previos los dictámenes y con las formalidades constitucionales, hasta que sean aprehendidas las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública, caso en el cual éstas no podrían pretender siquiera reclamación alguna. En cambio, si obra sin existir fundamento idóneo y se lesiona el patrimonio ajeno, habrá lugar a indemnización. Lo propio sucede cuando, como en el evento de autos, según se estudió en el capítulo sobre La culpa concurrente, a moción del señor Fiscal, quien la expuso en brillante forma como defensa de la Nación, aun existiendo motivos para obrar, la Administración o los funcionarios tuvieron oportunidades anteriores para reprimir los errores de conducta por los medios legales ordinarios, y no hicieron uso de ellos.

Innumerables serían los ejemplos que pudieran aducirse, tanto de los casos en que la reparación procede jurídicamente, como de aquellos en que no tiene justificación ninguna ante el derecho. Por eso corresponde a la jurisprudencia desatar tan delicada cuestión, frente a cada problema concreto, con un criterio de justicia y equidad.

Para ilustrar las conclusiones a que se llega en el presente proceso, acaso el primero con las características ya ampliamente expuestas, que corresponde al Consejo decidir dentro de la nueva legislación contencioso administrativa, es oportuno traer aquí algunos conceptos extractados de la obra sobre Derecho Administrativo del conocido tratadista Carlos García Oviedo, principalmente en cuanto se refiere a la responsabilidad de la Administración pública y, dentro de ella, a la Responsabilidad sin falta y al daño especial, puntos relacionados con el caso materia de este estudio (1927, página 433 y siguientes).

La responsabilidad sin falta dice se plantea siempre que en la gestión de sus servicios produce el Estado a un particular un daño o le proporciona un perjuicio, por motivo de interés público y con autorización legal. Verbigracia, el Estado para la ejecución de una obra expropia un inmueble de propiedad particular, ocupa ciertos terrenos, perjudica una finca, desvía unas aguas de que nos aprovechamos, nos impone una prestación; o por motivo de instrucción militar causa daño en nuestra propiedad, etc. De la responsabilidad del funcionario que obró no hay que hablar, pues ajustó su conducta a la ley. Pero, ¿y el Estado? ¿Deberá responder de estos daños.

Algunos autores juzgan impropio hablar en estos casos de responsabilidad. Tal ocurre con Presutti, quien estima que únicamente puede hablarse de responsabilidad cuando hay acto ilícito. Pero en la hipótesis que consideramos no acontece así. El Estado ha obrado con sujeción a la ley. El funcionario no ha cometido extralimitación. Debe hablarse, por tanto, no de responsabilidad sino de obligación de indemnizar.

Sin embargo, responsabilidad es un concepto más amplio del que Pre suttii le asigna. Responder significa cargar, pechar con las consecuencias de un acto, y dado este amplio sentido es correcto el empleo del término tradicional. En definitiva la cosa carece de importancia.

Para la resolución de este problema se ha invocado hasta tiempos recientes la clasificación de los actos administrativos en de autoridad y de gestión. Proclamábase la irresponsabilidad del Estado en los primeros por virtud del concepto y exigencias de la soberanía, y se aceptaba la responsabilidad en los segundos por motivos opuestos.

Hoy día se acepta la responsabilidad del Estado en la generalidad de sus actos, sin la distinción indicada; pero, ¿en virtud de qué principio?

Para ciertos tratadistas, el Estado responde de los daños inferidos a un particular en la ejecución de sus servicios, por virtud de la doctrina del enriquecimiento indebido. Es regla la de que nadie debe enriquecerse a expensas de los demás. Desde el Derecho romano persiste este principio con tradición constante. La sanción de su regla es la acción en inverso. Mas este deber de indemnizar sólo existe cuando el enriquecimiento se verifica con detrimento ajeno (Cum alterius detrimento). Fue el criterio primitivo de Hauriou. La Administración, para sus servicios toca la fortuna privada y acrecienta su patrimonio. No es justo que se enriquezca a expensas del particular. De aquí el deber de indemnizarle.

Después de justificar la indemnización cuando el Estado detrae para sus Empresas parte del patrimonio particular, aumentando el propio, anota que es múltiple la serie de casos en que el daño se produce sin enriquecimiento para la Administración, verbigracia, acantonamiento de reses o suspensión de ferias o mercados por motivos sanitarios, demolición de fincas ruinosas, destrucción de objetos peligrosos para la salud, etc.

Y continúa así el prenombrado autor: Los ejemplos señalados res tan prestigio a la teoría del enriquecimiento. Jascón Marín escribe con verdadera intuición. Lo cierto es que no todos los casos de indemnización pueden asimilarse; en unos se advierte claramente, como sucede en los ele obras públicas, que si el Estado no indemnizara, se enriquecería sin causa, en perjuicio del derecho de propiedad de ciertos particulares y con beneficio de la colectividad; en otros, por el contrario, no aparece tal idea, sino simplemente la de salirse de lo corriente del orden establecido, la carga soportada por determinado individuo. (Subraya el Consejo).

Previa la cita de este trascendental pasaje, prosigue el autor García Oviedo:

Domina, actualmente como mejor criterio el de daño especial. Parte esta teoría del gran principio básico del derecho público moderno, de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. En tanto que un ad ministrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede re clamar al Estado; pero el deber de indemnizar aparece desde el instante en que se produce una carga especial.

Aquí cita el autor a muchos otros como Teissiere, Mayer, Tirard, Jéze, Michaud, Romano, y las obras en las cuales han sostenido brillantemente es su expresión la idea del daño especial; pero, además, re produce la manera como dos de ellos Teissiere y Michaud la han formulado. El primero, en estas dos proposiciones que recíprocamente se limitan: De una parte, dice, ningún ciudadano debe sufrir

otras cargas que las impuestas a los demás en interés social. De otra, las necesidades de la vida colectiva exigen que cada uno soporte sin indemnización los daños resultantes del ejercicio legal y regular de la potencia pública, a menos que el legislador no disponga otra cosa. Y el segundo así: El daño producido por la Administración escribe no da lugar a reparación sino en el caso en que es anormal por su importancia y por su carácter excepcional. La Administración tiene el derecho de imponer este sacrificio especial como gestora suprema del interés público pero mediante indemnización, al efecto de restablecer la igualdad de las cargas.

Hechas las anteriores¹ citas y transcripciones, continúa el autor:

Trátase, pues, de un principio justo que parte, en las colisiones de intereses, del predominio del interés colectivo, predominio que autoriza a la Administración a imponer a un ciudadano un sacrificio especial, limitado por la regla de justicia de que la colectividad temple este rigor compensando al particular el daño por éste recibido. Esta teoría es superior a la del enriquecimiento sin causa, por ser más comprensiva. Puede asegurarse que en todos los casos en que se produce un enriquecimiento, se padece igualmente un daño especial, más no el contrario, a menos que al concepto del enriquecimiento se le dé una significación amplísima, entendiéndose por tal todo aumento de bienestar público y no concretamente de patrimonio administrativo, como sabiamente lo estima la doctrina corriente.

Sentados estos principios concluye García Oviedo procedamos a su desenvolvimiento.

Daño especial no significa daño considerable. El ciudadano que cumple el deber militar sufre una carga importante, mas por pesar sobre todos los ciudadanos no le produce un daño especial. Por esta circunstancia el servicio militar no origina indemnización.

No procede indemnización tampoco en los casos de daños cotidianos que sufrimos como resultado cotidiano de la vida colectiva. (Ejemplo: un comerciante que por reparación en la calle donde tiene instalado su negocio ve disminuidas sus ventas).

Tampoco, finalmente, cuando el daño no menoscaba el derecho tal como está concebido y reglamentado por la ley, esto es, con limitaciones impuestas por razón de policía (saneamiento de un terreno, demolición de un edificio ruinoso, etc.).

Examinadas las anteriores doctrinas modernas, bien se ve que comparadas con remotas teorías de derecho, la jurisprudencia ha venido en constante progreso, no por saltos sino lentamente, partiendo del viejo principio de la irresponsabilidad total y pasando gradualmente por los de la responsabilidad culposa y la responsabilidad sin falta, a los actualmen te en vigor del enriquecimiento sin causa y del daño especial, señalando los avances del derecho tanto en el tiempo como en el espacio.

Ahora bien: al aplicar tales doctrinas jurídicas, expuestas, según se ha visto, con envidiable claridad por eminentes tratadistas, es evidente, desde luego, que en el caso de autos debe desecharse por improcedente la relativa al enriquecimiento, puesto que el Estado no derivó ningún aumento de patrimonio con la suspensión del diario El Siglo, ni mucho menos con detrimento de esta Empresa; y, en cambio, acogerse la del daño especial, en armonía con la de la responsabilidad sin falta.

En efecto: tanto por omisión como por acción, el periódico en referencia fue objeto de tratamiento excepcional. Lo primero, porque no se le nombró censor, a tiempo que a los demás órganos de la prensa diaria de Bogotá se les designó el suyo; y, lo segundo, porque fueron suspendidos los servicios de fuerza eléctrica y de teléfonos en el edificio donde funciona, y éste rodeado de una escolta de la Policía Nacional, que impedía la entrada y salida de las personas, elementos sin los cuales y medida con la cual no podía actuar. Es cierto que esta última fue tomada, en primer término, para proteger la Empresa de una multitud amenazante, pero la prolongación de ese estado de cosas hasta después de la diligencia de inspección ocular extrajudicial, colocó al prenombrado diario en situación excepcional.

FALLO

En mérito de todo lo expuesto, el Consejo de Estado, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagarle a la Sociedad Anónima que gira bajo la razón social de El Siglo, S. A. domiciliada en esta ciudad de Bogotá, la suma de diez mil seiscientos setenta y tres pesos con cincuenta y ocho centavos (\$ 10.673.58) moneda legal, monto de la indemnización que se reconoce según la parte motiva de esta providencia.

Habilítese el papel común empleado en la actuación.

Copíese, notifíquese, comuníquese al señor Ministro de Gobierno para los efectos del artículo 554 del Código Judicial, y archívese el expediente.

**GUILLERMO HERNANDEZ RODRIGUEZ. GUSTAVO A. VALBUENA.
CARLOS RIVADENEIRA G. GONZALO GAITAN. PEDRO GOMEZ PARRA.
JESUS ES TRADA MONSALVE. FIRMO CON SALVAMENTO DE VOTO,
JORGE LAMUS GIRON. LUIS E. GARCIA V., SECRETARIO**

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero ponente: JORGE LAMUS GIRON

Me veo precisado a salvar el voto en la anterior sentencia por la cual se condena a la Nación a pagarle a El Siglo, S. A. la suma de \$ 10.673.58, por las razones que expongo a, continuación, en virtud de las cuales me reafirmo en la tesis de que el/ Consejo de Estado es incompetente para conocer de las contenciones como la propuesta por Siglo, S. A., porque ella está atribuida en nuestro sistema

legal a la justicia ordinaria, en primer lugar; luego, porque estimo que se han violado los principios, para sacar atribuciones de competencia en donde la ley no lo establece; también, porque la causa de la suspensión del periódico El Siglo ocurrida desde el 11 de junio hasta el 6 de agosto de 1944, no fue por un hecho o una operación administrativa; y porque creo, asimismo, que no se debe sentar como principio general el de que cabe indemnización por los perjuicios causados sin falta por la Administración, bajo la única condición de que el perjuicio sea anormal en relación con el equilibrio de las cargas públicas, sino que se debe limitar esa inquietante jurisprudencia, para evitar la parálisis de la Administración y la legislación, estableciendo cuando menos, distinciones tutelares.

I

LA COMPETENCIA

En relación con este presupuesto procesal la sentencia sólo se limita a hacer una relación de las incidencias que sufrió la demanda para ser admitida, y concluye así:

Pero es el caso, como queda dicho, que la demanda fue admitida por la mayoría, y, por ende, la cuestión de la competencia quedó decidida, una vez por todas.

El anterior concepto es inaceptable porque peca, a mi modo de ver, contra el carácter asignado por la ley y por la doctrina a los presupuestos) procesales, el primero de los cuales es el de la competencia, de que son requisitos que deben estar satisfechos para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción instaurada. Lo que quiere decir que por el hecho de la admisión de la demanda no queda precluído este requisito, ni puede quedarlo, pues él constituye una excepción perentoria, y es bien sabido que la decisión sobre las excepciones es cuestión previa y funda mental que se debe estudiar en la sentencia y no en ninguna otra parte. Luego, ni por la oportunidad ni por el carácter que tiene el requisito de la competencia, él puede ser decidido preclusivamente o una vez por todas al iniciarse el juicio, pues el único lugar propio para haberlo hecho era en la anterior sentencia; y como así no se hizo, al dejar constancia de mi in conformidad, reproduzco aquí las razones que siempre he tenido para considerar que el Consejo de Estado no es competente para conocer de esta contención.

Ellas son:

- a) Que ni por la enumeración legislativa, ni por la cláusula general, se ha fijado en el Consejo de Estado competencia para conocer de esta clase de litigios.
- b) Que los litigios sobre la responsabilidad extracontractual de la Administración, a excepción de los que tienen por causa trabajos públicos nacionales, son de la competencia de la justicia ordinaria.

La Ley 167 de 1941 que organiza la jurisdicción contencioso administrativa, en desarrollo de principios constitucionales, le atribuye al Consejo de Estado funciones consultivas, administrativas y jurisdiccionales.

En el Título II, que está dividido en cuatro Capítulos, los señalados con los números IV y V están destinados a determinar las funciones del Consejo de Estado; el VI a las funciones de los Tribunales Administrativos; y el VII y último a la jurisdicción contra los actos de la Administración.

En el Capítulo IV están los artículos 24, que señala las funciones consultivas del Consejo, y, el 32 que señala a su vez las administrativas que a él le competen.

Las funciones jurisdiccionales del Consejo están señaladas en el Capítulo V, que principia con el artículo 33 y termina con el 51.

Hago esta discriminación ubicativa, al parecer nimia e intrascendente, porque estando destinada la Ley 167, como su nombre lo indica y por tal se le conoce y cita, a ser el Código de lo Contencioso Administrativo, porque constituye un principio metódico de principios que informan el ejercicio de la jurisdicción administrativa y porque entraña un orden de disposiciones legales para regir los asuntos de derecho público por la vía jurisdiccional, siendo a la vez y por ello mismo, un sistema y un régimen, no es concebible achacarle inconsecuencias ni desvíos que traigan como consecuencia el que se involucren y confundan nociones y principios tan diferentes como son los destinados a la sistematización de la competencia y a la estructuración de los recursos, como se ha hecho en este litigio para nacer al Consejo competente.

En efecto: se le ha señalado carácter administrativo de competencia a un artículo que está ubicado en el Capítulo VII, destinado a estructurar los recursos, cuando la determinación de la competencia del Consejo, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, está contenida en el Capítulo V, sin que el contenido exclusivo de él pueda rebasar o involucrar la materia propia del VII, por ser diferente y porque ello iría contra el método y el orden que se supone y que tiene la ley que regula esta jurisdicción; y por esto y porque siendo la estructuración de las acciones el desarrollo o consecuencia de las normas de competencia, no es posible sin faltar a la lógica identificar la causa con el efecto y hacer éste igual a aquélla. Por esto nunca podré aceptar que el artículo 68, que está en el Capítulo VII, destinado a estructurar los recursos, y, es y debe ser por lo mismo desarrollo, consecuencia y efecto de las normas de competencia consignadas en el Capítulo V, se identifique con esas normas, que son su causa, y tengan por lo tanto la virtud de darle aptitud al Consejo para conocer de un litigio, siendo a la vez por confusión causa y efecto.

Con relación a este punto dije en el salvamento de voto al auto de admisión de la demanda:

Es incontrovertible que el caso de autos no está incluido en los artículos 34 y 35 del Código Administrativo, en los cuales se señalan los negocios de que conoce el Consejo en primera instancia o en segunda, y en ellos aparece que de las únicas indemnizaciones en que se le ha atribuido competencia al Consejo es a las que sean por causa de trabajos públicos nacionales.

El personero del demandante también está conforme con esta tesis, cuando hace, entre otras, la siguiente declaración: Convengo que en el artículo 34 que no es taxativo no se señaló expresamente el caso del pleito, en el memorial en el que fundamenta la súplica. Pero tampoco tácitamente, es conveniente agregar, entre otras razones porque tratándose de una enumeración atributiva de competencia dada por la ley, ella especializa las materias de que deben entrar en la competencia, sin que sea dable lógicamente, suponer o inferir otras de las señaladas o determinadas en ella, sin sustituirse sin derecho el juzgador a quien es el único que puede hacerlo: el legislador.

Pero el personero considera que la competencia del Consejo, en este caso, procede del artículo 51, que dice:

Toda contención administrativa para la cual no se hubiere señalado regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el Título siguiente o en la ley especial será decidida por el Consejo de Estado en una sola instancia.

Del examen de este precepto y los anteriormente citados aparece claro que para la fijación de la competencia jurisdiccional del Consejo de Estado el legislador colombiano se ha servido a la vez de los dos procedimientos de determinación conocidos: la enumeración legislativa y la cláusula general; y las palabras toda contención administrativa, con que se principia la cláusula general, señala los límites de la competencia natural del Consejo de Estado a los juicios administrativos, para establecer la debida separación entre la competencia de los Tribunales Judiciales y los Contenciosos.

Ahora bien: La causa o razón de la demanda de que aquí se trata, son las indemnizaciones correspondientes como consecuencia de la clausura y suspensión del periódico El Siglo, que por una vía de hecho de la Administración dejó de imprimirse y salir al consumo del público desde el día 11 de julio del corriente año (se refiere al de 1944), hasta el 6 de agosto también del corriente año, inclusive.

De tal manera que se demanda a la Administración por una vía de hecho, o sea como si se dijera, por oposición a la vía de derecho, por haber ejecutado la clausura y suspensión del periódico El Siglo sin estar autorizado por ninguna disposición legal, y las indemnizaciones correspondientes a los perjuicios sufridos por ella.

Esta contención está comprendida dentro de la cláusula general del artículo 51º La Sala no lo cree y para ello se apoya en las siguientes razones:

Porque la contención resultante de una vía de hecho de la Administración, como la del caso de autos, no es una contención administrativa, y no siéndolo, está fuera del límite natural de la competencia del Consejo de Estado, de acuerdo con lo que dice el precepto invocado.

Se afirma que no es una contención administrativa, porque la vía de hecho consiste precisamente en que este acto material ha perdido su carácter de acto administrativo en razón de las graves ilegalidades porque se la tacha; y que por

ser extraño a la actividad administrativa y al funcionamiento del servicio público, degenera en una vía de hecho.

Si, pues, la vía de hecho es un acto de un administrador, pero que ha perdido su naturaleza administrativa, las contenciones que ella origine también han perdido la naturaleza administrativa y por lo tanto no entran dentro de la competencia que al Consejo le atribuye el precepto mencionado para resolver solamente los litigios administrativos.

De lo hasta aquí expuesto queda claramente establecido: que ni por la enumeración hecha en los artículos 34 y 35, ni por la cláusula general del artículo 51, es competente el Consejo para conocer de este negocio.

El numeral 10 del artículo 34 le atribuye competencia privativa y en una sola instancia al Consejo, para conocer:

De los recursos contencioso administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros y de cualquiera otra autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que ponga fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta.

EL ARTICULO 68 ESTABLECE

También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes.

Ciertamente el ordinal 10 copiado le atribuye competencia al Consejo para decidir de los recursos contenciosos, contra los actos de todo funcionario o persona administrativa, del orden nacional en los que se ponga fin a una actuación administrativa, y sólo contra ellos, y cuando su cono cimiento no está expresamente atribuido a otra jurisdicción. Como en el acto acusado, aunque proviene de una persona administrativa del orden nacional, no se puso fin a una actuación administrativa, es claro que no está comprendido en este ordinal, desde luego que le falta la condición de que esté agotada la vía gubernativa; pues el momento característico para el nacimiento del recurso contencioso, es aquel en que se realiza el hecho jurídico al cual la ley condiciona el derecho del ciudadano para acusar los actos de la Administración. Por lo demás, siendo la vía de hecho un acto extraño de la Administración y cumplido con violación o pretermisión de las disposiciones legales, es por su naturaleza opuesto a toda actuación administrativa, y por lo tanto es imposible, de imposibilidad absoluta, que quepa dentro de este ordinal que presupone una actuación administrativa a la que se le ponga fin.

La Sala está de acuerdo con el doctor Badel en que el artículo 68 no es atributivo de competencia, concepto que también comparte el apoderado del demandante; y considera con aquél, que al consagrar la acción directa de restablecimiento del derecho, cuando la causa de la violación es un hecho o una operación

administrativa que no consten por escrito, establece una excepción al artículo 67 que dice, de manera general, que puede demandarse además de la anulación del acto, el restablecimiento del derecho.

El actor en la demanda, trae en apoyo de su tesis: Comentando este artículo dice el doctor Tulio Enrique Tascón en su obra sobre Derecho Administrativo Colombiano:

La Ley 80 de 1935 dio un paso de positivo avance al disponer en cuanto se ejercita la acción privada los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se le hubiere solicitado.

No obstante esta norma que vino a llenar un vacío en la función jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y a dar a las decisiones de estos organismos una eficacia hasta entonces no alcanzada, aunque queda mucho por hacer en el sentido de estructurar el contencioso de plena jurisdicción.

En busca de este objeto se dictan las reglas necesarias según las cuales todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido el agravio, o simplemente de mandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar sin necesidad de solicitar nulidad alguna cuando la causa de la violación del derecho subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa.

Es sabido que bajo la legislación anterior, sólo el agravio de los derechos, civiles por un acto de la Administración hacía procedente el ejercicio de la acción privada, por lo que quedaban por fuera de la protección los derechos que no habían sido adquiridos por los medios del Código Civil. Con la reforma, los derechos administrativos, o sean los producidos por las relaciones entre los particulares y el Estado, quedan protegidos cuando son lesionados por un acto jurídico o material, de quien ejerce el poder público.

¿De lo dispuesto en el artículo 68 y de lo expuesto por tan ilustre comentarista, se puede deducir que el caso de autos es de competencia del Consejo de Estado?

La Sala se determina por la negativa, fundándose para ello en las razones que expresa así:

Porque, como se dijo, este artículo no es atributivo de competencia, lo que es tanto como afirmar que por él no se le señala o asigna al Consejo de Estado la aptitud legítima para el conocimiento o resolución de un asunto; y siendo esto así, como lo es en realidad, ¿cómo es posible afirmar sin desvío y desconocimiento de la lógica, que de ese artículo pro cede la competencia para el caso de autos?

Y no se alegue que el artículo 68 es una disposición eminentemente sustantiva y no procedimental, pues ello no destruye el carácter de excepción que tiene el principio general consagrado en el artículo 67 que establece que debe demandarse primeramente la anulación del acto y como su consecuencia el restablecimiento del derecho.

Porque teniendo por objeto los artículos 67, 68 y 69, estructurar legislativamente en el contencioso de plena jurisdicción, según lo expresa el comentarista doctor Tascón y lo dice la exposición de motivos del Código, ellos forman un todo armónico y de relación indisoluble con los atributivos de competencia ya analizados, que señalan los límites de la jurisdicción del Consejo; lo que tanto equivale como afirmar que si ni por la enumeración legislativa (artículos 34 y 35), ni por la cláusula general (artículo 51), es competente el Consejo para conocer de este asunto, no podrá serlo por los otros, pues su objeto no es el de asignar competencia sino el de atribuir y ordenar las partes como está compuesto, según la ley, el contencioso de plena jurisdicción, función que cumplen a cabalidad los artículos 67, 68 y 69, pero que no tienen más alcance que el dicho de distribución y ordenación, y el asignarles otro es contrario a la ley y a la doctrina.

Además, no debe olvidarse que según lo dice la exposición de motivos el proyecto de ley que vino a ser la 167 de 1941, en la estructuración de las acciones contencioso administrativas se siguen los pasos de la doctrina francesa, lo que significa que lo resuelto por el Consejo de Estado francés y por los expositores de Derecho Administrativo de Francia es una guía luminosa de seguir en estos casos.

Roger Bonard en su Derecho Administrativo, dice que ha sido decidido que los Tribunales Judiciales son los competentes para estatuir sobre las vías de hecho.

Eugene Desgranges en su Ensayo sobre la noción de vía de hecho en Derecho Administrativo Francés, en diferentes pasajes hace la misma afirmación, y transcribiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, y expone en la conclusión: Negación del principio de legalidad aplicado a la acción material del Administrador, la vía de hecho abre al anales³² ministrado cuyo derecho público subjetivo ha sido violado, la vía de derecho ante los Tribunales Judiciales.

Jean Appleton, en su Tratado Elemental del Contencioso Administrativo, es de la misma opinión.

De tal manera que se puede aseverar que la doctrina y jurisprudencia francesas, están de acuerdo para relevar al Contencioso Administrativo del conocimiento de las vías de hecho de la Administración y asignárselas a las autoridades judiciales, porque son actos extraños a la Administración ; porque han perdido su carácter administrativo; porque los Tribunales Judiciales son los guardianes naturales de las libertades públicas, así como de los derechos individuales distintos de la libertad individual, como la libertad de prensa, la de trabajo e industria, la inviolabilidad del domicilio, etc., porque tratándose de casos como el planteado en la demanda, en que no hay, según sus voces, un exceso ele poder justiciable por el Consejo ele Estado, sino una verdadera usurpación de poder, un abuso de autoridad llevado a cabo por vía ele hecho, tales actos

cumplidos por los agentes administrativos presentan los caracteres de los delitos intencionales o culposos y son las autoridades judiciales por tanto las competentes para apreciar las consecuencias de la responsabilidad penal y civil de esos actos.

También es incuestionable, en presencia de nuestras leyes penales y procedimentales penales, que el conocimiento de las infracciones intencionales o culposas de las leyes penales pertenecen exclusivamente a los Tribunales Judiciales, así como la indemnización de los perjuicios causados por ellos; y así con la clausura y suspensión de El Siglo por acción u omisión, intencional o culposamente, por vía de hecho, se abusó de la autoridad, se atentó contra la libertad individual u otras garantías, el conocimiento en estos hechos y la responsabilidad consiguiente y la del resarcimiento de los perjuicios sufridos por la víctima, deben demandarse ante las autoridades judiciales. (Véase Código Penal, artículos 11, 12, 92, 171, 181; capítulos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del Título II. Código de Procedimiento Penal, Libro 1º, Título 1º, capítulos 1º y 2º; Título 2º; capítulo 1º, 2º y 3º, Título 3º, capítulo 1º).

De tal manera que en respaldo de la tesis inhibitoria, está también la razón de que la ley ha atribuido a otra jurisdicción la competencia para conocer al caso de autos.

Pero es que acaso sólo se ventila la responsabilidad civil por una vía de hecho, de la administración no constitutiva de delito o de culpa penales, sino de culpa extracontractual o aquiliana?

Si así fuere, tampoco sería competente el Consejo de Estado, sino los Tribunales Judiciales, porque se trataría de la responsabilidad del Estado, en el daño causado por sus funcionarios de acuerdo con los artículos 2341, 2347 y 2356 del Código Civil; y estos asuntos contenciosos son de competencia de los Tribunales Judiciales, de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 76 del Código Judicial, sin que para proclamar la competencia del Consejo de Estado en estos casos se pueda afirmar válidamente, que en esta controversia no se ventilan cuestiones de derecho privado, como lo serían las de servidumbres civiles o de lanzamiento del arrendatario; pues estando reglamentadas en el Código Civil las relaciones de responsabilidad por la culpa extracontractual y los casos en que una persona se obliga por los actos culposos de otra y cómo se verifica la reparación del perjuicio, disposiciones que se aplican a las entidades de derecho público, para fijar su responsabilidad en el daño causado por sus funcionarios, son por su naturaleza cuestiones de derecho privado, que como tales, atribuidas por la ley a otra jurisdicción, salen de la competencia del Consejo de Estado, por mandato expreso del ordinal 4º del artículo 73 del Código Administrativo.

Por lo dicho se puede concluir, que cualquiera que sea el carácter de la acción intentada, sea porque la vía de hecho empleada constituya un delito intencional o culposo, o una simple culpa extracontractual, el conocimiento le corresponde a las autoridades judiciales, desde luego que es una verdad inconcusa que los tribunales judiciales son los guardianes naturales de la libertad individual, de los demás derechos y garantías sociales reconocidas por la Constitución, así como de la propiedad privada; siendo resultado de este principio, el que sean las

autoridades judiciales las solas competentes para conocer de toda vía de hecho que constituya una violación del derecho de propiedad o de los derechos individuales y garantías sociales de parte de la Administración, pues estos hechos, o constituyen verdaderas usurpaciones de poder, o por ser acciones materiales cumplidas por los funcionarios sin facultades, por ser hechos extraños a la Administración y no tratarse del funcionamiento de los servicios públicos, han perdido su carácter administrativo, y el Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, carácter constitucional de donde emana su poder de control de los actos ilegales de la Administración, no puede ni debe intervenir en contenciones de hechos tales, que, por su carácter delictual o cuasi delictual o por haber perdido su carácter administrativo en razón de las graves irregularidades de que se les tacha, están fuera de su campo natural de acción y por ello han sido doctrinaria y legalmente atribuidas a otra jurisdicción.

La competencia del Consejo de Estado para conocer de las indemnizaciones a cargo del Estado por causa de trabajos públicos nacionales, la determinación legislativa es la causa única y la razón de ser de esta atribución, que al sacar del campo de la competencia judicial las vías de hecho de la Administración con ocasión o motivo de los trabajos públicos, circunscribe y limita a esta especie y únicamente a ella, como excepción que es, el conocimiento del contencioso administrativo.

La exposición de motivos del Código Administrativo, copiada por el Presidente en el auto suplicado, es concluyente sobre el particular, sin que valga en contrario alegar que con ello se restringen el alcance de las palabras empleadas por el mismo legislador en el artículo 68, pues ya se de mostró que, el objeto de esa disposición no es otro que el de distribuir y ordenar las partes de que se compone el contencioso de plena jurisdicción y no la de dar aptitud legítima al Consejo de Estado para conocer de de terminados asuntos; restricción que resulta inevitable para darle una interpretación constitucional a la misma ley, pues como en el caso de autos se ha pedido una indemnización plena, cuestión que es de derecho civil, no se aviene con el espíritu y con la letra de la carta fundamental el hacer por medio de la doctrina la amplia interpretación que quiere el demandante, sino la precisamente limitada y circunscrita que se dice en los antecedentes legislativos y que es la que mejor cuadra con la razón de ser de la jurisdicción contencioso administrativa.

Tampoco es válido alegar, que como ríe se trata de un acto de gestión sino de un poder, es de la competencia administrativa, porque ya se de mostró que la vía de hecho es tal, precisamente por haber perdido su carácter administrativo; y como la competencia depende de la naturaleza de los actos, de manera primaria, las vías de hecho, como no administrativas, están fuera del control de la jurisdicción contencioso administrativa y dentro del campo natural de acción y competencia de la judicial.

Además, con la inhibición del Consejo, no es que se desconozca el derecho del particular lesionado de reclamar de la Administración las indemnizaciones que crea tener por hechos de sus funcionarios, ni que se afirme que la Administración no es responsable de los daños causados por los hechos de los funcionarios,

sino simplemente que la acción para obtener eso, es del conocimiento de otra jurisdicción; y las autoridades judiciales han reconocido la responsabilidad de la Administración por culpa extracontractual fundada no solamente en los principios del Código Civil sino en los de Derecho Administrativo; pero a priori no se puede afirmar o aceptar que como los actos de clausura y suspensión de El Siglo fueron cumplidos por funcionarios o agentes públicos, está comprometida la responsabilidad de la Administración en ellos, pues el objeto y razón del juicio es saber si ello es así o no, y no es al Consejo a quien corresponde hacer esas declaraciones sino a otra jurisdicción; y en un acto de inhibición de competencia resultan extrañas, prematuras, inconvenientes y desviadas tales aserciones y sin que por esta inhibición, natural por la distribución de la competencia hecha en las leyes colombianas y apoya da en la doctrina, se llegue al extremo inconcebible de relevar de la competencia del Consejo la mayor parte de las contenciones resultantes del desvío o excesivo ejercicio del poder como se cree, sino que a una usurpación de poder no se puede responder por esta jurisdicción con una usurpación de funciones; y para mantener a las autoridades administrativas dentro del límite de sus atribuciones, el Consejo, por afán de amplitud, no puede traspasar sus límites, sin que cause perturbaciones mayores de las que tiende a remediar y que son obligados colorarlos del hecho de no mantenerse las autoridades dentro de la esfera de sus atribuciones.

A lo dicho entonces sólo debo agregar ahora, que no obstante la influencia que entre nosotros tiene el derecho francés y de manera especial el Derecho Administrativo, la competencia para negocios de esta especie corresponde a la Justicia Ordinaria, porque el artículo 56 del C. J. da atribución a los Tribunales Judiciales para conocer en primera instancia de los negocios en que sea parte la Nación, y en los que se ventilen derechos privados, y es indudable que en la demanda para el pago y reparación de unos daños, instaurada por una sociedad comercial, como es El Siglo S. A., se trata de cuestiones de esta índole; y esto está de acuerdo, como entonces lo dijimos, con el pensamiento de los redactores del Código Contencioso Administrativo, quienes en la exposición de motivos expresaron terminantemente:

En esta forma la acción para reclamar (perjuicios se entiende) que da limitada a los casos en que la ocupación o daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extra contractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración, se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común desde luego que se trata de una responsabilidad simplemente civil.

Está, pues, claro, nítido, que la responsabilidad extracontractual de la Administración en Colombia se debe ventilar y decidir (a excepción de la que se refiere a trabajos públicos) por la justicia ordinaria y que, por lo tanto, la jurisdicción administrativa es incompetente para conocer de esta clase de contenciones.

Y no se arguya que por virtud del artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, que consagra el principio de la cláusula general en la atribución de competencia del Consejo de Estado, éste es en Colombia, como es en Francia, el juez de derecho común en materia del Contencioso Administrativo ;

porque aunque esto es cierto en parte, pues en este particular el sistema colombiano se aproxima bastante al francés, según lo dice la exposición de motivos, ello no implica que de todas las controversias que por virtud de la ley y sobre todo de la doctrina conoce el Consejo de Estado francés, debe conocer el colombiano, así como todas nuestras autoridades jurisdiccionales han sido siempre jueces de atribución, porque dando la competencia únicamente la ley, sólo conocen de los negocios que le han sido atribuidos por ella especialmente; porque aquí no existe, como en Francia, un mandato legal que haya hecho la separación de las autoridades judiciales y administrativas y una tradición de jurisprudencia pretoriana, como lo califican los autores, que es la que ha creado allá las reglas de competencia y de fondo en virtud de las cuales ha conocido el Consejo de Estado de los juicios de responsabilidad de la Administración.

Además, porque por el principio de la cláusula general en la atribución de competencia escaparía esta contención de El Siglo, o la jurisdicción del Consejo, pues esa cláusula se aplica únicamente cuando falta un texto legal atributivo de competencia para otra autoridad, como es apenas lo natural y lógico. Por eso Bonard dice que el Consejo de Estado es el juez de derecho común en materia del Contencioso Administrativo, es decir que él es competente para toda la parte del Contencioso Administrativo que, en virtud de la separación de las autoridades administrativas y judiciales, le ha sido arrebatada a los Tribunales Judiciales, a menos que un texto formal le atribuya competencia a otro tribunal; Appleton que todas las veces que una decisión administrativa o una situación de hecho proveniente del funcionamiento de un servicio público dé lugar a una reclamación contenciosa, y que la ley no da expresamente a ningún juez esta reclamación, es el Consejo de Estado el competente para conocer, y Waline que decir que el Consejo de Estado es juez de derecho común en materia administrativa, es decir que todo proceso de competencia administrativa donde un texto formal no haya atribuido el conocimiento a otro Tribunal, debe de plano ser llevado ante él.

De tal manera, pues, es terminantemente claro que existiendo una disposición expresa de la ley que atribuye a la justicia ordinaria las contenciones como la propuesta por El Siglo, estaba inhibido el Consejo para hacerlo y así ha debido concluirse el negocio.

II

LA ACCION

He creído de otro lado, que para fallar este negocio se han violentado los principios, por los siguientes motivos:

En el auto admisorio de la demanda, la mayoría del Consejo dijo entonces:

De la clausura del periódico deduce el libelo los perjuicios que en él se reclaman. Planteada así la cuestión resulta indiscutible la competencia del Consejo de Estado para tramitar el juicio y dictar la sentencia correspondiente. En efecto, se hace consistir el derecho de accionar en un abuso o desvío de poder en la ejecución de un acto u orden de carácter administrativo. La orden que diera el

Director General de la Policía o el Gobierno para impedir que el periódico se editara.

El Consejero doctor Guillermo Hernández Rodríguez, en las salvedades aclaratorias a la parte motiva del auto por la cual se admitió la de manda de El Siglo S. A., dijo al respecto:

El desarrollo pleno de las nuevas normas de nuestro derecho administrativo conduce a considerar con base en el artículo 68 precitado que existe un contencioso de plena jurisdicción donde se ventila la responsabilidad de la Administración por culpa de servicio, o sea por los daños que cause por hechos materiales cometidos por sus agentes dentro de la prestación normal de los servicios públicos.

Y más adelante agregó:

Sólo los hechos administrativos o las operaciones administrativas provenientes de culpas de Administración (sic) pueden dar lugar a la de manda por reparación del daño causado previsto en el artículo 68.

Lo dicho en ellas, que no hizo, en el fondo, sino interpretar lo más favorablemente posible la demanda, para hacerla de la competencia del Consejo, pues el Gerente de El Siglo S. A. doctor Luis Ignacio Andra de había accionado porque consideró que la clausura y suspensión del periódico se había debido a una vía de hecho, las que nunca, ni en Francia, habían sido de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, individualiza la acción intentada ora, como un abuso o desvío de poder en la ejecución de un acto, o como una responsabilidad por culpa de servicio, y bajo esa pauta interpretativa se aceptó la demanda.

Pues bien: al fallar, se dice no solamente que no hubo vía de hecho y que en eso había errado el promotor de la demanda, sino que tampoco hubo ni abuso ni desvío de poder, ni culpa de servicio, desde luego que se concluye después del examen del caudal probatorio y legal, que la Administración, tanto en lo que se refiere al Presidente, como al Gobierno o al Director de la Policía obraron dentro del derecho conferido por la Constitución y las leyes, en presencia del grave estado de la anomalía que confrontaba a la sazón el país.

Y sin embargo se condena a la Nación a pagarle perjuicios a El Siglo S. A. Pero ahora qué

Por hechos cumplidos sin falta Parece increíble que exista tamaña contradicción, pero lo triste es así como para llegar a esa contradictoria conclusión no era suficiente la mejora de la situación del demandante, hecha en el auto de admisión, con la interpretación de la demanda en la forma favorable en la que se hizo allí al considerar el artículo 68 como atributivo de competencia y para fundamentar una acción por abuso o desvío de poder o culpa de servicio, se la mejora aún más y se interpreta ese artículo como generador de las acciones de responsabilidad sin falta, aun cuando ni por la mente del Gerente de El Siglo, ni por la de su apoderado, hubiera pasado nunca que esa era la acción intentada.

Se trata, pues, de un acto de la Administración que quebranta disposiciones constitucionales y legales en vigencia.

Tan cierto es esto, que el doctor Andrade en la demanda, entre otras cosas, afirma:

Esta conclusión de la ley se funda en la teoría de que cuando el daño es ocasionado por una persona en el desempeño de una función pública, la doctrina distingue entre la culpa personal y la culpa de servicio, para concluir la responsabilidad de la Administración. Esta última se produce como lo dice Hauriou, por las negligencias, errores u omisiones que aun que reprobables forman parte de las prácticas del servicio, y en consecuencia, no son reparables del servicio.

Y el doctor Uribe Cualla insiste en el alegato de conclusión en la tesis errónea de la vía de hecho y por eso afirma:

Realizada la vía de hecho en virtud de la cual se suspendió un periódico de ya larga vida, probada la responsabilidad de la Administración a virtud de hechos realizados por el Director General de la Policía, surge la consecuencia de que la Administración debe ser condenada a las indemnizaciones correspondientes.

La sentencia, pues, no guarda consonancia ni con la demanda, ni con la pauta trazada en el auto admisorio de ella, con lo que se llevaron de calle los más respetables y aceptados principios sobre el particular.

Sucintamente vamos a acotar otras de las tesis sentadas en la sentencia:

No es cierto como en ella se dice, que en Francia sólo puede haber acción si concurre de hecho usurpación o desvío de poder; pues es lo cierto que lo que domina hoy, como la doctrina sentada por los autores franceses y como consecuencia de la evolución experimentada por lo contencioso en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, es que constituye proceso administrativo todo litigio nacido del funcionamiento de los servicios públicos, sin que se limite la materia a los actos de la Administración, sino que se extiende a las operaciones, es decir al conjunto de medidas de ejecución que marcan el lado constructivo de la tarea administrativa ; y al modo de obrar, es decir a los hechos materiales que tienen una importancia jurídica porque ellos pueden causar perjuicios, como dice Appleton, pues como este mismo autor lo expresa, el Consejo de Estado francés ha creado derecho combinando las reglas fundamentales que aseguran y dominan el funcionamiento de los servicios públicos y las reglas de equidad que deben presidir las relaciones de la Administración pública con los administrados; y si esto es así, como lo es en realidad, se debe confesar que en el particular de la materia contenciosa y singular mente de la estructuración de los contenciosos, y en la responsabilidad nada original hemos llevado ni a la ley ni a la jurisprudencia que ya los autores franceses y el Consejo de Estado de allí no hubieran establecido desde hacía muchos años; y presumir o afirmar lo contrario, no es estar ele acuerdo con la realidad.

Tanto es así, que Appleton, en su Tratado Elemental del Contencioso Administrativo, editado en 1927, pág. 452, hace el resumen de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado en los términos siguientes:

Tratemos de condensar en algunos artículos los principios de competencia y de fondo que rigen la responsabilidad del poder público según la jurisprudencia actual:

1° En defecto de ley en contrario, el Estado, los departamentos, las comunas, y los establecimientos públicos no son responsables sino ante los Tribunales Administrativos de los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos.

2° Los funcionarios y agentes administrativos son responsables ante la autoridad judicial de sus hechos personales que constituyen faltas graves asimilables al dolo.

3° El Estado no es responsable de los daños causados en materia legislativa, parlamentaria, diplomática y por los hechos de guerra pro piamente dichos.

4° El Estado no es responsable de los daños causados por los actos de administración que confinan con sus poderes soberanos, tales como la ejecución de penas, sino cuando resulten de una causa manifiesta y particularmente grave del servicio.

5° El poder público es responsable de los daños causados por los actos de policía o las negligencias de la policía, cuando estos actos o negligencias constituyen imprudencias o faltas graves.

6° Las administraciones son responsables de los daños causados por la falta de sus servicios, en el curso de su gestión pública o privada.

7° La responsabilidad personal de los funcionarios no excluye la de la Administración; pero los particulares lesionados no pueden acumular dos indemnizaciones, la una del funcionario responsable, la otra de la Administración. Si reciben de ésta una indemnización, la deben subrogar a sus derechos contra las otras personas responsables del daño.

8° La Administración es responsable de daños y accidentes de personas causados por la ejecución de trabajos públicos, sean o no debidos a faltas de servicio de sus agentes o recomendados.

9° La Administración es responsable de los daños causados sin falta a los particulares, en la gestión de los servicios públicos, cuando la solidaridad nacional exige, en equidad, que el riesgo sea soportado por el conjunto de los ciudadanos.

10. Los departamentos, comunas y establecimientos públicos y colonias están sometidos a las mismas reglas de responsabilidad que el Estado.

La consulta de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado, a través de las sentencias del Consejo de Estado francés y del Tribunal de Conflictos, sí que hubiera sido una guía luminosa en la elaboración de la sentencia que glosó, pues allí está visto que cuando hay una ley que atribuye la competencia, el Estado no es responsable ante los Tribunales Administrativos; que en estado de guerra él no es responsable de los daños causados, ni tampoco cuando sus actos de administración se acercan a los de soberanía; que sólo cuando los actos o negligencias de la policía constituyen imprudencias y faltas graves, es responsable el poder público; todo lo cual habría inclinado su ánimo o por la incompetencia o a negar la responsabilidad como lo establecen la ley y los principios.

Pero la confusión de la competencia con la acción ha sido la causa de la condena a la Nación, por olvido de la ley y de los principios, como lo hemos demostrado y lo seguiremos haciendo.

III

LA ACCION EN CONCRETO

Como la actividad de la Administración está integrada no solamente por actos, sino también por hechos y operaciones, las que, como ya vimos, caen dentro de la esfera natural de la garantía jurisdiccional del contencioso, el orden y el método imponían a los redactores del Código el de terminar la manera de proceder cuando se estaba en presencia de hechos y operaciones, las que, como tales, no son susceptibles de ser anulados, pero que teniendo importancia jurídica porque pueden causar perjuicios, debían dar acción para reclamar su indemnización. Por ello y por sustracción de materia, no habiendo en esos casos acto jurídico del cual se pueda partir la nulidad, se estableció que lo procedente era reclamar directamente las prestaciones correspondientes.

La reglamentación del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, el que, como se sabe, tiene como finalidad el reconocimiento de un derecho en favor personal del reclamante, en oposición al contencioso objetivo o de anulación que, como verdadera fiscalización jurisdiccional, busca la nulidad de un acto por ser ilegítimo o contrario al interés general o público, no habría quedado completa, si no se hubiera contemplado la actividad administrativa en presencia de los acontecimientos que se realizan con motivo de la gestión de los intereses públicos, o de las simples consecuencias de las manifestaciones de voluntad de la administración o de meros accidentes de la vida administrativa, que es lo que se llama hechos administrativos, o se hubiera ignorado que la serie sucesiva de hechos, general mente coordinados, que tienen por objeto la realización de un propósito, es a lo que se llama operaciones administrativas.

Esta única razón procedimental es la que tiene y no ninguna otra lo dispuesto en el artículo 68; es decir, completar la reglamentación del contencioso de plena jurisdicción. No estructurar un nuevo contencioso, como también erróneamente se ha pensado, pues la ley colombiana sólo quiso aclimatar aquí los dos contenciosos antes enumerados, tomados del sistema francés, como se dice en

la exposición de motivos; ni tampoco dar competencia,, como se le ha hecho servir en este juicio, con olvido de la ley y de los principios, para accionar ora por vía de hecho, ora por culpa de servicio, ora por desvío de poder y en fin, por responsabilidad sin falta.

No. Lo único que él dice en su contenido, por el lugar que ocupa y por ser obvio y natural, de acuerdo con los antecedentes, que determinan el verdadero sentido de una norma legal, es que: Los hechos y las operaciones administrativas dan acción para demandar directamente de la Administración, en contencioso de plena jurisdicción, las indemnizaciones o prestaciones correspondientes, sin que en estos casos, por antitécnico y por sustracción de materia (lo repetimos), sea necesario como en los otros, pedir también la nulidad. O también: que en el contencioso de plena jurisdicción (artículos 67, 68 y 69 C. C. A.) cuando la lesión del derecho del reclamante fue, no por actos, sino por hechos u operaciones administrativas; se demanda el restablecimiento del derecho únicamente, sin que se haga petición de nulidad.

Así entendido el artículo 68, que es, como quisieron sus autores que se entendiera, no puede dar y no da competencia para conocer de este juicio, ni de ningún otro, sino para guiar al demandante en el modo de formular la demanda, pues así se salva el escollo en que se encontraría si tu viera que pedir la nulidad de actividades que no son susceptibles de ser declaradas nulas.

Por esto y por lo que son los hechos y las operaciones administrativas según los tratadistas, como antes lo expresamos, es por lo que aún haciendo la contraposición entre vía de hecho y operación administrativa, como se hace en la sentencia, es por lo que la consideramos que es ilógico, impropio y desviado que es hacer servir el artículo 68, para dar competencia, por una parte, y por otra, para dar acción de resarcimiento por daños causados sin falta.

IV

En el caso especial de autos, la clausura y suspensión del periódico El Siglo estimamos que no tuvo por causa hechos u operaciones administrativas.

En efecto, las causas que se imputan a la Administración, como generadoras del perjuicio, son:

No habersele nombrado censor (omisión).

Habersele suspendido los servicios de fuerza eléctrica y teléfono en el edificio y haberse éste rodeado de policía que impidió la entrada y salida de las personas (acción).

Como se dice en la sentencia y es la verdad, con motivo de haberse declarado turbado el orden público y en estado de sitio la República, por los sucesos del 10 de julio de 1944, el Ejecutivo estableció la censura de la prensa y le asignó al Director General de la Policía Nacional el desarrollo y cumplimiento de esta medida con relación a las publicaciones de Bogotá.

Con base en esta autorización, el dicho funcionario expidió una Resolución que contiene:

1º La creación de una Junta de censura, compuesta de tres funcionarios, comisionada para revisar todo el material impreso destinado a la publicidad en la capital de la República (artículo 1º).

2º La creación de un funcionario que debía permanecer en las redacciones encargado de someter el material visado por él, a la revisión de uno de los tres censores, y la designación de aquellos funcionarios para cinco diarios (artículos 2º y 3º).

3º La prevención de que todos los diarios y revistas, distintos de cinco diarios a quienes se les designó el cooperador, quedaban sometidos a las mismas restricciones y que el personal de cooperadores sería oportunamente designado (artículos 4º y 5º).

De la lectura atenta y desprevenida de esta Resolución, no aparece ni la omisión ni el tratamiento especial que se imputan a la Administración.

No hubo omisión, ni tratamiento especial, porque la Junta de censura fue constituida con facultad para revisar todo el material impreso que en Bogotá se destinara a la publicidad: y porque esa restricción y la del cooperador, comprendía a toda revista o diario. La omisión y el tratamiento especial resultarían o serían imputables a la Administración, si la censura previa se hubiera establecido para El Siglo y no para las demás publicaciones, o si habiendo reclamado aquél la designación del cooperador, el Director de la Policía se lo hubiera negado o retardado su nombramiento, y que por estos hubiera dejado de salir el diario. Pero ninguna de estas cosas sucedió, ni está probado que hubiera sucedido: la censura fue para todos y cuando El Siglo pidió el cooperador le fue designado inmediatamente.

De tal manera que la causa por la cual no salió el periódico dicho, en ese tiempo, el porqué se dejó de imprimir y salir al público, no fue debido a omisión o tratamiento especial de la Administración, provenientes de la censura previa establecida con derecho en esa situación de emergencia, porque la Administración censuró toda la prensa y no negó ni retardó el nombramiento de cooperador a El Siglo cuando éste lo solicitó.

Si El Siglo sabiendo como sabía, por haberse promulgado la Resolución del Director de la Policía, no ocurrió al dicho funcionario a pedir el nombramiento de cooperador, ni con el material a la Junta de censura, conociendo que sin el cumplimiento de esos requisitos no podrá imprimirse ni darse al público una publicación en esos momentos, no achaque sino a sí mismo el no haber dado a la circulación su diario; pues en este particular, si hubo omisión, fue de la empresa por no cumplir los preceptos que la obligaban no solo a ella sino a todos; y el querer salir sin el cumplimiento de esas restricciones generales, era pedir eso sí, un tratamiento de excepción, que pugna contra el principio de la igualdad ante la ley.

Para que legal y válidamente se impute a la Administración, repetimos, la no salida del periódico en esos días por esta causa, debía haberse probado que sólo para El Siglo se había establecido la censura previa, por una parte, y por la otra, que a él se le negó el nombramiento de cooperador oportunamente. Pero como eso no sucedió, sino que por el contrario la censura fue para todos y no se retardó ni negó el nombramiento de cooperador, no hay razón ni derecho para condenar a la Nación a pagar indemnización a una empresa por causa de las omisiones y descuidos de ella.

Por lo tanto, no estando en presencia de acontecimientos que se realizaron con motivo de la gestión de los intereses públicos, ni de consecuencias de las manifestaciones de voluntad de la Administración, ni la serie sucesivas de hechos coordinados que tuvieron por objeto la realización de un propósito administrativo, o lo que es lo mismo, de hechos u operaciones administrativas, sino de hechos propios de la empresa de mandante, no se puede condenar a la Administración, porque a ella se puede hacer responsable de sus actos, hechos u operaciones, pero no de los de aquellos que sin estar a sus órdenes, se autodeterminan a no obrar como ella lo había establecido para todos. La justicia y la equidad en estas condicionéis reclamaban no una condena para la Nación, como se hizo, mejorando también así la posición del demandante, sino su absolución, y el haber dejado claro que si El Siglo no salió del 11 de julio al 6 de agosto de 1944, se debió únicamente a que, sus Directores o Gerentes ni reclamaron el nombramiento del cooperador que debía permanecer en su redacción, ni enviaron material para ser censurado; y que ese periódico no sufrió, por omisión de la Administración, ningún tratamiento especial en ese tiempo. Esa es la verdad que surge del expediente y de cómo pasan los hechos. Y tan cierto es esto, que apenas se acomodó el periódico a la situación de emergencia entonces vivida y que controlaba el Director de la Policía, por delegación del Gobierno, se dio a la circulación y consumo del público, como todos los demás; y que si los otros diarios de Bogotá circularon sin interrupción desde el 11 de julio, fue debido a que ellos se sometieron desde la iniciación a las restricciones establecidas.

Fue cierto que se le suspendieron los servicios de energía y teléfono y que se rodeó de policía el edificio de El Siglo. Pero fue por esto por lo que no salió el periódico ?

No. Esas medidas de policía tenían por objeto, lo tuvieron inicialmente y lo conservaron siempre, el proteger la empresa contra los ataques violentos de las muchedumbres, que en dos ocasiones quisieron destruirla, como está probado y es público y notorio: el propio 10 de julio y el día en que se reencargó de la Presidencia el doctor López. La más elemental precaución y la previsión menos exigente, imponían a un Director de Policía, rodear de las fuerzas a su mando, en esos instantes, el diario de oposición, y conservar la custodia en todo el tiempo que ello fuera necesario, así como en vista del abandono del edificio por el Director del periódico y habitante de él, hacer suspender los servicios, para evitarle gastos innecesarios, y para quitar causas que en momentos de exacerbación colectiva pudieron determinar o coadyuvar a agravar la intranquilidad pública, pues la misión principal de la policía es guardar la vida y

hacienda de los ciudadanos, conservar el orden y la tranquilidad sociales, y prevenir o evitar toda clase de desmanes.

Pero esas medidas no impidieron la salida del diario aludido, es tan cierto, como que apenas los gestores se repusieron y solicitaron de un lado el nombramiento de cooperador de la censura y de otro que se reconectaran los servicios y su propósito definitivo de sacar el periódico, in mediatamente siguió su marcha regular la empresa. Por ello es por lo que se puede decir, sin temor a errar, que fue por omisiones de los gestores del diario y no por los hechos de la Administración, ya dichos, por lo que dejó de salir el periódico. Y si esto es así, como lo es en realidad, lo que se imponía en justicia era absolver a la Nación.

LA RESPONSABILIDAD

Por último, creo que es necesario establecer limitaciones tutelares al principio de la responsabilidad sin falta de la Administración, pues la única condición de que el daño sea especial, acogida en la sentencia, aunque se tengan en cuenta los conceptos del distinguido expositor García Oviedo, no llenan el fin perseguido por la doctrina en estos casos.

En efecto: El principio general de indemnización para todos los perjuicios causados sin falta por la Administración, bajo la única condición de que el perjuicio sea anormal en relación con el equilibrio general de las cargas públicas, en tanto que ellos pesen igualmente sobre los administrados, lo que equivale a la consagración de la teoría del riesgo social, como dice Hauriou, es, como toda teoría, la explicación o la razón de ser que el autor le da a ella, pero no la consagración de la verdad absoluta, y por lo tanto, al acogerla como la que está más de acuerdo con nuestro modo de pensar, o con el adelanto general o especial de la legislación, debe hacerse con la prudente reserva que conviene a los administradores de justicia en Colombia, los que no pueden querer, por imitación, trasplantar entre nosotros los sistemas faróneos de interpretación pretoriana, porque ellos son extraños a nuestros antecedentes y organización y al carácter firmemente progresista de nuestra legislación, al contrario de lo que pasa en países como en Francia en donde es a la jurisprudencia contencioso administrativa y no a la ley a la que se debe no sólo el progreso del derecho administrativo sino la aplicación de las más modernas teorías. Y lo mismo puede decirse de toda otra teoría, pues para fundar la responsabilidad del Estado, son varias las teorías que se han ensayado en el particular.

Tampoco hay que olvidar, al acoger una teoría, que ella debe acogerse en su integridad, o teniendo en cuenta siquiera los antecedentes que han precedido a su elaboración, pues se corre el peligro, al no hacerlo así, de que ella no guarde consonancia y armonía con los antecedentes legislativos y de organización que rigen y obligan, en nuestra patria.

Por ello es por lo que hubiera querido, ya que se llegó en este caso a decretar indemnizaciones, por perjuicios causados sin falta, que se dijera que esta teoría no se acoge como principio general, sino que ella se admite sólo en ciertos casos, como lo tienen dicho los expositores y la jurisprudencia, y que se estableciera de una vez, como condición, no sólo la dicha y el que con el

funcionamiento y organización del servicio público se ocasione una carga excepcional o un perjuicio particular, sino que haya, relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y el perjuicio del particular. Y esto no es de mi invención, sino que Duguit lo enseña y predica como condición esencial de la responsabilidad sin falta; y en el caso de autos hubiera servido para absolver a la Nación, porque como lo demostramos antes, la clausura y suspensión de El Siglo, no tuvo por causa actividades de la Administración, y por lo tanto no fue debido al funcionamiento del servicio público sino a omisiones de los reclamantes.

Por lo demás, expositores de derecho administrativo tan avanzados y modernos como Hauriou, al comentar la resolución dada por el Consejo de Estado francés al asunto de Cuitéas de 10 de noviembre de 1923, en donde admitió la responsabilidad de la Administración independientemente de toda idea de falta, dice que no se debe tomar esa decisión como una consagración del principio general de la responsabilidad sin falta, sino que después de un largo examen, se debe ella interpretar restrictivamente, pues es en realidad la proclamación de dos principios de los cuales el uno sirve para limitar al otro: primero, sin duda, la indemnización por perjuicio anormal causado sin falta; pero en seguida y como segunda condición, agregar a la del carácter anormal del perjuicio, el hecho de que, si éste es causado sin falta, es porque, visto el caso, la Administración está a cubierto por la excusa de la legítima defensa del Estado. Y por ello afirma que: la legítima defensa del Estado llega a ser la condición de la indemnización tanto como el carácter anormal del perjuicio, pues con la exigencia de este doble criterio se salvan muchas de las consecuencias inadmisibles a las que se llegaría necesariamente si sólo se tiene en cuenta uno solo de esos elementos, el del carácter anormal del perjuicio, o el daño especial, como se le clasifica, en la sentencia.

También en nuestro caso se llegó a que no había falta de servicio ni exceso de poder, y se condenó, a mi modo de ver sin razón también, por olvido de que las reglas ordinarias del derecho y de la jurisprudencia y de las garantías de las libertades públicas han sido establecidas para los tiempos normales, pero que hay tiempos anormales, en los que sería insensato aplicarlas, y las autoridades de policía no pueden estar atacadas de locura. Si las cargas o restricciones que en la Resolución del Director de la Policía le impusieron a la libertad de prensa, lo fueron por las circunstancias anormales, y de otra parte cayeron normalmente sobre todos los periódicos, no hay razón para hacer soportar a la colectividad, que a eso equivale la condena a la Nación, los resultados de una conducta juzgada y hallada ajustada a la ley y a las circunstancias, y que no gravó de manera especial o excepcional al periódico reclamante.

También hubiera querido, ya que la responsabilidad del Estado por los daños causados sin falta por el carácter anormal del perjuicio, se justifica porque viola el principio de la igualdad ante la ley, que se explicara si es a igualdad es la de derecho o la de hecho o económica. Pues aunque con la primera se abre inmenso campo a las indemnizaciones, con la segunda se subordinarán a la obligación de indemnizar todas las medidas, especialmente las higiénicas y sociales, por la única razón de que ellas no tocarían sino a ciertos ciudadanos; y no se debe olvidar, como dijo al guien, que la igualdad de los hombres no existía

sino en el plan político de la aplicación de las leyes, igualdad de derechos y de oportunidades, no de hechos; y no debe confundirse tampoco con la igualdad ante el impuesto, que es también una aplicación particular del principio de igualdad ante la ley.

El objeto, como se ve, de las acotaciones de este capítulo de mi salvamento, tienden a mostrar rápidamente los peligros de una jurisprudencia que abre la puerta, imprudentemente, a innúmeras indemnizaciones, por no habérsela limitado al caso de autos, o a la categoría general más cercana, haciendo de ella un caso más en una vía excepcional y en una hipótesis determinada, como el único alcance que se le debe dar a la anterior sentencia, a fin de tutelar también el normal desarrollo de los ser vicios públicos y evitar la parálisis de la Administración; y, en fin, por que quiero dejar constancia, de acuerdo con los principios, que el patrimonio colectivo sólo debe soportar definitivamente la carga de los perjuicios, cuando éstos tengan con las actividades de la administración la misma relación que el efecto con la causa, y que ellos ocasionen cargas excepcionales, o perjuicios particulares, distintos, naturalmente, de los que pueden causar el ejercicio normal, regular y con efectos generales del poder público.

Mi posición, pues, ha sido la misma desde la iniciación de esta controversia; lo inmodificable de ella se debe a que, defendiendo principios científicos, que como tales no están sometidos al vaivén de las circunstancias, y porque sé que la responsabilidad de la Administración es una de las condiciones esenciales del régimen administrativo, del Estado de derecho, que aparece en nuestro tiempo como suprema garantía de los ciudadanos y complemento obligado de las garantías jurisdiccionales, no he olvidado tampoco que una de las más preciosas garantías para un litigante es la de que el juzgador esté circunscrito por la demanda, para evitar la arbitrariedad de las decisiones, pues ellas son justas y respetables en cuanto se acomoden a las pretensiones oportunamente deducidas y probadas; y que en estas decisiones contencioso administrativas es ineludible el considerar que si es respetable y digno de tutelar el interés particular, no lo es menos el patrimonio general que a todos pertenece defender y cuidar.

Bogotá, julio de 1947.

JORGE LAMUS GIRON. LUIS E. GARCIA V., SECRETARIO