

**CAUSAL DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / SOBERANÍA DE LAS DECISIONES DEL ESTADO / SOBERANÍA DEL ESTADO / POTESTAD DISCRECIONAL / PODER DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / PRESUPUESTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL / DESARROLLO DE LA JURISPRUDENCIA / RECUENTO JURISPRUDENCIAL / RESEÑA JURISPRUDENCIAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

Planteó el apoderado de la Nación, al contestar la demanda y al recurrir de la sentencia, que el Estado queda exento de responsabilidad patrimonial en aquellas ocasiones en las que su función implica el ejercicio de la soberanía, en forma tal que ni los actos legislativos, ni los de gobierno, ni los del juez, ni los hechos de guerra, pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado (...). Frente a tan extrema y cuestionable posición, pareciera que el impugnante lo que pretende en su argumentación fuera retroceder a momentos anteriores ya superados en la teoría y práctica de la responsabilidad extracontractual del Estado, al invocar el principio de Laferriere, para quien "lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación", expresión extraña en los actuales momentos de nuestra legislación, y ajena al criterio jurisprudencial y doctrinario imperante sobre la materia, no solo en nuestro país, sino en la casi totalidad de los sistemas jurídicos de las demás naciones. Cabe recordar que si bien en algún momento la estructura del poder se basaba en la noción de soberanía, básicamente enmarcada en su estructura dentro de los conceptos de actos de gestión y actos de poder, ante la necesidad de un mayor intervencionismo estatal se hizo imperiosa la exigencia al Estado de alguna responsabilidad frente a los particulares, para en esa forma ponerle fin a la etapa de irresponsabilidad estatal. Aparte de lo anterior, cabe señalar cómo, ni normativa, ni jurisprudencialmente, en nuestro sistema se ha implantado o reconocido tan excepcional concepto de irresponsabilidad. Baste anotar, que ni en los artículos 16, 20, 30 y 51 de la Carta Política de 1.886, columna vertebral de nuestro régimen de responsabilidad administrativa extracontractual, ni en las demás disposiciones constitucionales y legales que lo complementaron, se liberó de responsabilidad, por excepción, al Estado, con base en los motivos expresados por la demandada, como reiteradamente lo precisó la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia y ésta Corporación. Idéntica apreciación procede con respecto a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política vigente y en relación con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, norma en la cual tampoco se consagró excepción alguna de responsabilidad, que sirviera de respaldo a la argumentación del representante judicial de la Nación.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86

**DAÑOS CAUSADOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO CAUSADO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / USO DE LA FUERZA PÚBLICA / ACTOS DE LA FUERZA PÚBLICA / INCUMPLIMIENTO DEL DEBER FUNCIONAL / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL**

**ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / FALLA EN EL SERVICIO DE SEGURIDAD / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / OMISIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN CIVIL / OMISIÓN DEL DEBER / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / DEBER DE PROTECCIÓN DE LA FUERZA PÚBLICA / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO / PRESUPUESTOS DE LA FALLA DEL SERVICIO**

[P]ara la Sala no existe ninguna duda con respecto al régimen de responsabilidad extracontractual bajo el cual se decidirá la presente controversia. Sin desconocer que teóricamente lo acontecido podría enmarcarse dentro de la tesis objetiva del daño especial, dada, en principio, la legitimidad de la actuación oficial y los daños ocasionados, lo cierto es que se hallan en el proceso fundamentos fácticos y jurídicos más que suficientes para estructurar el régimen de responsabilidad a la luz de la teoría de la falla o falta del servicio. Jurisprudencial y doctrinariamente, con respaldo fundamental en el artículo 16 de la anterior Constitución Nacional, se desprende quizás la más importante de las obligaciones del Estado: la de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, obligación que además constituye en considerable proporción no solo el fundamento de la actividad estatal, sino que Justifica su existencia y organización, así como la serie de poderes de que dispone y de la obediencia y respeto que le deben los administrados. Sobre el incumplimiento de las aludidas obligaciones y de las demás plasmadas en la propia Carta o en las leyes, por vía jurisprudencial se ha edificado el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el criterio de que tal incumplimiento obligacional, sea de índole constitucional, legal o reglamentario., implica una falla del servicio que aunada con el daño y el nexo causal genera la responsabilidad patrimonial de la administración. El concepto anterior, el de la falla del servicio como sustento del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, no solo ha sido cotidiano y reiterado sustento jurídico de la justicia contencioso administrativa para decidir las controversias sobre responsabilidad patrimonial pública, con mayor fuerza en la actualidad, con base en lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política vigente, que continúa orientando en número mayoritario, las providencias respectivas. Precisamente y para darle claridad a algunas anticipadas concepciones doctrinales, la Sala ha clarificado la vigencia jurisprudencial de la teoría de la falla del servicio, en simultaneidad con el concepto de daño antijurídico, sobre el cual actualmente se estructura el régimen constitucional del artículo 90 sobre responsabilidad patrimonial de los entes oficiales.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la falla del servicio como el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado, consultar providencia de 13 de julio de 1993, Exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / PALACIO DE JUSTICIA / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA**

**/ CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / MUERTE DE CIVIL / NO COMBATIENTE / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTE Y NO COMBATIENTE / FALLA EN EL SERVICIO DE SEGURIDAD / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / OMISIÓN DEL DEBER / FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / MEDIDA DE SEGURIDAD / AUSENCIA DE MEDIDA DE SEGURIDAD / RIESGO EXTRAORDINARIO / NIVEL DE RIESGO EXTRAORDINARIO / CONOCIMIENTO DEL RIESGO EXTRAORDINARIO / ACREDITACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL RIESGO EXTRAORDINARIO / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / ACTOS DE LA FUERZA PÚBLICA / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / USO DESPROPORCIONADO DE LA FUERZA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / EXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA EN EL SERVICIO /**

Sobre el particular la parte actora ha expresado que con anterioridad al 6 de noviembre de 1.985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no solo de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19. Tales manifestaciones sin duda se ajustan a la realidad procesal (...). De igual manera está acreditada en el proceso la forma como el Gobierno Nacional reaccionó ante la ocupación del Palacio de Justicia por parte del movimiento guerrillero M-19. Sin obedecer a un operativo estratégicamente estudiado y analizado, sin medir las múltiples y graves consecuencias que de todo orden podían derivarse no solo para el propio Estado colombiano, sino para las instituciones judiciales amenazadas, haciendo caso omiso de la vida e integridad de quienes sin ser protagonistas de violencia quedaron encerrados en la edificación ocupada, sin atender las llamadas angustiosas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, (...) quien solicitaba con suficiencia de motivos un cese al fuego, el Gobierno Nacional, con el Presidente de la República a la cabeza no prestó atención oportuna y adecuada a tan angustioso llamado. La única respuesta en la práctica fueron más disparos, más violencia, más agresión, que solo dejarían más muertos entre los guerrilleros y quienes no lo eran, más desolación, más resentimientos, y sobre todo el sabor amargo de saber que la violencia militar había prevalecido sobre el respeto que constitucionalmente la fuerza pública le debía a los jueces y a sus colaboradores, quienes sin otras armas que su dignidad y sabiduría jurídica, se hallaron a tan mala hora en el Palacio de Justicia. La presencia de personal civil ajeno a la ocupación, integrado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los Consejeros de Estado, por los funcionarios y empleados de tales corporaciones judiciales, por quienes en razón de sus funciones debían realizar diligencias dentro del edificio, no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales. El pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo, (...) con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión, o por las de quienes constitucionalmente, de manera paradójica, estaban obligados

a protegerlos en su vida e integridad. Lamentablemente, antes que la defensa de las instituciones, lo que se dio fue un exceso en el uso del poder y un desconocimiento de los fines del Estado, los que le impidieron prever al Gobierno Nacional, las dolorosas consecuencias que traería para Colombia y para sus gentes el sacrificio ilegítimo y precipitado no solo de algunos de los más caracterizados y notables exponentes de la justicia colombiana, sino de los demás funcionarios y ciudadanos que ajenos a la contienda, sin embargo, en medio de la misma encontraron la muerte. En las condiciones anteriormente relacionadas concluye la Sala, con pleno convencimiento, que en el subjuicio sí se presentó una falla del servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente. (...) El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los más amenazados, hacen más ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión. Pero no solo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes.

**PERJUICIO MORAL / NATURALEZA DEL PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL**

Con respecto a los perjuicios morales encuentra la Sala que se dan las condiciones necesarias para reconocerles a la esposa e hijos del occiso la compensación correspondiente. Su calidad de cónyuge e hijos de la víctima, debidamente acreditada, permite presumir que la muerte (...) les trajo angustia, aflicción y afectación moral de todo orden, sentimientos éstos acentuados por la forma y circunstancias en que se produjo su deceso. Consecuente con lo anterior, resultó acertado el reconocimiento que en el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes dispuso el juzgador de primera instancia.

**DAÑOS SUFRIDOS POR SERVIDORES ESTATALES / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RESPONSABILIDAD A FORFAIT / PENSIÓN VITALICIA / EMPLEADO JUDICIAL / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD A FORFAIT Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL / DERECHOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN LABORAL / OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL / PRESTACIONES SOCIALES / PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES**

Cabe precisar, en esta parte de la sentencia, lo relacionado con los cuestionamientos formulados por el impugnante en relación con la llamada indemnización "a forfait", y lo dispuesto en la Ley 126 de 1.985, mediante la cual "se crea una pensión vitalicia de condiciones especiales en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público" (...). Sobre este particular, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones y ha fincado el concepto de que en tratándose de indemnizaciones resultantes de fallas del servicio, hay lugar al reconocimiento y pago no solo de los valores derivados de la relación laboral-prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin nacer descuento alguno entre las sumas reconocidas, las cuales, por el contrario, pueden acumularse. Se ha tomado como razón diferencial entre uno y otro reconocimiento, el origen de cada uno, de orden laboral el pensional, en tanto que el indemnizatorio proviene del daño ocasionado. De otra parte, también se ha considerado que descontar el valor de las pensiones no resulta equitativo, por cuanto con ello saldría beneficiada la administración responsable, la que al efectuar el pago que las leyes laborales le imponen, viene a quedar eximida, en todo o en parte, de la obligación indemnizatoria del daño ocasionado por la acción u omisión en que haya incurrido. (...) Ahora bien, del análisis desprevenido de las normas citadas por el apoderado de la demandada., es dable inferir que las mismas son de contenido eminentemente laboral, ya se miren desde el punto de vista de una "pensión vitalicia" o bien como una simple "gratificación" (...). Una y otra resultan de la vinculación laboral que las víctimas hubieran tenido con la Rama Jurisdiccional y Ministerio Público en el primer caso, o con esas mismas dependencias y los Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos en el caso de la gratificación. Por consiguiente, dado el origen legal y laboral de aquellas pensiones y gratificaciones, antes que resarcitorio, resultan, por lo mismo, acumulables con los reconocimientos indemnizatorios que en este proceso puedan producirse.

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca de la diferencia entre la indemnización a forfait y la indemnización proveniente de la responsabilidad extracontractual del Estado, consultar providencia de 30 de octubre de 1989, Exp. 5275, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 6 de abril de 1990, Exp. 5070, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 9 de junio de 1990, Exp. 5814, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 28 de septiembre de 1990, Exp. 5926, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 22 de octubre de 1990, Exp. 6091, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 15 de noviembre de 1990, Exp. 5990, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 13 de septiembre de 1991, Exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 25 de septiembre de 1992, Exp. 6945, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 13 de noviembre de 1992, Exp. 4374, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

**TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA / CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / NEXO DE CAUSALIDAD / RELACIÓN DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / DETERMINACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / HECHO DEL TERCERO / REQUISITOS**

## **DEL HECHO DEL TERCERO / IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO**

[L]a demandada ha manifestado que dicho nexo causal no se da, por cuanto las víctimas del Palacio de Justicia no fallecieron por culpa del Estado Colombiano. No se probó siquiera, afirma el impugnante, que los magistrados, funcionarios o civiles desaparecidos, fallecieron como consecuencia de la acción de las Fuerzas Armadas (...). Para la Sala resulta equivocado el criterio de la parte recurrente y así lo considera por cuanto es incontrovertible que si el Gobierno hubiese tomado las medidas requeridas para lograr una efectiva y real custodia de los Magistrados y una adecuada vigilancia del Palacio de Justicia, o si el manejo táctico-militar hubiera sido más humano, más lógico y medianamente razonable, otras seguramente hubieran sido las consecuencias., no solo con respecto a los guerrilleros ocupantes, sino, especialmente, con relación a las víctimas civiles fallecidas en tan cruento y absurdo episodio. Es cierto que el hecho del tercero, constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que ese tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño. En el caso bajo estudio considera la Sala que fue decisiva la contribución de las autoridades gubernamentales a la ocurrencia del daño, por causa precisamente de la falla del servicio anteriormente establecida. Fueron tales autoridades quienes con su negligente y omisiva conducta dieron lugar, o por lo menos facilitaron, la ocupación del Palacio de Justicia, pues conociendo de antemano que existían amenazas no solo contra la vida e integridad de los magistrados, sino de ocupación por parte del M-19 de la edificación, a pesar de estar en capacidad de evitar la anunciada toma, ninguna medida preventiva ordinaria tomaron, mucho menos extraordinaria, como lo exigía la situación. Esa contribución estatal traducida en la falla del servicio que le permitió al M-19 tomarse el Palacio de Justicia es la que hace recaer la responsabilidad exclusivamente sobre la Nación y desautoriza la eximente alegada como medio de interrumpir o romper el nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño ocasionado. Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía de ser, en el subjuicio irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que sí estaba en condiciones de proveerlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello rio lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

**NOTA DE RELATORÍA:** Acerca del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, consultar providencia de 24 de agosto de 1989, Exp. 5693, C.P. Gustavo De Greiff Restrepo.

**PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / INDEMNIZACIÓN POR PERDIDA DE AYUDA ECONÓMICA SUFRIDA POR MUERTE DE LA VÍCTIMA / CÓNYUGE SUPÉRSTITE / HIJO SUPÉRSTITE / PARÁMETROS DE LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE / TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / ACTUALIZACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE**

En relación con los perjuicios materiales, éstos se liquidarán con base en el salario devengado por (...) [la víctima fallecida] para la fecha de su muerte (...), de los cuales se deducirá un 25% que supuestamente dedicaba para sus gastos personales la víctima. El 75% restante se dividirá por partes iguales entre la esposa y sus tres menores hijos. Los valores correspondientes se actualizarán conforme a los índices de precios al consumidor vigentes (...), siguiendo los procedimientos ordinariamente utilizados por la Sala. Para efectuar la liquidación, procede la Sala previamente a actualizar el valor del ingreso mensual (...), con base en los índices de precios al consumidor vigentes (...), según información suministrada por el DANE (...).

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

**Consejero ponente: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ**

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto mil novecientos noventa y cuatro (1994)

**Radicación número: 8222**

**Actor: CECILIA SIERRA DE MEDINA Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - MINGOBIERNO – MINDEFENSA**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)**

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 5 de noviembre de 1.992, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

"PRIMERO: Deniéguense las excepciones propuestas.

"SEGUNDO: Declárase responsable a la NACION. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por los perjuicios causados a CECILIA SIERRA DE MEDINA, LUIS EDUARDO, SANDRA PATRICIA y MÓNICA VIVIANA MEDINA SIERRA como consecuencia de la muerte de JOSÉ EDUARDO MEDINA GARAVITO.

"TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenase a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- a reconocer y a pagar a CECILIA SIERRA DE MEDINA, LUIS EDUARDO, SANDRA PATRICIA y MÓNICA VIVIANA MEDINA SIERRA a título de indemnización por perjuicios morales subjetivos una suma equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno, según el precio que para la fecha de ejecutoria de este fallo determine el Banco de la República.

"CUARTO: Condénase a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reconocer por concepto de perjuicios materiales:

"A CECILIA MEDINA DE SIERRA, la suma de DOS MILLONES TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$2.003.679.49).

"A LUIS EDUARDO MEDINA SIERRA, la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$176.360.62).

"A SANDRA PATRICIA, la suma de CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCO PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$43.705.63).

"A MONICA VIVIANA la suma de CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON TRES CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$427.488.03).

'Estas sumas se actualizarán conforme a la variación de índices de precios al consumidor certificado por el Departamento Nacional de Estadística - DANE- teniendo como índice inicial al que corresponde al 7 de noviembre de 1985 y como índice final el que corresponde a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de acuerdo con las fórmulas enunciadas en la parte motiva.

"QUINTO: Las sumas liquidadas como consecuencia de cada una de las



condenas, generarán intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia' y comerciales moratorios desde el vencimiento de este término hasta su cancelación tal como lo prevé el artículo 177 del C.C.A.

"SEXTO: Si esta sentencia no fuere apelada, consúltese con el superior".

## **I. ANTECEDENTES PROCESALES**

### **1º. La demanda.**

La señora CECILIA SIERRA DE MEDINA en su propio nombre y como representante de sus menores hijos LUIS EDUARDO, SANDRA y MÓNICA MEDINA SIERRA, mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 1.986 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, formuló demanda contra la Nación - Ministerio de Gobierno - Ministerio de Defensa, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**"Primera:** Que se declare a la Nación - Ministerio de Gobierno y de Defensa Nacional - administrativamente responsable del fallecimiento del señor Luis Eduardo Medina Garavito.

**"Segunda:** Que como consecuencia de lo anterior, se la condene al pago de todos los perjuicios irrogados a su esposa Flor Cecilia Sierra de Medina y a sus hijos Luis Eduardo, Sandra y Mónica Medina Sierra, actuales demandantes, consistentes, los morales, en el equivalente a un mil (1000) gramos de oro para cada uno de los actores, y los materiales, en la sumatoria de la asignación mensual del difunto señor Medina Garavito en el cargo 6010-06 del Ministerio de Gobierno, en el cual prestaba sus servicios cuando lo sorprendió la muerte, junto con los aumentos propios del grado indicado y restada la cuarta parte de la base de la asignación a título de sustento personal, por la vida probable, la menor, entre la del difunto y la de

su esposa, y la mayoría de edad de sus hijos.

**"Tercera:** Que para efectos del pago correspondiente, se disponga su satisfacción por la Tesorería del Ministerio de Gobierno; en subsidio, por la del de Defensa Nacional; y en subsidio por las de juntos en igualdad de partes o como se fije". (fol.7).

## **2°. Fundamentos de hecho.**

Lo acontecido se refiere así en la demanda:

"1°. El señor José Eduardo Medina Garavito (q.e.p.d.), era funcionario del Ministerio de Gobierno en el cargo de Chofer Mecánico 6010-06 de la Sección de Servicios Generales desde el día 16 de noviembre de 1973, fecha en que tomó posesión del mismo.

"2°. Por razones del servicio, concretamente por cuanto la esposa del doctor Jaime Castro, entonces Ministro de Gobierno, es en la actualidad y desde hace varios años, Fiscal ante el H. Consejo de Estado, al citado señor Medina Garavito se le asignó ser el conductor de la doctora Clara Forero, esposa de aquel Ministro.

"3°. Durante las horas de despacho judicial, el conductor Medina Garavito permanecía, por razones apenas obvias, dentro del edificio del antiguo Palacio de Justicia de Bogotá, como que en la misma edificación se hallaban las sedes de las más altas Corporaciones Judiciales del País y, obviamente, la de la Fiscalía 5a., a cargo de la doctora Clara Forero de Castro.

"4°. Por publicaciones de prensa realizadas a mediados de octubre de 1.985, fue público el hecho de que el grupo subversivo denominado M-19 tenía planes para tomarse el Palacio de Justicia de Bogotá. Al respecto, el Tribunal Especial, creado mediante el decreto 3300 de 1985 concluyó que se encontraban establecidas ".la preexistencia de las amenazas proferidas simultáneamente por grupos subversivos y por mafias de

narcotraficantes..." (Quinta, párrafo segundo), de modo que, advierte, "...era justificado el temor de que graves males se cernían sobre los administradores de justicia." (Conclusión cuarta).

"5º. Por ello, y a petición, o mejor, por órdenes del señor Ministro de Defensa, la fuerza pública dio protección personal a algunos Magistrados y general, por llamarla así, a la edificación que albergaba a quienes eran, por su alta investidura, objeto de las amenazas como a las instituciones mismas que allí se alojaban.

"6º. Empero, el día 6 de noviembre de 1985 ese servicio de protección no se prestó, "inexplicablemente -señala el citado Tribunal- había sido retirada la Fuerza Pública..." (Conclusión quinta, párrafo segundo). De modo que el otrora Palacio de Justicia de Bogotá quedó, como para decirlo de alguna manera, a merced del acaso, tal cual ocurrió con las vidas que se encontraban dentro de él.

"7º. A eso de las 11 y 30 de la mañana de ese 6 de noviembre ocurrió lo que se ha venido en denominar la toma anunciada, como que el plan ejecutado sobre el Palacio de Justicia, centro de las acciones terroristas, "...fue el mismo que sin mayor investigación, se declaró - muy probablemente como lo concluye el citado Tribunal Especial -- inexistente." (Conclusión cuarta, párrafo segundo). Ciertamente que los terroristas irrumpieron a sangre y fuego, y de inmediato se consumó la toma, como que todas las personas que se encontraban dentro del Palacio, tanto como la edificación misma, quedaron bajo el poder de quienes ejecutaron la aprehensión aquella.

"8º. Todos los hechos que, en torno a lo mismo, se sucedieron son de público y general conocimiento. "El sangriento asalto -expresa el Tribunal Especial- dio lugar a que el señor Presidente de la República, inmediateamente y en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, ordenara la intervención de la Fuerza Pública, para obtener la recuperación del Palacio de Justicia, la liberación de los rehenes..." (Conclusión octava del citado informe), pues ocurrió que "Por disposición

del señor Presidente de la República y bajo su responsabilidad, se trazaron los planes para dominar a los insurgentes..." (Conclusión décima).

"Los invasores, sin embargo, no cedieron un ápice. La tragedia, pues trascendió a hechos por entonces insospechados: inverosímil resulta el incendio que se produjo dentro del inmueble tomado, y así lo es también el número de proyectiles de arma de fuego que, de lado y lado, fue disparado, ni qué decir del balance final. En una palabra, el holocausto de todos conocido.

"9°. Aún no había transcurrido mayor tiempo desde la ocupación aquella, quizás serían las 3:00 de la tarde de ese funesto 6 de noviembre, cuando, por conducto de la radio en transmisión espeluznante, el propio Presidente de la H. Corte Suprema, doctor Alfonso Reyes Echandía, clamó, vanamente, por el cese al fuego.

"10°. Humeante la tragedia, en las primeras horas de la noche del 7 de noviembre de 1985, el Presidente de la República doctor Belisario Betancur asumió la responsabilidad de las consecuencias presentadas a fin de recuperar, por órdenes suyas, el Palacio de Justicia, y establecer de nuevo el orden público turbado, según trascendió a todo el País gracias a la transmisión televisiva que al efecto se produjo.

"11°. Al igual que ocurrió con todas las personas que se hallaban dentro de las instalaciones del Palacio de Justicia a eso de las 11.30 de la mañana del 6 de noviembre de 1985, momento del asalto o toma del inmueble, el señor José Eduardo Medina Garavito quedó rehén de los insurgentes, por encontrarse en el sótano o garaje del Palacio, tal cual era natural en el obvio discurrir de sus funciones como conductor de quien, siendo Fiscal 5o. del Consejo de Estado, despachaba en la misma edificación.

"12°. Y allí, en su puesto, por causa o con ocasión de los hechos del holocausto referido, murió el señor Medina Garavito, a cuyo cadáver se le practicó el correspondiente levantamiento por los funcionarios de Policía Judicial, quienes, en su correspondiente certificado, dieron cuenta de

haberlo realizado dentro del Palacio de Justicia, o, para mejor decir, dentro de sus escombros. "FALLECIO TRAGICAMENTE EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO, DURANTE LOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS CON OCASION DE LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA...hechos éstos que son de público y general conocimiento" (las mayúsculas son del texto) de conformidad con la constancia que expidió el Ministerio de Gobierno; y su deceso se produjo por "Schock. Hipodérmico" es decir, por agotamiento de la sangre dentro del cuerpo, de conformidad con el certificado médico expedido entonces". (fols. 2 al 6).

Se relata además que la víctima había contraído matrimonio con Flor Cecilia Sierra y habían procreado a Luis Eduardo, Sandra y Mónica Medina Sierra, grupo familiar éste bien conformado y armónico, cuyo sostén económico lo constituía el ingreso salarial de Garavito Medina, y cuyo fallecimiento provocó en su esposa e hijos profundos sentimientos de aflicción, acentuados por las circunstancias mismas en que se produjo su deceso.

### 3. La actuación procesal.

El auto admisorio de la demanda les fue notificado a los Ministros de Gobierno y Defensa Nacional, quienes por conducto de sus apoderados dieron contestación al libelo demandatorio.

#### a). Respuesta del Ministerio de Defensa.

El apoderado del Ministerio de Defensa acepta que el señor José Eduardo Medina Garavito se desempeñaba como conductor al servicio del Ministerio de Gobierno; que se brindaba especial protección a algunos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; que efectivamente se dio la denominada toma sangrienta del Palacio de Justicia de Bogotá por parte de elementos subversivos integrantes del movimiento llamado M-19; que el Gobierno Nacional ordenó la intervención de la fuerza pública para desalojar a los ocupantes del Palacio; que el Presidente de la República asumió la responsabilidad de las consecuencias, de acuerdo con lo previsto en los ordinales 6° y 7° del artículo 120 de la anterior Constitución

Nacional; que Medina Garavito falleció en el Palacio de Justicia, pero no en el ejercicio de sus funciones.

De otra parte, no aceptó los hechos siguientes y se sometió a las demostraciones del proceso, en cuanto a que el occiso fuera conductor del Ministerio de Justicia y que como tal debía permanecer en el Palacio de Justicia; que se hubieran dado amenazas o existieran planes para tomarse el Palacio; que ese día, 6 de noviembre de 1.985 no se le prestara ninguna vigilancia al Palacio de Justicia y, por consiguiente, quedó "a merced del acaso"; que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia hubiera reclamado en vano por el cese al fuego y, que Medina hubiera sido hasta el último momento el sostén y cabeza de una familia armoniosa y bien constituida.

Con respecto a las peticiones de la demanda, expresamente se opone a las mismas en lo atinente a la responsabilidad del ente público, por cuanto estima que el daño se causó por el hecho de un tercero, vale decir, del grupo guerrillero autor de la ocupación. Igualmente aduce la culpa de la víctima, descartando la falla del servicio.

Propuso las excepciones de inepta demanda, porque se omitió "La estimación razonada de la cuantía"; "Ausencia de legitimación en la causa", porque si la víctima era empleado del Ministerio de Gobierno no tenía por qué hallarse en los sótanos del Palacio de Justicia; el hecho de un tercero, dado que atribuye lo sucedido a los miembros del M-19 que entraron al Palacio, y, la culpa de la víctima, en razón a que si tan inminente era la toma del Palacio, Medina Garavito no ha debido permanecer allí como imprudentemente lo hizo.

#### b). Respuesta del Ministerio de Gobierno.

Al referirse a los hechos de la demanda, la apoderada del Ministerio de Gobierno manifestó, en su mayoría, que se atenía a los resultados de las pruebas practicadas.

Con respecto a las peticiones de la demanda expresamente advirtió su oposición a la declaración de responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto considera

que los hechos fueron ocasionados por el M-19, lo cual constituye un hecho imprevisible e irresistible y totalmente ajeno a la administración, a consecuencia del cual perdió la vida Medina Garavito. Considera que no hubo falla del servicio y que la Administración había actuado<sup>1</sup> diligentemente para evitar males mayores". Argumentó que no se daba la relación causal entre la falla del servicio y el daño, en razón a que los hechos sucedieron por la intervención de un tercero, lo cual exonera de responsabilidad y consecuentemente libera de los pagos indemnizatorios.

Los Magistrados del Tribunal que manifestaron sus impedimentos para conocer de este proceso fueron oportunamente reemplazados por los respectivos conjueces. Así mismo, por el fallecimiento de la menor Sandra Patricia Medina Sierra, fue reconocida la señora Flor Cecilia Medina de Sierra como sucesora procesal de aquella.

Agotado el período probatorio se dispuso el traslado de rigor para que las partes alegaran de bien probado y para que el Ministerio Público emitiera su concepto de fondo.

### 1. Alegato del Ministerio de Defensa

Luego de transcribir los hechos de la demanda, pasa el representante judicial del Ministerio de Defensa a referirse a la situación laboral del occiso, de quien afirma que era chofer mecánico de Servicios Generales del Ministerio de Gobierno y que había sido asignado a ser conductor de la doctora Clara Forero de Castro, esposa del entonces Ministro de Gobierno doctor Jaime Castro. Considera que éste, por simples razones afectivas no podía cambiar las funciones de sus empleados y menos cambiar su sitio de trabajo. Por ello Medina Garavito debía estar en el Ministerio de Gobierno y no en el Palacio de Justicia, "donde falleciera por un error de su conducta que enerva la presunción de culpa de la administración por "falla del servicio".

Sostiene que la falta del servicio de vigilancia en el día de la toma sangrienta del Palacio de Justicia no la facilitó el estado, sino que fue un acto insólito perpetrado por un numeroso grupo de guerrilleros influidos por una ceguedad "demencial",

que no hubiera podido evitarse. Además, afirma que del proceso puede deducirse que la muerte de Medina Garavito no se dio por una falla del servicio, por cuanto lo que se presentó fue "una catástrofe nacional, que se constituyó en un hecho público, exento de prueba, que bien podía calificarse como un caso fortuito. Se refiere igualmente a un pronunciamiento de la Sala, según el cual, hay situaciones en las cuales no resulta exigible del Estado "la protección individual hasta el último riesgo y hasta la más imprevisible amenaza...".

## 2. Alegato de la parte actora.

Argumenta el apoderado de los demandantes que se encuentra probado lo siguiente: que Medina Garavito era empleado del Ministerio de Gobierno como conductor, pero para la época de los hechos se encontraba adscrito al servicio de la doctora Clara Forero de Castro, Fiscal 5a del Consejo de Estado, razón por la cual permanecía habitualmente en el Palacio de Justicia de Bogotá; que el movimiento subversivo denominado M-19 había amenazado con tomarse el Palacio; que la fuerza pública, no obstante las medidas de seguridad que se habían dispuesto para custodiar a los Magistrados de la Corte y vigilar el edificio donde funcionaban las más altas jerarquías de la justicia colombiana, para el día 6 de noviembre de 1.985 omitió prestar esa custodia y vigilancia en tales instalaciones; que en ese mismo día el M--19 se tomó por asalto el Palacio de Justicia de Bogotá; y que de ahí en adelante lo sucedido puede considerarse como hecho notorio. Que además, quienes se encontraban dentro del Palacio quedaron como rehenes de los guerrilleros; que las fuerzas del orden reaccionaron para recuperar las instalaciones; que hubo intenso intercambio de disparos con armas de distintos tipos y calibres; y que al final en medio del tiroteo perdió la vida Medina Garavito. Igualmente afirma que se demostró el matrimonio de la víctima con Flor Cecilia Sierra así como el nacimiento de sus hijos, la armonía y unión del grupo familiar del cual el occiso era la cabeza principal.

Aduce como fundamento de la responsabilidad la teoría del daño especial, sobre la tesis de la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas, edificada sobre principios de equidad y justicia distributiva. Cita en su apoyo, la providencia del Consejo de Estado, fechada el 23 de mayo de 1.973, que decidió la demanda formulada por causa de los daños ocasionados por el ejército al inmueble donde



se atrincheró el subversivo Efraín González. Así las cosas, en aplicación de esa teoría del daño especial, considera que Medina Garavito-, ni su esposa, ni sus hijos, tenían por qué padecer solos las consecuencias de la recuperación del Palacio de Justicia dispuesta por el Presidente de la república a costa de un inmenso sacrificio de vidas humanas, sin interesar de dónde salió el proyectil que ocasionó su muerte.

Plantea, de otra parte, que se dio una falla del servicio, pues, "como lo reconoció el Tribunal Especial, el asalto que se perpetró era del conocimiento de todos, incluso de la fuerza pública", y para complementar, el día de la toma no existía protección estatal, dado que, según el Tribunal Especial, ese día "inexplicablemente había sido retirada la fuerza pública". Encontró configurados los tres elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, para concluir reiterando la declaración de responsabilidad administrativa y las correspondientes indemnizaciones por los perjuicios morales y materiales inferidos a los demandantes.

### 3. Concepto del Ministerio Público

Para el entonces Fiscal Cuarto del Tribunal, en el subjuice se dan los presupuestos indispensables para declarar la responsabilidad administrativa por falla del servicio. Fundamenta su criterio en la Conclusión Quinta del Tribunal Especial, según la cual, el 6 de noviembre de 1.985, la vigilancia del Palacio de Justicia estaba a cargo de celadores particulares inadecuadamente armados, pues inexplicablemente la fuerza pública había sido retirada. Así pues, sostuvo el Ministerio Público que sí hubo falla en el servicio de la administración, por cuanto el Ministro de Defensa había ordenado la vigilancia especial del Palacio y no se probó que tal funcionario hubiese determinado su retiro. Al encontrar igualmente probados el daño y el nexo causal, emitió concepto favorable a las pretensiones de los demandantes.

### 4. La sentencia apelada.

Procedió el juzgador a quo inicialmente a relacionar las pruebas que acreditan la legitimidad en la causa de los actores y posteriormente las recaudadas para

demostrar los hechos relacionados en la demanda.

Al examinar las excepciones propuestas hizo las siguientes observaciones:

Con respecto a la ineptitud de la demanda por no haberse razonado adecuadamente la cuantía de la misma, el Tribunal la desestimó por cuanto consideró que ella cumplía con las exigencias propias relacionadas con la indicación de la cuantía, dado que al calcular los perjuicios los valora por lo menos en 4.000 gramos oro, cuyo valor en pesos es superior al mínimo exigido legalmente para la determinación del proceso en dos instancias.

En cuanto a la "ausencia de legitimación en la causa", por no encontrarse la víctima en el Ministerio de Gobierno., donde era empleado, determinó el a quo que no podía prosperar, toda vez que "la Nación, en este caso, cualquiera que sea su dependencia tendrá la legitimación necesaria para la viabilidad de la acción". Además consideró el Tribunal que había prueba suficiente de la razón por la cual la víctima debía permanecer en los garajes del Palacio de Justicia.

Sobre el hecho exclusivo de un tercero, planteado por cuanto el daño ocasionado se debió "a la acción demencial de un grupo guerrillero", exigió el Tribunal como requisito para exonerar de responsabilidad, la prueba que "permita atribuir la responsabilidad encabeza exclusiva de un tercero ajeno a la contienda". En tales condiciones, si la administración no desvirtúa esa responsabilidad, o de las pruebas recaudadas resulta que la exclusividad no es absoluta, concluye el a quo que no hay lugar a exonerarla. Además, agrega, que el hecho del tercero debe ser imprevisible e irresistible, y que "Nada más previsible en la época en que sucedieron los hechos que la anunciada toma guerrillera".

Con referencia a la excepción subsidiaria de culpa de la víctima, porque "era de público conocimiento el propósito de la toma" estimó el Tribunal que no podía prosperar, dado que el conductor se encontraba al servicio de la esposa del Ministro de Gobierno y le correspondía permanecer en el Palacio de Justicia, para cumplir así con sus obligaciones.

Consideró el juzgador de primera instancia que el caso examinado debía

analizarse "bajo el postulado de la falla en la prestación del servicio, por el quebrantamiento de sus obligaciones a cargo de las Fuerzas Militares". Dio entonces por probado que la víctima se hallaba dentro del edificio cuando sorpresivamente ingresó al mismo el grupo guerrillero, que el Gobierno ordenó recuperar militarmente el Palacio y rescatar a los rehenes, quienes clamaban en vano el cese al fuego, para después de varias horas de enfrentamiento entre la fuerza pública y los subversivos, culminar con el sangriento resultado de muertos tanto de quienes regularmente se encontraban en el palacio, como de integrantes del grupo guerrillero.

Si las fuerzas armadas tienen la obligación de proteger la vida de todas las personas, según el Tribunal, no se daba razón alguna para que en este caso no se hubiera dado cumplimiento a dicha obligación. Además, afirmó que no se dio la prueba de que la demandada hubiera cumplido con su deber de proteger la vida de Medina Garavito, sino que "por el contrario, la ofensiva militar que irrumpió en el sitio de los acontecimientos, no dio tregua alguna para que éste, que se encontraba dentro del sitio de la conflagración tuviera oportunidad de relegarse a los disparos que se cruzaban los bandos declarados en guerra".

Se dice en la sentencia impugnada que jurisprudencialmente la responsabilidad del estado se fundamentó sobre normas constitucionales que reconocían los derechos y garantías fundamentales, especialmente los artículos 16, 20, 21, 31, 32, 33, 35, 43, 44 y 55 de la Carta de 1.886, pero que a partir del 6 de julio de 1.991, tal responsabilidad tiene consagración constitucional. Precisamente, observa el a quo, con el artículo 1º de la nueva Constitución, Colombia quedó constituida en Estado Social de derecho y como tal fundado en el principio de dignidad humana y solidaridad entre todos, de tal forma que en desarrollo de dichos principios al Estado le corresponden ciertos deberes que al no cumplirlos y por ello se causa un daño antijurídico, deberá responder patrimonialmente<sup>3</sup> según lo consagra el artículo 90 de la Carta Fundamental.

De otra parte, precisa cómo según el artículo 93 de la Constitución Política, las normas de derecho internacional referidas a los derechos humanos, tienen prevalencia sobre el derecho interno. En tales condiciones recuerda el Tribunal que la Convención de Ginebra de 1.949, en su artículo 3º establece que en un

conflicto armado que no sea de índole internacional, las partes contendientes deben cumplir reglas mínimas de humanidad y de igualdad en favor del personal civil, o sea, el ajeno a las hostilidades; los miembros de las fuerzas armadas que depongan las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida detención o cualquier otra causa. Tales obligaciones, no fueron cumplidas por las fuerzas hostiles, ni siquiera por las fuerzas militares a cuyo cargo se encontraba la protección de la vida e integridad de todos los ciudadanos.

Concluyó así el Tribunal, "que evidentemente falló el servicio que debían cumplir las Fuerzas de Seguridad, pues con su actuación quebrantaron sus obligaciones causando con ello perjuicios irredimibles. Si por lo menos, hubieren pretendido ejercer sentimientos de solidaridad y humanidad frente a las personas que allí, permanecían, otro hubiere sido el acontecer final de la dolorosa tragedia nacional".

Por concepto de perjuicios dispuso el Tribunal el reconocimiento de los mismos, así:

- a). Los de orden moral para la esposa e hijos de la víctima en cuantía equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada una de tales personas.
- b). Los perjuicios materiales fueron reconocidos igualmente para, la cónyuge superviviente e hijos de Medina Garavito, calculados de acuerdo con el procedimiento tradicionalmente utilizado por la Sala para liquidar ese tipo de perjuicios.

#### 5º. Aclaración de voto.

Dos Magistrados de la Sala A quo aclararon su voto con respecto a la parte motiva de la anterior providencia, aclaración que se concretó a exigir una mayor claridad y amplitud desde el punto de vista jurídico frente a las excepciones planteadas, respecto de las cuales los aclarantes consignan sus personales apreciaciones. Igualmente precisaron la referencia que se hace en el fallo a la consagración de la responsabilidad estatal en las normas constitucionales anteriores a la Carta Política de 1.991, para anotar que con anterioridad a este último estatuto superior sí existían normas que consagraban desde la Constitución de 1.886 los principios estructurales de la responsabilidad administrativa, sobre los cuales la

jurisprudencia colombiana ha edificado dicha responsabilidad dentro de un marco jurídico, "hoy perfectamente decantado". Consignan así mismo la improcedencia de analizar la falla del servicio a la luz del artículo 90 de la Carta Política de 1.991, cuando los hechos sucedieron en vigencia de la Constitución Nacional de 1.886, lo que implicaría retrotraer la aplicación de las normas en contravía de las reglas de la lógica jurídica y disposiciones legales, según las cuales, por regla general, la ley entendida en sentido amplio, no tiene efecto retroactivo.

De otra parte estiman que además del sustento de la sentencia "por el quebrantamiento de las obligaciones a cargo de las Fuerzas Militares, pueden darse otras motivaciones basadas en los fines primarios del estado, sin invertir los valores individuales y sociales ni olvidar las normas de solidaridad, como sucedió en el subjuice. Agregan, además, otra protuberante falla del servicio, antecedente de los hechos, como lo fue la falta de vigilancia de las autoridades competentes sobre las dependencias del Palacio de Justicia.

## **6°. La segunda instancia.**

### **1. Razones de la apelación.**

El apoderado de los Ministerios de Defensa Nacional y de Gobierno, descontento con el pronunciamiento de Tribunal Administrativo de Cundinamarca interpuso contra aquel recurso de apelación, cuya sustentación puede resumirse así:

Luego de hacer algunas breves referencias teóricas respecto de la responsabilidad administrativa, afirma que el Estado está exento de toda responsabilidad pecuniaria cuando su función implica el ejercicio de su soberanía, de tal forma que ni los actos legislativos, ni los de gobierno, ni los del juez, ni los hechos de guerra pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado. Sostiene entonces, que cuando se trata de actos de poder público, "la regla que domina es aquella de la irresponsabilidad pecuniaria del Estado. Esta regla se aplica en las relaciones del Estado con sus funcionarios, en el ejercicio de actividades de defensa, en la función legislativa, en las actividades de control del orden público, en la función judicial..."

Al hacer mención de los fundamentos de la responsabilidad administrativa, se refiere el impugnante al daño, el cual, para ser reparado estima que debe ser cierto, especial, anormal, y recaer sobre una situación jurídicamente protegida. Ese daño, anota, jurisprudencialmente se ha establecido que debe acreditarse por cuanto no es presumible. Hace igualmente referencia al daño moral, respecto del cual advierte algunos problemas que en su entorno se presentan, entre otras razones, porque su reconocimiento compensatorio del dolor "conduce a minimizar la vida humana y a hacer del dolor un negocio", por lo que su demostración se encuentra sometida a ciertas restricciones de carácter probatorio.

Prosigue su exposición el memorialista para referirse a la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el perjuicio con la advertencia de que el daño no será reparable sino en la medida en que pueda ser imputable a una persona pública determinada, es decir, que la administración no responde de las consecuencias perjudiciales de sus actos, que no se hubieran realizado de no ser por la intervención de un tercero, o bien cuando el daño es imputable a la víctima porque ésta lo provoca o lo agrava.

Continúa la impugnación refiriéndose al régimen de responsabilidad por falta y al respecto manifiesta, que en lo contencioso administrativo se aplica el principio según el cual la prueba de la falla del servicio incumbe al actor, con excepción de aquellos casos en que la falla del servicio se presume, eventos en los cuales se invierte la carga de la prueba y debe el Estado acreditar la existencia de una fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima.

Al hacer mención de las formas de reparación, precisa que esta jurisdicción tradicionalmente ha considerado como único medio de reparación, el pago de una indemnización, sistema que excluye la reparación en "nature" o de obligación de hacer. Tal indemnización debe ser estrictamente calculada y para tal efecto debe tomarse en cuenta la declaración de renta de la víctima. Menciona así mismo el recurrente la llamada indemnización "a forfait", y se refiere a la Ley 126 de 1985 mediante la cual se creó una pensión vitalicia especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, así como los auxilios médicos otorgados a los damnificados del Palacio de Justicia y la gratificación pecuniaria otorgada por el Decreto 3.270 de 1.985, reformado por el

Decreto 3.381 del mismo año.

Pasa luego a analizar el punto de la necesidad de la prueba, previsto en el artículo 174 del C. de P.C. según el cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Afirma que en el subjuicio el a quo en la sentencia condenó a la demandada contrariando el principio comentado, dado que, la parte demandante no demostró falla del servicio por parte del Estado, pese a lo cual decidió presumir que tal elemento de la responsabilidad se hallaba' acreditado. Recuerda como reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que para condenar por falla en el servicio se deben acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad, para concluir entonces, que a través de los medios probatorios aportados al proceso "se logró establecer que el señor José Eduardo Medina Garavito falleció en la fecha de la toma, dentro de las instalaciones del Palacio de Justicia. Pero nunca se probó la existencia de la falla del servicio, ni tampoco el nexo causal entre la falla y el daño alegado... razón por la cual deberá exonerarse a la Nación de toda responsabilidad".

Prosigue el recurrente y plantea que en el proceso no reposa la demostración suficiente sobre el hecho supuestamente constitutivo de la falla o falta del servicio, como tampoco se encuentra mérito para invertir la carga de la prueba como lo hizo el Tribunal. Se refiere luego a la relación de los medios probatorios consignados en la sentencia y de los mismos el apelante infiere que nada se demostró sobre la operación militar, la forma como ésta se ejecutó, las órdenes y los actos de gobierno emitidos y mucho menos que aquella o estos no hubieran sido los adecuados y proporcionados a la magnitud y características de la táctica. En tales condiciones sostiene que no se desvirtuó "la presunción de legalidad, idoneidad y buena fe que cobija la actuación del Estado", y que tampoco se evaluó la necesidad de esa operación militar, ni las características mismas del ataque, cuando la ocupación era en un edificio de muy especiales condiciones arquitectónicas y que el desalojo se cumplió en ejercicio de un deber constitucional, legal y de Estado. De las consideraciones anteriores infiere el apelante .que surge una duda razonable sobre que el daño establecido en la sentencia censurada hubiera sido antijurídico o que se hubiese dado una falla u omisión administrativa.

Adelanta su argumentación refiriéndose a la falta de vigilancia y protección brindadas al Palacio de Justicia y a los Magistrados de la Corte Suprema y sostiene que no se demostró esa falta de custodia y que, por el contrario, resulta claro que sí se dieron las medidas de seguridad tanto para la edificación como para los integrantes de la Corte. De una parte estaban los vigilantes de la empresa COBACEC LTDA quienes fallecieron a manos de los guerrilleros y, de otra, a los Magistrados se les había asignado servicio individual de escoltas del DAS y de la Policía Nacional, quienes con los vigilantes fueron los primeros en repeler el ataque de los miembros del M-19.

En cuanto a la inadecuada ofensiva militar observa que no se trajo al expediente prueba alguna para establecer que la acción de la fuerza pública hubiera sido ineficaz o desordenada. Considera que es posible concluir que la reacción de las fuerzas del orden permitió salvar a la mayor parte de los rehenes, cuyo rescate dado el diseño arquitectónico del edificio dificultó la labor de las Fuerzas Militares.

Encuentra incomprensible que sea el mismo Tribunal el que sostenga que la "heroica acción de las Fuerzas Armadas" careció de solidaridad humana y violó los derechos humanos, cuando todo el personal militar que participó en el operativo lo hizo a riesgo de su vida y para proteger a los rehenes. Respecto de la violación del derecho de gentes manifiesta que el grupo subversivo M-19 violó los más claros principios de tal derecho sobre protección de la población civil, iniciada con la muerte de los dos vigilantes privados y del administrador del edificio, atentado que se evidencia aún más al tomar como rehenes a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, así como a los trabajadores de la rama judicial y demás personas que se encontraban dentro del palacio en esos momentos. En tales condiciones el gobierno decidió desde el primer momento no negociar por cuanto hacerlo implicaría someter la soberanía del Estado a la voluntad de los terroristas. Le correspondía al gobierno colombiano, antes que negociar, mantener el orden jurídico legítimamente constituido. Tal obligación está reconocida en el mismo derecho de gentes que invoca el Tribunal y sobre el particular el apelante transcribe el artículo 3o. del Protocolo II de Ginebra, según el cual no se puede invocar ninguna disposición de dicho Protocolo "con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado a la



responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos".

Aduce igualmente que el gobierno jamás se negó a dialogar con los guerrilleros y que el Presidente de la República a través del Director de la Cruz Roja Colombiana propició el diálogo con los subversivos sin poderse lograr por el rechazo violento que el grupo armado le hiciera. Insiste en que el gobierno en todo momento procuró proteger la vida de quienes se encontraban en el Palacio y rechaza que se hubiera efectuado la llamada "operación rastrillo", la cual de haberse realizado hubiera permitido concluir rápidamente la operación de rescate y no se hubiera propiciado el diálogo con el grupo guerrillero.

Argumenta así mismo el apelante que no existe nexo causal entre la falla en el servicio y el daño causado, por cuanto Medina Garavito no falleció por culpa del Estado Colombiano, sino que fue asesinado en su lugar de trabajo por el grupo guerrillero. Afirma que no se ha probado, ni se ha podido afirmar con certeza que las víctimas del Palacio de Justicia lo fueran como consecuencia de la acción de las Fuerzas Armadas, ni que la muerte de aquellas se produjo indirectamente por la reacción de las Fuerzas Militares.

Califica de fantásticas las afirmaciones según las cuales Medina Garavito murió porque "no había diez (10) o veinte (20), o treinta (30) soldados", o que las Fuerzas Armadas no cumplieron con la obligación de proteger la vida de los rehenes. Anota que aún con la presencia de más soldados, con más requisas, el atentado se hubiera producido pues los guerrilleros se habían preparado con suficiente anticipación. Para concluir esta parte de la sustentación manifiesta "que cualquier nexo causal que pudiera haber existido entre la falla alegada y el lamentable asesinato del señor Medina Garavito, se encuentra absolutamente y roto y disuelto, por la acción execrable de los guerrilleros.,."

A continuación analiza el recurrente lo relacionado con la carga de la prueba en la teoría de la falla del servicio público y recuerda el aforismo latino: "onus probandi incumbit actori". aplicable en esta jurisdicción, del cual deduce que la parte actora debe probar la existencia de los tres elementos estructurales de la responsabilidad por cuanto esta no se presume y al respecto cita en lo pertinente algunos apartes

de anteriores pronunciamientos de la Sala, para concluir que fue absurda y anti técnica la apreciación del Tribunal que pretende invertir la carga de la prueba al manifestar: "...no existe prueba dentro del plenario en que acredite que la demandada hubiera cumplido con su deber dando protección a la vida de Medina Garavito...".

Se refiere luego el recurrente a la presunción de falta, expresión que encuentra confusa in ambigua pues no se sabe si lo que se presume es la falla o el hecho mismo. Para el caso examinado su aplicación no tiene fundamento como no lo tiene la consecuente inversión de la prueba, dado que no se trata de hechos ocasionados por vehículo oficial ni se comprobó que la muerte de los rehenes se hubiera ocasionado por las armas oficiales, por lo que queda sin razón la presunción de falla en el presente asunto, teniendo en cuenta que el demandante ha debido probar que la muerte de Medina Garavito la ocasionó directamente un agente oficial, situación no acreditada.

En punto tocante con la aplicación retroactiva de la Constitución Nacional señala el apelante la existencia del principio general de irretroactividad de las normas jurídicas en virtud del cual las disposiciones nuevas no se aplican a las situaciones jurídicas, ni a los efectos de tales situaciones jurídicas que se hayan consolidado bajo el imperio de las leyes anteriores., por cuanto las leyes sólo producen efecto hacia el futuro, salvo las penales cuando sean permisivas o favorables, así como las leyes interpretativas de otras normas. Apoya su argumentación sobre el particular en sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y en el contenido de la aclaración de voto que dos de los Magistrados del Tribunal formularon respecto de la sentencia impugnada. Sostiene que el concepto de responsabilidad estatal tenía aplicación en vigencia de la Constitución de 1886 sin que mediara consagración expresa en la misma. Considera inaudito que se pretenda excusar el deber de probar so pretexto de que la responsabilidad estatal tiene expresa consagración en la Carta Política vigente, la que al señalar expresamente la responsabilidad estatal por los daños antijurídicos que le sean imputables, no introdujo forma alguna de responsabilidad objetiva, limitándose a consagrar la teoría española de responsabilidad del Estado.

Con referencia a las conclusiones a que llegó el Tribunal Especial estima que

aquellas no pueden tomarse como pruebas en este proceso, en razón a que el Diario Oficial contentivo de las mismas no prueba nada distinto a que los Miembros de la Comisión realizaron una labor de instrucción criminal a la cual el gobierno quiso darle publicidad. De hecho, sostiene, su misión era la de investigar y emitir unas conclusiones y no la de proferir un fallo o sentencia. Desconoce al Diario Oficial aludido el carácter de prueba documental en sí mismo por no considerarlo documento público, dado que carece de firma y no se acomoda a las condiciones del artículo 251 del C. de P.C. Agrega además, que las publicaciones oficiales tienen el valor de copias auténticas de los documentos públicos que en ellos se inserten. Sin embargo, anota que el documento contentivo de las conclusiones no tiene el carácter de documento público por cuanto no se ajusta a lo previsto en el artículo 251 ya citado.

Así las cosas expresa que darle validez a las afirmaciones del Tribunal Especial, equivale a decretar de hecho y en la propia sentencia el traslado de las pruebas recaudadas por ese Tribunal, sin atender a que sólo pueden trasladarse pruebas de un proceso «judicial y que tales pruebas no fueron practicadas en un "proceso" y menos con audiencia de las partes en controversia. Aduce también sobre el particular que el conocimiento personal del juez no suple la necesidad de probar y debatir el hecho entre las partes conforme al rito procesal. Así mismo que tampoco la tesis del hecho notorio es suficiente para suplir el deber de prueba que le corresponde a la parte demandante. Encuentra, un tanto confusa y sutil la definición del hecho notorio y sostiene que la Corte Suprema de Justicia ha rechazado el hecho notorio como supletivo del deber de probar los hechos que originaron el proceso, para concluir entonces que sin perjuicio de las consecuencias desastrosas de la toma del Palacio de Justicia y de la notable publicidad de los hechos, así como de la indignación nacional contra las Fuerzas Armadas, quien pretendiera demandar por lo sucedido no quedaba librado de probar los hechos y sus afirmaciones.

A criterio del recurrente las conclusiones a que llegó el Tribunal Especial resultan importantes en materia de instrucción criminal pero no pueden ser válidamente utilizadas como medio de prueba en los procesos contencioso administrativos en razón a que se estaría violando el principio de carga de la prueba. Pero aún en el caso, dice el recurrente, de que fueran aceptadas como pruebas tales conclusiones en este proceso, no habría lugar a atribuirle responsabilidad a la

Nación dado que prosperaría la excepción denominada hecho exclusivo de un tercero, la cual rompe el nexo de causalidad entre la falla y el daño. Al respecto anota que de las conclusiones primera y novena del Tribunal Especial los integrantes del movimiento M-19 fueron los únicos y exclusivos responsables de los hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia.

Por último afirma el impugnante que el daño no puede imputarse al Estado y por lo mismo no puede hacerse a éste jurídicamente responsable. A tal conclusión arriba por considerar que las Fuerzas Armadas actuaron en ejercicio de un deber constitucional y legal, que no se probó que la muerte de los rehenes del Palacio de Justicia fuera ocasionada por disparos provenientes del ejército y que, en cambio, no puede olvidarse que los hechos se produjeron, al igual que el daño, por el grupo M-19.

En la oportunidad para alegar de conclusión en la segunda instancia, el apoderado sustituto de la parte demandada presentó el escrito que se encuentra a folios 200 a 264 del cuaderno principal, en el cual se limita a transcribir lo expresado por el apoderado principal en la sustentación del recurso de apelación.

Los señores Consejeros doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta manifestaron sendos impedimentos para conocer de este proceso, razón por la cual fueron reemplazados conforme a la ley.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Dado que son múltiples los aspectos jurídicos y fácticos objeto de controversia procesal, con miras a facilitar el examen de cada uno de los puntos en litigio, la Sala procede a examinarlos por separado, en los siguientes términos:

### **1) El ejercicio de la soberanía como eximente de responsabilidad estatal.**

Planteó el apoderado de la Nación, al contestar la demanda y al recurrir de la sentencia, que el Estado queda exento de responsabilidad patrimonial en aquellas ocasiones en las que su función implica el ejercicio de la soberanía, en forma tal que ni los actos legislativos, ni los de gobierno, ni los del juez, ni los hechos de

guerra, pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado, en otras palabras, "cuando se trata de actos de poder público, la regla que domina es aquella de la irresponsabilidad pecuniaria del Estado".

Frente a tan extrema y cuestionable posición, pareciera que el impugnante lo que pretende en su argumentación fuera retroceder a momentos anteriores ya superados en la teoría y práctica de la responsabilidad extracontractual del Estado, al invocar el principio de Laferriere, para quien "lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación", expresión extraña en los actuales momentos de nuestra legislación, y ajena al criterio jurisprudencial y doctrinario imperante sobre la materia, no solo en nuestro país, sino en la casi totalidad de los sistemas jurídicos de las demás naciones. Cabe recordar que si bien en algún momento la estructura del poder se basaba en la noción de soberanía, básicamente enmarcada en su estructura dentro de los conceptos de actos de gestión y actos de poder, ante la necesidad de un mayor intervencionismo estatal se hizo imperiosa la exigencia al Estado de alguna responsabilidad frente a los particulares, para en esa forma ponerle fin a la etapa de irresponsabilidad estatal.

Aparte de lo anterior, cabe señalar cómo, ni normativa, ni jurisprudencialmente, en nuestro sistema se ha implantado o reconocido tan excepcional concepto de irresponsabilidad. Baste anotar, que ni en los artículos 16, 20, 30 y 51 de la Carta Política de 1.886, columna vertebral de nuestro régimen de responsabilidad administrativa extracontractual, ni en las demás disposiciones constitucionales y legales que lo complementaron, se liberó de responsabilidad, por excepción, al Estado, con base en los motivos expresados por la demandada, como reiteradamente lo precisó la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia y ésta Corporación. Idéntica apreciación procede con respecto a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política vigente y en relación con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, norma en la cual tampoco se consagró excepción alguna de responsabilidad, que sirviera de respaldo a la argumentación del representante judicial de la Nación.

## **2). El régimen de responsabilidad aplicable.**

Sea lo primero señalar que para la Sala no existe ninguna duda con respecto al

régimen de responsabilidad extracontractual bajo el cual se decidirá la presente controversia. Sin desconocer que teóricamente lo acontecido podría enmarcarse dentro de la tesis objetiva del daño especial, dada, en principio, la legitimidad de la actuación oficial y los daños ocasionados, lo cierto es que se hallan en el proceso fundamentos fácticos y jurídicos más que suficientes para estructurar el régimen de responsabilidad a la luz de la teoría de la falla o falta del servicio.

Jurisprudencial y doctrinariamente, con respaldo fundamental en el artículo 16 de la anterior Constitución Nacional, se desprende quizás la más importante de las obligaciones del Estado: la de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, obligación que además constituye en considerable proporción no solo el fundamento de la actividad estatal, sino que Justifica su existencia y organización, así como la serie de poderes de que dispone y de la obediencia y respeto que le deben los administrados. Sobre el incumplimiento de las aludidas obligaciones y de las demás plasmadas en la propia Carta o en las leyes, por vía jurisprudencial se ha edificado el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el criterio de que tal incumplimiento obligacional, sea de índole constitucional, legal o reglamentario., implica una falla del servicio que aunada con el daño y el nexo causal genera la responsabilidad patrimonial de la administración.

El concepto anterior, el de la falla del servicio como sustento del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, no solo ha sido cotidiano y reiterado sustento jurídico de la justicia contencioso administrativa para decidir las controversias sobre responsabilidad patrimonial pública, con mayor fuerza en la actualidad, con base en lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política vigente, que continúa orientando en número mayoritario, las providencias respectivas. Precisamente y para darle claridad a algunas anticipadas concepciones doctrinales, la Sala ha clarificado la vigencia jurisprudencial de la teoría de la falla del servicio, en simultaneidad con el concepto de daño antijurídico, sobre el cual actualmente se estructura el régimen constitucional del artículo 90 sobre responsabilidad patrimonial de los entes oficiales. Al respecto, en providencia del 13 de julio de 1.993, expediente No. 8163, actor: José Elías Rivera, con ponencia del señor Consejero Doctor Juan de Dios Montes Hernández, se precisó: "Con esta orientación, es lógico concluir que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para

desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación administrativa a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual" .

Continúa el fallo:

"En este panorama se puede observar, como ya se dijo, cierta tendencia objetivizante, en cuanto al tratamiento del daño indemnizable se refiere del artículo 90 de la Constitución Política, **y el mantenimiento de la falla del servicio como principal título de imputación del daño al Estado y, por lo tanto, la conservación de la regla general de la responsabilidad subjetiva**". (Negrilla por fuera de texto).

Establecido, pues, el criterio de la Sala con relación al régimen de responsabilidad preferencialmente aplicable, se procede a determinar si en el subjudice resulta comprometida bajo dicho régimen la responsabilidad de la Nación por los hechos que originaron este y otros procesos similares.

### **3. La falla del servicio.**

Sobre el particular la parte actora ha expresado que con anterioridad al 6 de noviembre de 1.985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no solo de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19.

Tales manifestaciones sin duda se ajustan a la realidad procesal, si se toma en cuenta:

a) Que en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1.985, el Consejo Nacional de Seguridad se trató el tema de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte, según informe rendido por el DAS, el cual fue leído por su

Director Maza Márquez, en el cual "Analiza los antecedentes, los hechos más significativos, la credibilidad de las amenazas y presenta conclusiones y recomendaciones", en tanto que el General Delgado Mallarino, Director General de la Policía Nacional expresa que "los Magistrados en general aceptan las medidas de seguridad que se adopten, salvo el doctor Ricardo Medina Moyano, quien no ha querido que se le de protección"; el Ministro de Gobierno se refirió a que en el Consejo Nacional de Seguridad se había convenido enviar "una carta a la Corte Suprema de Justicia en la cual se le informara sobre el conocimiento que tenía de las amenazas a algunos Magistrados de la Corte y sobre la necesidad de tomar las medidas del caso para brindarles seguridad", posición que compartió el Ministro de Justicia, quien además agregó "que tales amenazas no debían mantenerse en reserva sino darse a conocer para que no se convirtieran en una grave presión para los Magistrados y por esa razón resolvió hacerlas conocer a través de los medios de comunicación". (fls. 395 y 396 c.2).

b) Que en el Estudio de Seguridad del Palacio de Justicia elaborado por la DIJIN en el mes de octubre de 1.985, en su introducción se lee: "La Dirección General de la Policía Nacional consciente de los riesgos actuales y potenciales que afecta la integridad personal de los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en razón de la naturaleza de sus funciones y muy especialmente como resultado de los propósitos criminales expresados por bandas organizadas dedicadas al narcotráfico." (fl. 143 c.3)

c) Que el Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe al intervenir ante el Congreso manifestó: " El día 16 de octubre el Comando General de las Fuerzas Militares recibió por carta un anónimo que decía (acá tengo el original); "El M-19 planea tomarse el edificio de la Corte Suprema de Justicia el jueves 17 de octubre, cuando los magistrados estén reunidos, tomándolos como rehenes al estilo Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias al Gobierno sobre diferentes aspectos, entre ellos el tratado de extradición" . Este es el anónimo que llegó". (Las Fuerzas Armadas de Colombia y la defensa de las instituciones democráticas, página 55. Folio 98 c.3). En el transcurso de su intervención afirmó luego que el mismo día que llegó el anónimo, la Dirección de Inteligencia del Ejército "comunicó que existían indicios e informaciones de que el M-19 "pretendía apoderarse del Edificio de la Corte Suprema de Justicia...como consecuencia de lo



anterior, el Departamento de Policía Bogotá reforzó la vigilancia del edificio y la protección de las personas que tenían ya seguridad...Ese mismo día 23 de octubre, 'mediante un cassette enviado a una cadena radial, el señor...en un atrevido comunicado...manifestó que llevarían a cabo algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido" (La misma intervención, página 58).

d) Que en la prensa nacional del 18 y 25 de octubre, en el periódico El Siglo, se informó: "Hallan plan del M-19 para ocupar Palacio de Justicia".

e) Que para el 4 de noviembre de 1.985, la Policía Nacional retiró la vigilancia que prestaba en el edificio del Palacio de Justicia, sin que al respecto se encuentre en el proceso justificación o explicación alguna para tomar tan irresponsable determinación. La mayor parte de los testimonios recaudados de los Magistrados de la Corte y de los Consejeros de Estado, permiten deducir que fue una medida inconsulta, tomada a espaldas de los Presidentes de dichas Corporaciones -

El entonces Ministro de Justicia en sesión de Consejo de Ministros, manifestaba: "...Tenemos el deber de investigar por qué se retiró el día de la toma del Palacio de Justicia por el M-19, la fuerza que el DAS y la Policía habían asignado para la protección de la Corte y del Consejo de Estado".

El doctor Humberto Murcia Bailen expresó : "En varias sesiones plenas de la Corte Suprema de Justicia se decidió que se solicitara la vigilancia policiva indispensable para proteger el palacio y las personas que en él trabajaban...Estos requerimientos inicialmente no fueron acatados... pero unos pocos días antes ocho más o menos, y más precisamente cuando al país vino el señor Presidente de Francia...el Palacio se vio invadido en número múltiple por unidades del DAS, del Ejército y de la Policía. Pero curiosamente en la última semana esa vigilancia se redujo al mínimo, a tal punto que el seis de noviembre de ese año, hacía las once de la mañana, ...advertí con sorpresa que el Palacio estaba ya sin vigilancia la única que encontré al entrar por la puerta de la carrera octava con calle once eran dos unidades de la seguridad privada..." (fls. 139- 140 c.3).

En similar sentido se pronunciaron bajo juramento los doctores Nemesio Camacho Rodríguez, María Helena Giraldo Gómez, Jorge Valencia Arango, Aydeé Anzola

Linares, Reynaldo Arciniegas Baedeker, Gaspar Caballero Sierra y Carlos Betancur Jaramillo, todos ellos funcionarios de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, presenciales de los momentos antecedentes, concomitantes y posteriores a la toma. El último en mención, era además el Presidente del Consejo de Estado, estuvo más cerca de las medidas de seguridad y trató el asunto personalmente con el también Presidente de la Corte Suprema de Justicia el doctor Alfonso Reyes Echandía. De la certificación jurada de aquél, estima la Sala conveniente resaltar los siguientes aspectos:

En el mes de octubre de ese año de 1.985, no recuerdo la fecha, se hizo una reunión a la que asistieron las salas de gobierno de la Corte y del Consejo...y unos oficiales de la policía con el fin de discutir el plan que las fuerzas militares habían elaborado para la seguridad tanto de los Magistrados de la Corte y del Consejo como de la edificación misma...Se nos presentó un plan bastante ambicioso, estudiado y completo... En esa misma reunión los señores oficiales informaron que los organismos de inteligencia de las fuerzas militares habían detectado días antes un plan terrorista orientado a la toma del Palacio de Justicia por el M-19; y que a eso precisamente, se debían las medidas que con urgencia había que tomar... Efectivamente con anterioridad a la visita del Presidente francés se aumentó considerablemente el número de funcionarios de la policía, agentes y oficiales encargados de la vigilancia y se empezó a controlar estrictamente el ingreso al Palacio; esto se hizo hasta unos dos o tres días antes de los sucesos trágicos. El martes 5 de noviembre, después del festivo del 4, el Palacio amaneció solo, con la escasa vigilancia privada que teníamos de tiempo atrás... No tuve en esos días ninguna información hablada o escrita, relacionada con el retiro de la fuerza pública, ni recibí ninguna explicación por parte de las fuerzas de policía y menos por parte del Señor Presidente de la Corte no recibí llamada ni del Ministerio de Justicia ni de organismo militar en la que se me comunicara la disminución o el retiro de la vigilancia policiva...Reitero que el servicio policivo no se suspendió por petición de algún miembro de la Corte o del Consejo y menos por los que teníamos en ese momento la vocería de las Corporaciones, el doctor Reyes Echandía y yo...Ni yo di la orden de retiro del servicio policivo ni el doctor Reyes Echandía pudo hacerlo, dadas las

conversaciones previas que habíamos tenido... Estábamos demasiado compenetrados con el deber que teníamos y no podíamos dejar a los funcionarios sin protección, bien por capricho nuestro o bien por intransigencia de uno o dos compañeros. Además tuve información que en ese puente anterior a la toma del Palacio, ni siquiera estaba el doctor Reyes en la ciudad. Creo recordar que estaba en Bucaramanga" (fls. 226 a 233 c.3)

De igual manera está acreditada en el proceso la forma como el Gobierno Nacional reaccionó ante la ocupación del Palacio de Justicia por parte del movimiento guerrillero M-19. Sin obedecer a un operativo estratégicamente estudiado y analizado, sin medir las múltiples y graves consecuencias que de todo orden podían derivarse no solo para el propio Estado colombiano, sino para las instituciones judiciales amenazadas, haciendo caso omiso de la vida e integridad de quienes sin ser protagonistas de violencia quedaron encerrados en la edificación ocupada, sin atender las llamadas angustiosas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alfonso Reyes Echandía, quien solicitaba con suficiencia de motivos un cese al fuego, el Gobierno Nacional, con el Presidente de la República a la cabeza no prestó atención oportuna y adecuada a tan angustioso llamado. La única respuesta en la práctica fueron más disparos, más violencia, más agresión, que solo dejarían más muertos entre los guerrilleros y quienes no lo eran, más desolación, más resentimientos, y sobre todo el sabor amargo de saber que la violencia militar había prevalecido sobre el respeto que constitucionalmente la fuerza pública le debía a los jueces y a sus colaboradores, quienes sin otras armas que su dignidad y sabiduría jurídica, se hallaron a tan mala hora en el Palacio de Justicia.

La presencia de personal civil ajeno a la ocupación, integrado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los Consejeros de Estado, por los funcionarios y empleados de tales corporaciones judiciales, por quienes en razón de sus funciones debían realizar diligencias dentro del edificio, no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales. El pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo, participaron tropas de la Compañía Antiguerillas, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escuela de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Policía Militar,

Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personal y armamento que fueron utilizados precipitadamente, con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión, o por las de quienes constitucionalmente, de manera paradójica, estaban obligados a protegerlos en su vida e integridad. Lamentablemente, antes que la defensa de las instituciones, lo que se dio fue un exceso en el uso del poder y un desconocimiento de los fines del Estado, los que le impidieron prever al Gobierno Nacional, las dolorosas consecuencias que traería para Colombia y para sus gentes el sacrificio ilegítimo y precipitado no solo de algunos de los más caracterizados y notables exponentes de la justicia colombiana, sino de los demás funcionarios y ciudadanos que ajenos a la contienda, sin embargo, en medio de la misma encontraron la muerte.

En las condiciones anteriormente relacionadas concluye la Sala, con pleno convencimiento, que en el subjuicio sí se presentó una falla del servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente.

Sí bien se proyectaron medidas de seguridad, lo cierto es que las mismas quedaron apenas en el papel y allí todavía se encuentran en el informe rendido sobre el particular. La vigilancia incrementada por la visita del Presidente de Francia desapareció cuando el mismo salió de Colombia. Ni la Policía Nacional, ni el Das, ni el Ejército, prestaron custodia alguna para el día de la toma del Palacio., y ello a pesar de que se trataba de una toma anunciada, como la calificaron distintos personajes del propio gobierno. En verdad resulta de difícil comprensión para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevisiva y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección

a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentarse a un enemigo audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores.

El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los más amenazados, hacen más ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión.

Pero no solo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes. Con razón el Procurador Primero Delegado ante la Corporación, al emitir su concepto en el proceso No.9276, donde figura como demandante Susana Becerra de Medellín, en términos que la Sala comparte íntegramente, manifiesto: " Se observa pues que los principios generales del Derecho de Gentes, o aún del Derecho Internacional Humanitario, no requieren necesariamente de expresión positiva en un ordenamiento interno. El Protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligacional enunciado por el Artículo 3 común... En síntesis, tanto por los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, **"que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1.886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el**

**respeto del derecho de gentes".** (Lo destacado es de la Sala). Deduce lo anterior del criterio expresado en la ponencia para segundo debate en el Senado, de la Reforma Constitucional de 1.963, donde se expresó que las reglas y principios contenidos en convenios y tratados internacionales los cuales ha suscrito Colombia " si bien implican poderes sobre las personas y las cosas, **suponen también y, esencialmente, limitación en la conducción de las acciones bélicas, pues se han establecido para ello y en guarda de la dignidad de la persona humana, y con el propósito de eliminar la barbarie en los conflictos armados...**" Lo anterior permite concluir, con el citado funcionario " que el operativo militar fue excesivo e inhumano en tanto no se preocupó por salvaguardar la vida de los rehenes, y que violó las normas internacionales existentes sobre el Derecho de Gentes -- no debe olvidarse que al interior del denominado Derecho de Guerra también existe una filosofía ética que exige el respeto a la dignidad humana- y, por tanto, constituyó una falla del servicio por la cual la Nación colombiana debe responder patrimonialmente".

No comparte la Sala las apreciaciones del apoderado de la parte demandada, en cuanto pretende desconocer que procesalmente la falla del servicio se encuentra debidamente acreditada. Las consideraciones precedentes surgieron de una suficiente evidencia probatoria que el juzgador encuentra bastante para tener por demostrada la falla del servicio, sin necesidad, inclusive, de acudir al régimen de responsabilidad por falla presunta y la consecuente inversión de la carga de la prueba. Es por lo anterior que la Sala, contra el razonamiento del impugnante, estima que en el subjuice sí se le ha dado perfecta aplicación al precepto del artículo 174 del C. de P.C., conforme al cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Precisamente, con relación al aspecto probatorio del proceso, la parte recurrente ha cuestionado el valor que en tal sentido el a quo concedió a las conclusiones del Tribunal Especial, por cuanto el Diario Oficial que contiene tales conclusiones no prueba otra cosa sino que los miembros de dicha comisión adelantaron una labor de instrucción criminal a la cual el Gobierno quiso darle oficialmente publicidad, sin que tales conclusiones constituyeran un fallo o sentencia. De otra parte aduce que el Diario Oficial tenga carácter de prueba documental en sí mismo, dado que no lo considera documento público por no acomodarse a lo previsto en el artículo 251

del C. de P.C. Argumenta, así mismo que no puede considerarse como prueba trasladada en razón a que no provienen tales conclusiones de un "proceso", ni las pruebas fueron practicadas con audiencia de las partes.

No comparte la Sala todas las apreciaciones de la parte recurrente en torno al valor probatorio asignado a las conclusiones del Tribunal Especial. De una parte, su calidad de documento público mal podría desconocerse cuando sus autores fueron funcionarios públicos especialmente designados por el Gobierno Nacional para investigar oficialmente lo sucedido en el Palacio de Justicia y al emitirlo cumplían una función pública y lo hacían, desde luego, en ejercicio de su cargo, situación que corresponde a lo previsto en el inciso tercero del artículo 251 del C. de P. C.

#### **4. El daño**

Junto con la falla del servicio, cuya demostración la Sala ha dejado bien establecida, se encuentra igualmente acreditado en el proceso el segundo elemento estructural de la responsabilidad patrimonial como lo es el daño. Sin lugar a dudas, surge del informativo, debidamente probado, que como consecuencia de los hechos narrados en la demanda, falleció el señor José Eduardo Medina Garavito, esposo y progenitor de los demandantes., a quienes se deben reconocer los perjuicios morales y materiales a que conforme a la ley y a la jurisprudencia haya lugar.

Con respecto a los perjuicios morales encuentra la Sala que se dan las condiciones necesarias para reconocerles a la esposa e hijos del occiso la compensación correspondiente. Su calidad de cónyuge e hijos de la víctima, debidamente acreditada, permite presumir que la muerte de José Eduardo Medina Garavito les trajo angustia, aflicción y afectación moral de todo orden, sentimientos éstos acentuados por la forma y circunstancias en que se produjo su deceso. Consecuente con lo anterior, resultó acertado el reconocimiento que en el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes dispuso el juzgador de primera instancia.

Cabe precisar, en esta parte de la sentencia, lo relacionado con los

cuostionainientos formulados por el impugnante en relación con la llamada indemnización "a forfáit", y lo dispuesto en la Ley 126 de 1.985, mediante la cual "se crea una pensión vitalicia de condiciones especiales en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público", para los funcionarios que murieron "como consecuencia de homicidio voluntario<sup>7</sup> durante el desempeño de su cargo y sin haber cumplido el tiempo de servicio requerido por la Ley para adquirir el derecho a la pensión de jubilación...", norma que igualmente se dispuso aplicar "a los beneficiarios de los miembros de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público que hubieren fallecido como consecuencia del asalto iniciado el seis de noviembre del presente año, contra el Palacio de Justicia".

De otra parte y con el mismo sentido crítico, hace alusión el apelante a los Decretos 3270 del 9 de noviembre de 1.985 "Por el cual se autoriza el pago de unas gratificaciones", 3381 del 22 de noviembre del mismo año, modificatorio del anterior y 3274 del 11 del mismo mes y año, por el cual el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia asumió los costos ocasionados por la atención médica y hospitalaria de las víctimas del Palacio de Justicia de Bogotá, así como los gastos generados por la inhumación de quienes allí fallecieron.

Sin que expresamente lo manifieste el apoderado de la parte demandada, porque no lo hace, deduce la Sala, por la cita de las normas mencionadas y de las providencias cuyos apartes transcribe, que el recurrente plantea una incompatibilidad entre los reconocimientos establecidos en la ley y decretos relacionados, frente a los reconocimientos indemnizatorios que del ejercicio de la acción de reparación directa puedan surgir en favor de los demandantes.

Sobre este particular, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones y ha fincado el concepto de que en tratándose de indemnizaciones resultantes de fallas del servicio, hay lugar al reconocimiento y pago no solo de los valores derivados de la relación laboral- prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin nacer descuento alguno entre las sumas reconocidas, las cuales, por el contrario, pueden acumularse. Se ha tomado como razón diferencial entre uno y otro reconocimiento, el origen de cada uno, de orden laboral el pensional, en tanto que el indemnizatorio proviene del daño ocasionado. De otra



parte, también se ha considerado que descontar el valor de las pensiones no resulta equitativo, por cuanto con ello saldría beneficiada la administración responsable, la que al efectuar el pago que las leyes laborales le imponen, viene a quedar eximida, en todo o en parte, de la obligación indemnizatoria del daño ocasionado por la acción u omisión en que haya incurrido.

Conviene recordar cómo en sentencia de 30 de octubre de 1.989, expediente 5275, con ponencia del señor Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo, se precisó: "La Sala ha venido ordenando, sin una adecuada precisión, el descuento de las prestaciones sociales y de las indemnizaciones de tipo laboral; olvidando que éstas tienen como causa una relación jurídica distinta al motivo que respalda la indemnización de perjuicios extracontractuales que obedece a una normatividad diferente. Por lo tanto, teniendo en cuenta las causalidades propias de unas y otras, las dos indemnizaciones son compatibles y por lo tanto el reconocimiento deberá ser pleno". En similar sentido se recuerdan las providencias de 6 de abril de 1.990 (Exp. N° 5070), junio 8 de 1.990 (Exp. N° 5814), 28 de septiembre de 1.990 (Exp. N° 5926), 22 de octubre de 1.990 (Exp. N° 6091), 15 de noviembre de 1.990 (Exp. N° 5990), 25 de septiembre de 1.992 (Exp. N° 6945), 13 de noviembre de 1.992 (Exp. N° 4374) y del 13 de septiembre de 1.991, Expediente N° 6253, actor: Mérida Inés Domínguez de Medina, donde con ponencia del señor Consejero Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en lo pertinente se expresó: "Siguiendo la reiterada jurisprudencia de la corporación, en casos como éste el agente o sus damnificados tienen derecho a la indemnización total y no solo a la especial "a forfait" o predeterminadas por las leyes laborales que rigen a la institución...En este orden de ideas, las prestaciones reconocidas a la señora., cónyuge supérstite, y a sus hijos,...no podrán descontarse de la indemnización que aquí se reconocerá, **porque aquellas tienen su causa en la ley (dec. 2063 de 1.984) en virtud del vínculo jurídico que ligaba al agente fallecido con la entidad obligada a su pago y de ninguna manera en la falla del servicio que se dejó analizada atrás. . . .En otras palabras, con el pago de esas prestaciones no se estaba indemnizando a los damnificados, sino que simplemente se les estaba reconociendo unos derechos sociales creados por la ley. ...En estas condiciones, como lo ha dicho la doctrina, es admisible el cúmulo de indemnización**" (La Sala ha destacado).

Ahora bien, del análisis desprevénido de las normas citadas por el apoderado de la demandada., es dable inferir que las mismas son de contenido eminentemente laboral., ya se miren desde el punto de vista de una "pensión vitalicia" o bien como una simple "gratificación" (?). Una y otra resultan de la vinculación laboral que las víctimas hubieran tenido con la Rama Jurisdiccional y Ministerio Público en el primer caso, o con esas mismas dependencias y los Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos en el caso de la gratificación. Por consiguiente, dado el origen legal y laboral de aquellas pensiones y gratificaciones, antes que resarcitorio, resultan, por lo mismo, acumulables con los reconocimientos indemnizatorios que en este proceso puedan producirse.

## **5. Relación de causalidad.**

Establecidos, pues, los dos primeros elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la administración, se procede a examinar si entre la falla del servicio y el daño, se presenta una relación de causalidad. En este punto, la demandada ha manifestado que dicho nexo causal no se da, por cuanto las víctimas del Palacio de Justicia no fallecieron por culpa del Estado Colombiano. No se probó siquiera, afirma el impugnante, que los magistrados, funcionarios o civiles desaparecidos, fallecieron como consecuencia de la acción de las Fuerzas Armadas, "mucho menos resulta jurídico sostener que su muerte fue producida de manera indirecta, por la reacción de las Fuerzas Militares a la toma guerrillera".

Para la Sala resulta equivocado el criterio de la parte recurrente y así lo considera por cuanto es incontrovertible que si el Gobierno hubiese tomado las medidas requeridas para lograr una efectiva y real custodia de los Magistrados y una adecuada vigilancia del Palacio de Justicia, o si el manejo táctico-militar hubiera sido más humano, más lógico y medianamente razonable, otras seguramente hubieran sido las consecuencias., no solo con respecto a los guerrilleros ocupantes, 3Íno, especialmente, con relación a las víctimas civiles fallecidas en tan cruento y absurdo episodio.

Es cierto que el hecho del tercero, constituye causal exonerativa de responsabilidad estatal, en tanto que ese tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante

del daño. En el caso bajo estudio considera la Sala que fue decisiva la contribución de las autoridades gubernamentales a la ocurrencia del daño, por causa precisamente de la falla del servicio anteriormente establecida. Fueron tales autoridades quienes con su negligente y omisiva conducta dieron lugar, o por lo menos facilitaron, la ocupación del Palacio de Justicia, pues conociendo de antemano que existían amenazas no solo contra la vida e integridad de los magistrados, sino de ocupación por parte del M-19 de la edificación, a pesar de estar en capacidad de evitar la anunciada toma, ninguna medida preventiva ordinaria tomaron, mucho menos extraordinaria, como lo exigía la situación. Esa contribución estatal traducida en la falla del servicio que le permitió al M-19 tomarse el Palacio de Justicia es la que hace recaer la responsabilidad exclusivamente sobre la Nación y desautoriza la eximente alegada como medio de interrumpir o romper el nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño ocasionado. Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía de ser, en el subjudice irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que sí estaba en condiciones de proveerlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

En torno del tema analizado, cabe recordar el fallo de 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor Consejero Doctor Gustavo De Greiff Restrepo, cuyos apartes pertinentes contienen:

"La doctrina es unánime al considerar que para que el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

"Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado

imputable conforme al principio según el cual no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo". Y debe ser irresistible puesto que sí el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración".

Establecidos entonces los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: la falla del servicio., el daño y el nexo causal entre éste y aquélla, resultaba no solo pertinente, sino procesalmente imperativa la declaratoria de responsabilidad que hizo el juzgador de primera instancia.

Ahora bien, dada la referencia que se hizo en el fallo apelado al artículo 90 de la Constitución Política vigente y el cuestionamiento que el recurrente formula por estimar que se le dio una aplicación retroactiva a la norma constitucional, la Sala encuentra necesario hacer algunas precisiones al respecto. La primera de ellas consiste en que no se trata de que el a quo haya dado aplicación retroactiva a la Constitución Política de 1.991 como se dice por el impugnante. De ninguna manera. El Tribunal al hacer referencia al último estatuto constitucional simplemente expresó que a partir del 6 de julio de 1.991 la responsabilidad del Estado fue expresamente consagrada en el texto constitucional. Esa alusión al artículo 90 mal podría entenderse como una aplicación retroactiva. El afirmar que en la nueva norma se consagró constitucionalmente la responsabilidad patrimonial del Estado, no implica su aplicación retroactiva, en razón a que con anterioridad a su vigencia también las normas constitucionales, especialmente el artículo 16 de la Carta Fundamental habían servido a la jurisprudencia para elaborar la teoría de la responsabilidad estatal por falla del servicio. De otra parte, no puede olvidarse que el manejo jurídico del caso examinado lo orientó el Tribunal por el régimen de responsabilidad administrativa basado en la tesis de la falla del servicio.

Consecuente la Sala con la declaración de responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa, se procede entonces a liquidar el monto de los perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes.

Con respecto a los morales, como anteriormente se anotó, los reconocimientos hechos por el a quo en favor de la cónyuge supérstite y de los hijos, en cuantía equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno, habrán de mantenerse.

En relación con los perjuicios materiales, éstos se liquidarán con base en el salario devengado por José Eduardo Medina Garavito, que para la fecha de su muerte correspondía a \$22.304 mensuales, de los cuales se deducirá un 25% que supuestamente dedicaba para sus gastos personales la víctima. El 75% restante se dividirá por partes iguales entre la esposa y sus tres menores hijos. Los valores correspondientes se actualizarán conforme a los índices de precios al consumidor vigentes en noviembre de 1.985 y julio de 1.994, siguiendo los procedimientos ordinariamente utilizados por la Sala.

Para efectuar la liquidación, procede la Sala previamente a actualizar el valor del ingreso mensual (\$22.304.50), con base en los índices de precios al consumidor vigentes en noviembre de 1985 (51.89) y en julio de 1994 (373.44), según información suministrada por el DAÑE. Se aplica la fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}; V_p = 22.304 \times \frac{373.44}{51.89} = \$160.516.58$$

De la suma anterior se deduce un 25% correspondiente a los gastos personales de la víctima (\$40.129.14). El saldo restante (\$120.387.43) se divide en dos partes iguales, una (\$60.193.71) para la cónyuge sobreviviente; y la otra se divide por igual entre los tres hijos, correspondiéndole a cada uno \$20.064.57.

**Indemnización debida para CECILIA SIERRA DE MEDINA:**

Comprende desde la fecha de los hechos hasta la sentencia, es decir, 105.5 meses.

Se utiliza la fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$S = 60.193.71 \frac{(1 + 0.004867)^{105.5} - 1}{0.004867} = \$8.273.973.32$$

### **Indemnización debida para LUIS EDUARDO MEDINA SIERRA:**

Abarca desde el momento de los hechos, hasta el 10 de junio de 1990, cuando cumplió su mayor edad, o sea, 51.1 meses.

Se utiliza la fórmula anterior:

$$S = 20.06457 \frac{(1 + 0.004867)^{51.1} - 1}{0.004867} = \$1.160.870.15$$

No tiene derecho a indemnización futura por ser mayor edad a la fecha de la sentencia.

### **Indemnización debida para SANDRA PATRICIA MEDINA SIERRA:**

Comprende desde la fecha de los hechos, hasta el 11 de febrero de 1987 cuando se produjo su fallecimiento, es decir, 15.1 meses. Se utiliza la fórmula anterior:

$$S = 20.064,57 \frac{(1 + 0.004867)^{15.1} - 1}{0.004867} = \$313.595.01$$

No hay lugar a liquidarle indemnización futura

### **Indemnización debida para MÓNICA VIVIANA MEDINA SIERRA:**

Abarca desde la fecha de los hechos, hasta la de la sentencia, esto es, 105.5 meses. Se utiliza la fórmula que en los casos anteriores se aplicó:

$$S = 20.064,57 \frac{(1 + 0.004867)^{105.5} - 1}{0.004867} = \$2.757.991.10$$

### **Indemnización futura para Cecilia Sierra de Medina.**

El período indemnizatorio comprende desde la fecha de esta sentencia, hasta el cumplimiento del término de vida probable del occiso, que dada su edad, le

correspondía un plazo de supervivencia de 26.06 años o 312.72 meses, de los cuales se descuentan los meses correspondientes al período vencido o consolidado (105.5). Quedan entonces 207.22 meses.

Se utiliza la fórmula:  $S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1+i)^n}$ ;

$$S = 60.193.71 \frac{(1 + 0.004867)^{207.22} - 1}{0.004867 (1+0.04867)^{207.22}} = \$7.845.532.22$$

**Indemnización futura para MÓNICA VIVIANA MEDINA SIERRA:**

Comprende desde la fecha de esta sentencia, hasta el 12 de agosto de 1997, cuando la menor arribe a su mayoría de edad, es decir, 35.76 meses. Se aplica la fórmula anterior.

$$S = 20.064.57 \frac{(1 + 0.004867)^{35.76} - 1}{0.004867 (1+0.04867)^{35.76}} = \$657.077.37$$

**RESUMEN:**

**a) CECILIA SIERRA DE MEDINA**

|                      |                 |
|----------------------|-----------------|
| Indemnización debida | \$ 8.273.973.32 |
| Indemnización futura | \$ 7.845.532.22 |
| SUMA                 | \$16.119.505.54 |

**b) LUIS EDUARDO MEDINA SIERRA**

|                      |                 |
|----------------------|-----------------|
| Indemnización debida | \$ 1.160.870.15 |
|----------------------|-----------------|

**c) SANDRA PATRICIA MEDINA SIERRA**

|                      |               |
|----------------------|---------------|
| Indemnización debida | \$ 313.595.01 |
|----------------------|---------------|

**d) MÓNICA VIVIANA MEDINA SIERRA**

|                      |                |
|----------------------|----------------|
| Indemnización debida | \$2.757.991.10 |
| Indemnización futura | \$ 657.077.37  |
| Suman                | \$3.415.068.47 |

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A :**

**PRIMERO: CONFÍRMANSE** los ordinales Primero, Segundo, Tercero, Quinto y Sexto de la sentencia apelada, esto es la de 5 de noviembre de 1992, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

**SEGUNDO: MODIFICASE** el ordinal Cuarto de la sentencia impugnada, el cual queda así:

Cuarto.- Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las siguientes cantidades:

- a) A CECILIA SIERRA DE MEDINA, la suma de dieciseis millones ciento diecinueve mil quinientos cinco pesos con 54/100 (\$16.119.505.54) moneda legal;
- b) A LUIS EDUARDO MEDINA SIERRA, la cantidad de un millón ciento sesenta mil ochocientos setenta pesos con 15/100 (\$1.160.870.15) moneda legal;
- c) A SANDRA PATRICIA MEDINA SIERRA, la cantidad de trescientos trece mil quinientos noventa y cinco pesos con 01/100 (\$313.595.01) moneda legal;
- d) A MÓNICA VIVIANA MEDINA SIERRA, la suma de tres millones cuatrocientos quince mil sesenta y ocho pesos con 47/100 (\$3.415.068.47) moneda legal.

**TERCERO:** Para dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A., expídanse copias auténticas de las sentencias, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Ministerio Público, haciendo las previsiones pertinentes del artículo 115 del C. de P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.



Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha, diecinueve (19) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**DANIEL SUAREZ HERNANDEZ**

**JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ**

**JAIRO PARRA QUIJANO**  
Conjuez

**JAVIER DÍAZ BUENO**  
Conjuez

**LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ**  
Secretaria