

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / PALACIO DE JUSTICIA / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA / CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / MOVIMIENTO ALIANZA DEMOCRÁTICA M19 / MUERTE DE CIVIL / NO COMBATIENTE / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTE Y NO COMBATIENTE / ACTOS DE LA FUERZA PÚBLICA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / EXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / CASO DE DESAPARICIÓN FORZADA / DESAPARICIÓN FORZADA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DESAPARICIÓN FORZADA / APRECIACIÓN DEL INDICIO / INDICIO / EXISTENCIA DEL INDICIO / PRUEBA INDICIARIA / VALOR PROBATORIO DEL INDICIO / VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA / CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RECUENTO JURISPRUDENCIAL / RESEÑA JURISPRUDENCIAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

[Y]a la Sala ha tenido oportunidad de fijar criterio en torno de los hechos referentes a la ocupación del Palacio de Justicia por parte del grupo subversivo M19, para establecer que por distintos aspectos la administración era patrimonialmente responsable como consecuencia de las fallas del servicio entonces resaltadas y analizadas. En este orden de ideas, las consideraciones contenidas en la sentencia de 19 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 9276 (...), así como las consignadas en caso similar al presente, en providencia de esta misma fecha, (...) expediente No. 8910, con ponencia también de quien elabora el proyecto de esta sentencia, perfectamente tienen aplicación en el subjudice (...). Aparte de las anteriores consideraciones acerca de la existencia de la falla del servicio por los hechos y omisiones reseñados, en el caso particular del señor (...), se hace necesario examinar el comportamiento estatal posterior a la toma y a los operativos militares. Inexplicablemente las diligencias de levantamiento de cadáveres, reconocimiento de los mismos y su inhumación, el manejo de las personas retenidas y el control sobre cada una de estas, por virtud del errático e ilegítimo procedimiento, impidieron en gran parte arribar a conclusiones precisas en torno de la forma como murieron muchas de las víctimas, de su ubicación e identificación. (...) Pero si de la anárquica disposición de los cadáveres resulta una situación confusa, ésta se agrava aún más si se analiza la forma como se manejó la situación de las personas que con razón o sin ella fueron retenidas por las fuerzas militares y de policía. Sin ninguna organización, sin orden de ninguna naturaleza, esas personas tomaron rumbos diferentes: o fueron dejadas en libertad inmediata, o fueron llevadas a la Brigada de Institutos Militares, o las condujeron a las instalaciones de la Policía Nacional, o a la Alcaldía, creando una enorme confusión con quienes fueron retenidos por encontrarse de imprudentes espectadores. Ninguna constancia existe al respecto, no se levantaron actas para deducir dónde, ante cual autoridad y qué destino se le dio a cada persona. Tal parece que primó la simple voluntad de anónimos funcionarios civiles o militares para decidir la situación de las personas retenidas. En tales condiciones, por la desorganización misma de las autoridades que conocieron de lo sucedido, más adelante se hizo imposible determinar cuál fue el destino de tantas personas que hoy se tienen como desaparecidas. (...) Tales ilegítimos y cuestionables procedimientos a la luz no solo de nuestra propia organización constitucional y

legal, sino aún frente a la normatividad de carácter internacional, implican sin lugar a dudas una falla del servicio por parte de las fuerzas militares. (...) Al respecto, es decir, con relación a la desaparición del señor (...), estima la Sala que en la segunda instancia la situación probatoria de la parte actora se ha modificado considerablemente en su favor. Además, si bien no se encuentra prueba directa que permita atribuir tal desaparición a la administración, sí obran en el expediente distintas comprobaciones de carácter indiciario que permiten concluir que el mencionado mesero sí desapareció a raíz de los hechos cumplidos en el Palacio de Justicia por parte de la fuerza pública. (...) Para la Sala resulta igualmente significativo el hecho de que otras personas que se encontraban en la cafetería e inclusive hablaron por las emisoras, posteriormente no fueron encontradas, como tampoco lo fueron algunas otras que misteriosamente también allí desaparecieron inclusive sin ser empleadas de la cafetería. (...) Establecidos entonces los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: la falla en el servicio, el daño y el nexo causal entre éste y aquella, resulta no solo pertinente, sino procesalmente imperativa la declaratoria de responsabilidad, pero a cargo exclusivamente de la Nación- Ministerio de Defensa, en razón a que correspondía a las Fuerzas Armadas la vigilancia y custodia tanto de los Magistrados, como del Palacio de Justicia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en los trágicos hechos acaecidos en el Palacio de Justicia, consultar providencias de 18 de agosto de 1994, Exp. 9276, C.P. Daniel Suarez Hernández; de 13 de octubre de 1994, Exp. 8910, C.P. Daniel Suarez Hernández.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / PALACIO DE JUSTICIA / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA / CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / MOVIMIENTO ALIANZA DEMOCRÁTICA M19 / MUERTE DE CIVIL / FALLA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / OMISIÓN DEL DEBER / FALLA DEL 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 / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / DAÑO CAUSADO POR HECHO DEL TERCERO / HECHO DEL TERCERO / REQUISITOS DEL HECHO DEL TERCERO / INEXISTENCIA DEL HECHO DEL TERCERO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

[L]a demandada ha manifestado que (...) [el] 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 del apoderado de la Nación, 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 (...). Fueron tales autoridades quienes con su negligencia 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 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 M19 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 causa exonerativa de responsabilidad debía ser, en el subjuice, irresistible o imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposos administrativo que vincula su conducta con el referido daño, y que se complementa con el irregular e ilegítimo procedimiento seguido con posterioridad a los hechos, bien puede considerarse como causa generadora de este, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

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

REPETICIÓN / MOVIMIENTO ALIANZA DEMOCRÁTICA M19 / TERCERO PROCESAL / TERCERO PROCESAL NO VINCULADO / DERECHO DE DEFENSA / ALCANCE DEL DERECHO DE DEFENSA / EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA / GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA / PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA / DEBIDO PROCESO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / GARANTÍAS DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / PROTECCIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Con relación a la solicitud del señor Procurador Primero Delegado ante la Corporación para que se ordene al Estado repetir contra el M-19 en su condición de tercero (...), estima la Sala que, como el mismo Agente del Ministerio Público lo reconoce, “ la sentencia del Tribunal es coherente en la medida en que las víctimas de los hechos del Palacio no demandaron solidariamente al tercero, en este caso el movimiento guerrillero...”, mal podría entonces la Sala, en último instante, sin habérselo citado al proceso, sin brindarle oportunidad alguna de ejercer su derecho de defensa, imponerle una condena que ni siquiera fue impetrada en la demanda, desconociéndole así el derecho fundamental que a un debido proceso le corresponde al tercero referido. Lo anterior sin perjuicio de que mediante el ejercicio de una adecuada y oportuna acción judicial, el Estado Colombiano intentara repetir por los pagos indemnizatorios que por esta jurisdicción se le impongan.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Radicación número: 9557

Actor: BERNANDO BELTRÁN MONROY

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL Y FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

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 2 de diciembre de 1.993, proferida por la Sección Tercera del Tribunales Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

1. La demanda.

Los señores Bernardo Beltrán Monroy y María de Jesús Hernández de Beltrán, mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 1.987 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, formularon demanda contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“I. LA NACIÓN COLOMBIANA (Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional) y FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, son solidariamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a don BERNARDO BELTRÁN MONROY y a doña MARÍA DE JESÚS HERNÁNDEZ DE BELTRÁN, por la desaparición de su hijo

BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, quien se desempeñaba como Mesero de la Cafetería Restaurante del Palacio de Justicia, en los hechos sucedidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en la ciudad de Bogotá.

“II. Que como consecuencia de la anterior declaración condene a la Nación (Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional) y FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, a indemnizar y pagar en forma solidaria al señor don BERNARDO BELTRÁN MONROY y a doña MARÍA DE JESÚS HERNÁNDEZ DE BELTRÁN la totalidad de los daños y perjuicios materiales incluidos daño emergente y lucro cesante, causados por desprotección y la desaparición de BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, en la cuantía que resulte demostrada dentro del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.

“Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 7 de noviembre de 1985 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las entidades responsables.

“III. Condenar a la Nación (Ministerio de Defensa, Policía Nacional) y FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA a pagar solidariamente a cada uno de los demandantes, los daños y perjuicios morales en cantidad a mil gramos oro, para cada uno de ellos según certificado oficial del valor del oro al tiempo de la sentencia”. (Folios 3 y 4)

2. Fundamentos de hecho

Los relacionados en la demanda, se reducen, en síntesis a los siguientes:

1. Luego de transcribir una semblanza de Bernardo Beltrán Hernández se refiere que él se desempeñaba como Mesero de la Cafetería en el Palacio de Justicia en la época que se dio la ocupación del mismo por el movimiento guerrillero M-19. Para esos días los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, especialmente los de la Sala Constitucional, quienes estudiaban la ley aprobatoria del Tratado de Extradición entre la República

de Colombia y los Estados Unidos de América, se encontraban amenazados.

2. Con respaldo en la denuncia de la Procuraduría ante la Cámara de Representantes, alude a las amenazas recibidas, acompañadas de pasquines, sufragios y anónimos amenazantes contras los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. De igual manera se refiere al atentado contra el general Samudio Molina ejecutado el 23 de octubre de 1.985, fecha en la cual el M-19 anunció “algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido”. Tal anuncio amenazante generó algunos operativos de control de las entradas al Palacio, los cuales se suspendieron el 5 de noviembre de 1.985, hasta el punto de que al día siguiente, el control y vigilancia dependía exclusivamente de unos celadores particulares inadecuadamente armados.
3. Con fundamento en el informe que rindió el Tribunal Especial, en la demanda se transcribe la constancia aprobada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentido de rechazar las manifestaciones acerca de que había sido el doctor Reyes Echandía quien había pedido levantar la vigilancia policiva que se venía prestando en el Palacio. Así mismo, retoma la declaración del señor Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo, para entonces Presidente del Consejo de Estado, quien abiertamente descalifica tales versiones.
4. Así pues, con base en lo actuado tanto por el Tribunal Especial, como por la Procuraduría General de la Nación, concluye el actor que “el Gobierno y sus estamentos militares fueron previamente informados o dijéramos mejor advertidos, prevenidos sobre la posible toma del M19 o el latente peligro al cual estaban expuestos los Magistrados por la acción y amenazas de los narcotraficantes”. Frente a tal situación estima que han debido tomarse medidas extraordinarias, sin que haya lugar a alegar caso fortuito o fuerza mayor, por cuanto no fue un ataque sorpresivo o sin antecedentes.
5. Hace igualmente referencia el demandante, a la toma como rehenes de los 16 Magistrados de la Corte, 12 Consejeros de Estado y más de 250 civiles que se hallaban dentro de las dependencias, así como al llamado angustioso del doctor Reyes Echandía para que cesara el fuego y se procurara una fórmula de diálogo. Alude a la utilización indiscriminada de

armas de destrucción sin tomar en cuenta la integridad de los rehenes y sin apreciar que el Palacio de Justicia no era una fortificación militar, sino una edificación civil en manos de unos guerrilleros.

6. Se relata que Bernardo Beltrán Hernández era mesero en la Cafetería Restaurante del Palacio de Justicia, y que al momento de la toma del Palacio se hallaba desempeñando sus funciones en ese lugar, en donde, como medida de seguridad, junto con los demás empleados, debieron esconderse en busca de protección. En el caso de Bernardo Beltrán, se dice en la demanda, que debió permanecer allí en la cafetería hasta el momento del rescate.
7. En cuanto a las labores de hallazgo e identificación de los despojos humanos, sostiene la parte actora que se dificultó “por el rápido barrido de todas las áreas del Palacio y por la forma apresurada y antitécnica como se efectuaron los levantamientos judiciales...”. Así mismo califica de apresurada la forma como “ se practicó la inhumación de cadáveres y de parte de ellos en fosa común, junto con los cadáveres de las víctimas de la tragedia de Armero”. Considera que todo el procedimiento cumplido frente a los cadáveres fue equivocado, no se procedió para facilitar la investigación y, por el contrario, se desconoció el derecho de los familiares de reclamar los cadáveres de sus parientes para trasladarlos a los lugares que quisieran para sepultarlos.
8. Advierte que la Presidencia de la República no ha atendido las peticiones de los familiares de Bernardo Beltrán Hernández y que las investigaciones de la Procuraduría General de la Nación no han dado resultados sobre la actuación y responsabilidad del ejército y la policía que participaron en los hechos sangrientos del Palacio.
9. Encontró también la parte demandante que en el subjuice se daba una falla en el servicio por la desprotección de las instalaciones del Palacio de Justicia y de la integridad de los ocupante del mismo; por la reacción oficial ante la toma guerrillera, desconociendo elementales reglas del Derecho de Gentes y contraria a la política de entendimiento del entonces Presidente de la República Betancur Cuartas; por la falta de precauciones mínimas en el operativo de rescate; por el irrespeto a la vida e integridad de Magistrados, Consejeros y demás ocupantes del Palacio; por la

inobservancia de las normas de Procedimiento Penal para el levantamiento de cadáveres; por la irregular forma de enterrar en fosa común los despojos mortales y por la expedición del Decreto 3822 de 27 diciembre de 1.985 que asimila la situación de los desaparecidos en Armero con la de los del Palacio de Justicia.

10. Así mismo se afirma que el desaparecimiento de Bernardo Beltrán Hernández, produjo en su familia efectos similares y más graves aún que los de su propia muerte, en razón del permanente estado de incertidumbre, angustia y ansiedad que el desconocimiento de su suerte les ha producido a sus padres y hermanos. Por consiguiente, reclaman “por una recompensa”, que, si bien no reemplaza al ser querido, por lo menos genera un equilibrio patrimonial “por las repercusiones económicas de las angustias e impactos psicológicos y por el mismo dolor o malestar que genera la pérdida de un ser querido”.

3. Actuación procesal.-

El auto admisorio de la demanda les fue notificado al Ministerio de Defensa, al Director General de la Policía Nacional y al Gerente General del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

La apoderada de la Policía Nacional en la oportunidad para contestar la demanda se limitó a solicitar el decreto de algunas pruebas. El apoderado del Fondo Rotatorio manifestó su oposición a las pretensiones contenidas en la demanda y negó los fundamentos de derecho en que se apoya. De otra parte, propuso la excepción de “indebida representación del actor” en razón a que en el poder no se incluyó como demandado al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, así mismo propuso la excepción de inexistencia de la obligación por cuanto no le correspondía a tal entidad mantener un cuerpo de policía en el Palacio de Justicia, a pesar de lo cual mantenía vigilantes de carácter privado, para la custodia del edificio. Agrega también que en los hechos posteriores a la toma del Palacio ninguna incidencia tuvo el Fondo, por cuanto se trataba de cuestiones inherentes al orden público a lo cual la entidad era completamente ajena.

Agotado el periodo probatorio se dispuso el traslado de rigor para que las partes formularan sus alegatos de bien probado.

El apoderado de la parte actora, en escrito visible a folios 204 a 206 del cuaderno principal, reiteró los planteamientos expresados en la demanda. En torno de la falla del servicio adujo que la misma la había configurado la ineficiencia de los servicios de seguridad especiales con los que el Estado ha debido proteger a los Magistrados y demás ocupantes del Palacio de Justicia, cuando se sabía de la posible toma guerrillera, que imponía la obligación de extremar las medidas de seguridad. Argumenta también que la reacción oficial desconoció elementales principios del Derecho de Gentes y de los Derechos Humanos. Además, las labores de hallazgo e identificación de los despojos humanos se hicieron precipitada y antitécnica, como lo fue también la inhumación de los cadáveres y de parte de los mismos, junto con los de la tragedia de Armero, impidiéndose así la identificación de algunos cadáveres.

Considera que la desaparición de Bernardo Beltrán Hernández produjo serios perjuicios entre sus padres y familiares, quizás más relevantes que la certeza de su propia muerte. Igualmente considera que entre las fallas del servicio y la desaparición de Bernardo Beltrán Hernández existe un nexo causal, por cuanto de haber existido las condiciones de seguridad requeridas en el Palacio, los resultados hubieran sido diferentes. Menciona como perjuicios recibidos la pérdida de la ayuda económica que prestaba a sus padres, la privación de futuros y mejores ingresos y la pérdida de productividad de los frutos e intereses compensatorios correspondientes a la indemnización, así como el estado de ansiedad de su familia a la espera durante ocho años de poder recobrar a su hijo.

El apoderado de la parte demandada, en escrito visible a los folios 207 a 289 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 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 al 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 esta lo provoca o agrava.

Continúa la demandada 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 apoderado la llamada indemnización “a fortait”, y se refiere a la Ley 126 de 1.985 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 concedida por el Decreto 3.270 de 1985, reformado por el Decreto 3.381 del mismo año.

Con respecto a la afirmación del demandante acerca de la contradicción de la política de entendimiento y mano abierta a los grupos subversivos, manifiesta que lo contradictorio está en la conducta del M19 que, a pesar de los diálogos y treguas, pretendió enjuiciar al Presidente de la República. Así mismo argumenta que hubiera sido absurdo que el Presidente hubiera permitido el derrocamiento del Gobierno y del Estado de Derecho, con violación de su obligación constitucional de sostener las instituciones democráticas, a pesar de lo cual sí gestionó la posibilidad de dialogo con el grupo guerrillero, según consta en las Actas del Consejo de Ministros correspondientes a los días en que se efectuó la toma, cuyos apartes transcribe.

Al referirse a los cargos por inobservancia de las normas de procedimiento penal para el levantamiento de los cadáveres y por el procedimiento irregular utilizado para el entierro en fosa común de los despojos mortales, lo que imposibilitó las diligencias de exhumación, afirma el apoderado de la demandada que tales irregularidades en el levantamiento en nada afectan al demandante, “ya que en nada hubiera cambiado la suerte de su hijo, cualquiera que esta haya sido en la realidad”. Aduce que no se demostró que tales circunstancias irregulares hubieran existido, ni se probó el daño causado, ni la relación con la supuesta falla del servicio.

Alude también al ámbito de las obligaciones del Estado y respalda su posición defensiva con el argumento de que el Estado Colombiano agotó todos los esfuerzos posibles para preservar la integridad de los rehenes, a pesar de lo cual fallecieron, para concluir que en cuestiones de defensa el Estado se encuentra a merced de sus atacantes. Respalda su planteamiento en providencias de la Sala en las que se ha expresado que a la Nación no puede exigírsele que haga lo imposible y que la obligación de protección consagrada en el artículo 16 de la Carta Fundamental es de medio mas no de resultado.

Analiza igualmente 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”. 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 y plantea que en el proceso no reposa la demostración suficiente sobre el hecho supuestamente constitutivo de la falla o falta del servicio.

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 si 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.

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 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.

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 acredita 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 este Tribunal, sin atender a que solo 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.

Sostiene que ninguna autoridad civil o militar ocasionó los hechos, y que no se ha demostrado que hubiera causado la muerte o desaparición de ninguna persona. Como razones de inconformidad expone el apoderado, en primer término, la ausencia total de elementos o medios probatorios, especialmente que no se demostró que la persona supuestamente desaparecida se hallara en el lugar de los hechos.

De otra parte, considera que no existió la falla en el servicio calificable como grave y dadas las circunstancias de alteración del orden público reinante en el país y las actuaciones del M19, le permite sostener que una falla grave se considera leve. Así mismo no acepta la existencia de algún nexo de causalidad entre las supuestas fallas y la desaparición de Bernardo Beltrán Hernández. Afirma que la falta de vigilancia de palacio no se puede tomar ni siquiera como concausa y que de haberse mejorado aquella no se hubiera evitado la pretendida desaparición. No encuentra relación alguna entre la seguridad del Palacio y las otras fallas del servicio con la desaparición de Bernardo Beltrán Hernández. Tal desaparición, si hubiera sido cierta, constituiría una falla del servicio generadora de responsabilidad, pero por el hecho mismo de la desaparición, así no se hubieran presentado las otras fallas en el servicio.

Sostiene que la desaparición del señor Beltrán Hernández no obedeció a la acción y omisión de las fuerzas militares, pues ello no aparece demostrado. Por parte alguna encuentra demostrado el nexo causal entre la actividad de una persona jurídica de derecho público y el daño supuestamente ocasionado. Afirma

que la administración no debe responder de las consecuencias perjudiciales de sus actos que no se hubieren podido realizar de no ser por la intervención de un tercero, por cuanto la relación causal entre la actuación pública y el daño debe ser directa, y el hecho intermediario hace inimputable a la administración.

Consideró además que no se había demostrado adecuadamente el perjuicio moral, en razón a que, con excepción de la prueba de parentesco, no había acreditado las relaciones de familia o el nexo económico entre los demandantes y el desaparecido.

4. La sentencia apelada.-

Consideró el Tribunal que en sub iudice se encontraban demostrados los siguiente hechos relacionados con el proceso: El matrimonio de los demandantes y el nacimiento de su hijo Bernardo Beltrán Hernández; que en el comienzo de la investigación penal especialmente con los levantamiento de cadáveres se presentaron serias irregularidades; que el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia había contratado vigilancia del edificio con la firma COBASEC LTDA; que durante la toma del Palacio se presentó un incendio que no pudieron los bomberos apagar; que el coronel de la Policía Nacional Pedro Herrera fue absuelto en un proceso penal que se le adelantó por falsedad.

Así mismo estima el Tribunal que se pretendió probar, pero con medios no idóneos para hacerlo los siguientes hechos: que Bernardo Beltrán Hernández estudió Educación Básica Secundaria; que estudió en el SENA; que estuvo afiliado al Seguro Social, todo ello con copias fotostáticas de los documentos respectivos.

Sostuvo que no existía prueba del hecho causante del perjuicio, es decir, del desaparecimiento del hijo de los demandantes, por cuanto no encontró evidencia que demostrara que efectivamente laboraba en la cafetería del Palacio el día de los hechos, a más de que no se encontró su cadáver. Concluyó que no había prueba del hecho causante del perjuicio por lo que las súplicas de la demanda no debían prosperar.

5. Razones de la apelación

El apoderado de la parte actora, inconforme con la anterior decisión apeló y adujo que en el proceso existía evidencia suficiente sobre la permanencia en el sitio de trabajo del señor Beltrán Hernández. Advierte como había solicitado en la demanda la recepción de unos testimonios de personas que le permitían demostrar que el hijo de los actores trabajaba en la Cafetería del Palacio de Justicia y que efectivamente se encontraba en el lugar el 6 de noviembre de 1.985. Por esta razón solicitó con base en el artículo 214 del C.C.A la recepción de tales declaraciones.

En escrito posterior reitera las razones de su inconformidad, reafirma los argumentos expresados en la demanda y en el alegato de conclusión de primera instancia y con fundamento en los testimonios recaudados en la segunda instancia concluye que las pretensiones de la demanda deben prosperar.

El apoderado de la NACIÓN- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, luego de hacer algunas breves referencias teóricas respecto de la responsabilidad administrativa, en escrito que se encuentra a los folios 335 a 383, básicamente reitera la argumentación ampliamente expuesta en su alegato de conclusión ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para solicitar la confirmación del fallo apelado.

6. Concepto del Ministerio Público.-

El señor Procurador Primero Delegado ante la Corporación, en escrito que reposa en los folios 384 a 407, analiza concienzudamente los distintos planteamientos formulados tanto por la parte actora, como por la demandada, sobre los cuales más adelante la Sala se pronunciará, para concluir que el caso bajo estudio se impone la declaratoria de responsabilidad de la Nación Colombiana por falla del servicio. Así mismo hace referencia de orden teórico en el sentido de que se debe dar cabida en nuestra jurisprudencia a la indemnización del rubro del perjuicio extrapatrimonial denominado: alteraciones en las condiciones de existencia.

Se mostró el señor Procurador Primero Delegado en desacuerdo con las apreciaciones que le sirvieron de fundamento al Tribunal para absolver a la parte demandada. Hizo referencia a la situación internacional de nuestro país frente al caso de las desapariciones y concluye que “el operativo militar fue excesivo e inhumano en tanto que no se preocupó por salvaguardar la vida de los rehenes,

que violó las normas internacionales existentes sobre el Derecho de Gentes... y que desconoció los procedimientos legales sobre prácticas de levantamiento de cadáveres y tratamiento de detenidos, y que por tanto, constituyó una falla del servicio por la cual la Nación Colombiana debe responder patrimonialmente”.

Consideró el señor Agente del Ministerio Público que dada la decisiva intervención en los hechos de un tercero, como lo fue el movimiento guerrillero M19, podría ordenarse que el Estado repitiera contra dicha organización.

Con respecto a los perjuicios morales reclamados, el Procurador Delegado se muestra partidario de su reconocimiento y tras referirse a las consecuencias que ordinariamente la desaparición de un ser querido deja en sus familiares, alude también a la alteración en las condiciones de existencia derivadas del mismo hecho dañoso, como otra forma de perjuicio no patrimonial.

Precisa el señor Agente del Ministerio Público que en el sub iudice existen pruebas suficientes de orden testimonial e indiciario que permiten despachar favorablemente las súplicas de la demanda.

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

Sea lo primero señalar que ya la Sala ha tenido oportunidad de fijar criterio en torno de los hechos referentes a la ocupación del Palacio de Justicia por parte del grupo subversivo M19, para establecer que por distintos aspectos la administración era patrimonialmente responsable como consecuencia de las fallas del servicio entonces resaltadas y analizadas. En este orden de ideas, las consideraciones contenidas en la sentencia de 19 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 9276, promovido por la señora Susana Becerra de Medellín, así como las consignadas en caso similar al presente, en providencia de esta misma fecha, en la cual figura como actor José María Ortiz, expediente No. 8910, con ponencia también de quien elabora el proyecto de esta sentencia, perfectamente tienen aplicación en el subjudice y por lo mismo se transcribirá lo pertinente de la mismas, en los siguientes términos:

“Dado que son múltiples los aspectos jurídicos y facticos 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, de donde 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 subjuicio 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 1985 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 1.905, en 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, quién 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 de 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 a 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 Ballén 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, hacia 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...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 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 si 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.

"Si 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, en términos que la Sala comparte íntegramente manifestó: " 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 obligatorio 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 1.968, 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, constituyo 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 subjudice 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 entidad pública 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 constituyan 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 está de acuerdo la Sala con todas las apreciaciones de la parte demandada 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”.

Aparte de las anteriores consideraciones acerca de la existencia de la falla del servicio por los hechos y omisiones reseñados, en el caso particular del señor Bernardo Beltrán Hernández, se hace necesario examinar el comportamiento estatal posterior a la toma y a los operativos militares. Inexplicablemente las diligencias de levantamiento de cadáveres, reconocimiento de los mismos y su inhumación, el manejo de las personas retenidas y el control sobre cada una de estas, por virtud del errático e ilegítimo procedimiento, impidieron en gran parte arribar a conclusiones precisas en torno de la forma como murieron muchas de las víctimas, de su ubicación e identificación.

Al respecto, retoma la Sala lo expresado en el proceso de José María Guarín Ortiz, donde se sostuvo:

“El diligenciamiento cumplido para el levantamiento de los cadáveres, más con sabor castrense, que jurisdiccional, fue adelantado con un absoluto desconocimiento de las más elementales normas de la investigación penal, como son, entre otras, el mantenimiento de los cuerpos y objetos en el lugar de los hechos, la recolección y organización de los elementos encontrados, todo en forma individual y debidamente discriminado, huellas dactilares, y otras similares, señales particulares, objetos personales etc., así como la conservación de rastros y huellas que posteriormente le permitan al Juzgador establecer el desarrollo de lo acontecido. Con razón el propio Tribunal Especial criticó abiertamente la actuación cumplida por las autoridades militares que no esperaron a que los jueces competentes hicieran lo que les correspondía.

“Aparte de lo anterior y como complemento del equivocado procedimiento, se ordenó por el Juez 78 Penal Militar darle sepultura en fosa común a 25 cadáveres, entre los cuales estaban 17 que no se habían podido identificar. Tal determinación fue arbitraria e ilegítima, a más de que le impidió a los dolientes la disposición sobre los cuerpos de las víctimas, generando, por lógica inferencia, un estado de duda sobre la identidad de los cadáveres inhumados que se proyecta sobre el paradero de quienes figuran como desaparecidos.

Pero si de la anárquica disposición de los cadáveres resulta una situación confusa, ésta se agrava aún más si se analiza la forma como se manejó la situación de las personas que con razón o sin ella fueron retenidas por las fuerzas militares y de policía. Sin ninguna organización, sin orden de ninguna naturaleza, esas personas tomaron rumbos diferentes: o fueron dejadas en libertad inmediata, o fueron llevadas a la Brigada de Institutos Militares, o las condujeron a las instalaciones de la Policía Nacional, o a la Alcaldía, creando una enorme confusión con quienes fueron retenidos por encontrarse de imprudentes espectadores. Ninguna constancia existe al respecto, no se levantaron actas para deducir dónde, ante cual autoridad y qué destino se le dio a cada persona. Tal parece que primó la simple voluntad de anónimos funcionarios civiles o militares para decidir la situación de las personas retenidas. En tales condiciones, por la desorganización misma de las autoridades que conocieron de lo sucedido, más adelante se hizo imposible determinar cuál fue el destino de tantas personas que hoy se tienen como desaparecidas. En verdad, los testimonios de Eduardo Matson Ospina y Yolanda E. Santodomingo, entre otros, transcritos por el Tribunal, enseñan suficientemente cuál fue el ignominioso tratamiento que los militares les dieron luego de salir de la cafetería del palacio, so pretexto de investigar lo sucedido. Tales ilegítimos y cuestionables procedimientos a la luz no solo de nuestra propia organización constitucional y legal, sino aún frente a la normatividad de carácter internacional, implican sin lugar a dudas una falla del servicio por parte de las fuerzas militares.

4. El daño

Conforme a lo anteriormente expuesto, en el subjuicio se encuentra establecida la falla en el servicio. Corresponde ahora establecer si se encuentra igualmente acreditado en el proceso el segundo elemento estructural de la responsabilidad, esto es, el daño.

Al respecto, es decir, con relación a la desaparición del señor Beltrán, estima la Sala que en la segunda instancia la situación probatoria de la parte actora se ha modificado considerablemente en su favor. Además, si bien no se encuentra prueba directa que permita atribuir tal desaparición a la administración, sí obran en el expediente distintas comprobaciones de carácter indiciario que permiten concluir que el mencionado mesero sí desapareció a raíz de los hechos cumplidos en el Palacio de Justicia por parte de la fuerza pública.

No obstante la apreciación del Tribunal acerca de la deficiencia probatoria del daño, considera la sala que en conjunto las fotocopias autenticadas de los documentos aportados para acreditar la existencia del señor Beltrán Hernández, son suficientes y no dejan duda sobre este particular.

En cuanto a la prueba de la vinculación de la misma persona como mesero en la cafetería del Palacio, para el día de la toma guerrillera, con las declaraciones últimamente recaudadas puede afirmarse que tal hecho se encuentra debidamente acreditado. En efecto, Rosalbina León, en lo pertinente manifestó: “Bernardo era uno de los meseros de la cafetería... Todos ellos trabajaban allí en la cafetería... Aproximadamente hacia tres meses larguitos él había empezado a trabajar ahí, yo lo conocía, el nunca fallaba en su trabajo...Yo digo que él tenía que estar ahí porque uno no podía fallar...”; Por su parte Alicia Alvarado expuso: “...cuando llegué a la cafería estaba Bernardo Bernal limpiando las mesas, Bernardo el hijo de la señora María, él era mesero,... estaba la cajera Patricia... salí de la cafetería y le dije a Bernardo que no se le olvidara echarme el arroz a la olla y me despedí de ellos... la primera vez que lo vi (a Bernardo Beltrán) a las nueve de la mañana en la cafetería pública , en ese momento me senté a hablar con el frete al auditorio, más o menos a las diez de la mañana fue en el último momento en que lo vi del día 6 de noviembre...”; por último, Cecilia Saturaia Cabrera Guerra relató que había contratado ocho personas, “ entre las cuales se hallaba Bernardo Beltrán, Jaime Beltrán, Cristina Guarín Cortés era la niña que me remplazaba en la caja...”.

Para la Sala resulta igualmente significativo el hecho de que otras personas que se encontraban en la cafetería e inclusive hablaron por las emisoras, posteriormente no fueron encontradas, como tampoco lo fueron algunas otras que misteriosamente también allí desaparecieron inclusive sin ser empleadas de la cafetería.

En las anteriores condiciones, con fundamento en los hechos y circunstancias relacionados, provenientes de distintas fuentes y convergentes a señalar la desaparición de Bernardo Beltrán Hernández, estima la Sala que en su momento no tuvo razón el fallador de primera instancia al denegar las súplicas de la demanda, en razón a que no conoció de la prueba testimonial recaudada en la segunda instancia.

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.

Para la Sala resulta equivocado el criterio del apoderado de la Nación, 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 negligencia 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 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 M19 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 causa exonerativa de responsabilidad debía ser, en el subjudice, irresistible o imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposos administrativo que vincula su conducta con el referido daño, y que se complementa con el irregular e ilegítimo procedimiento seguido con posterioridad a los hechos, bien puede considerarse como causa generadora de este, 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 1.989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor Consejero 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 tenerse 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, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración”.

Con relación a la solicitud del señor Procurador Primero Delegado ante la Corporación para que se ordene al Estado repetir contra el M-19 en su condición de tercero “ porque al menos se puede afirmar que en la causalidad de los hechos jugó un rol de importancia”, estima la Sala que, como el mismo Agente del Ministerio Público lo reconoce, “ la sentencia del Tribunal es coherente en la medida en que las víctimas de los hechos del Palacio no demandaron solidariamente al tercero, en este caso el movimiento guerrillero...”, mal podría entonces la Sala, en último instante, sin habérselo citado al proceso, sin brindarle

oportunidad alguna de ejercer su derecho de defensa, imponerle una condena que ni siquiera fue impetrada en la demanda, desconociéndole así el derecho fundamental que a un debido proceso le corresponde al tercero referido. Lo anterior sin perjuicio de que mediante el ejercicio de una adecuada y oportuna acción judicial, el Estado Colombiano intentara repetir por los pagos indemnizatorios que por esta jurisdicción se le impongan.

Establecidos entonces los elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: la falla en el servicio, el daño y el nexo causal entre éste y aquella, resulta no solo pertinente, sino procesalmente imperativa la declaratoria de responsabilidad, pero a cargo exclusivamente de la Nación-Ministerio de Defensa, en razón a que correspondía a las Fuerzas Armadas la vigilancia y custodia tanto de los Magistrados, como del Palacio de Justicia. Por lo demás, los otros entes demandados igualmente son parte integrante de la Nación. En cuanto al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en razón a que la naturaleza misma de la vigilancia exigida y adecuada para hacer frente al tipo de amenazas recibidas no le correspondía suministrarla, ni tenía los medios para brindarla, estima la Sala que por tal motivo no debe asumir responsabilidad alguna por los daños ocasionados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, parcialmente de acuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCASE la sentencia apelada, esto es, la del 2 de diciembre de 1.993, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: Declárase a la Nación Colombiana- Ministerio de Defensa-Policía Nacional, administrativamente responsable por la desaparición de Bernardo Beltrán Hernández, en los hechos sucedidos en el Palacio de Justicia, los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en la ciudad de Bogotá, D.E.

TERCERO: Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales a los señores Bernardo Beltrán Monroy y María de Jesús Hernández de Beltrán, la suma equivalente en pesos a mil (1.000) gramos oro fino, para cada uno, al precio interno que de dicho metal certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: DENIEGANSE las demás pretensiones.

QUINTO: Para dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A, expídanse copias auténticas de la sentencia, 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.

COPIESE, NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha, trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

DANIEL SUÁREZ HENÁNDEZ
PRESIDENTE DE LA SALA

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

WILIAM SALAZAR LUJAN
Conjuez

CARLOS RAMÍREZ ARCILA
Conjuez

LOLA ELISA BENAVIDES LÓPEZ
Secretaria