

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 / MAGISTRADO DE LAS ALTAS CORTES DE LA RAMA JUDICIAL / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / NO COMBATIENTE / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / DISTINCIÓN ENTRE COMBATIENTE Y NO COMBATIENTE / ACTOS DE LA FUERZA PÚBLICA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / EXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RECUENTO JURISPRUDENCIAL / RESEÑA JURISPRUDENCIAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Se advierte sí, que básicamente se seguirán las pautas y orientaciones jurisprudenciales plasmadas con anterioridad en otros procesos en los que igualmente se ha controvertido lo relacionado con los hechos del Palacio de Justicia. Para este caso, por razones de similitud, se tendrá especialmente en cuenta lo expresado en la sentencia de 19 de agosto de 1994, expediente No. 9276 (...). 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 doctor (...), 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.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en los trágicos hechos acaecidos en el Palacio de Justicia, consultar providencia de 18 de agosto de 1994, Exp. 9276, 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 / ACTOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA / ARGUMENTO EN LA DEMANDA / CARGA ARGUMENTATIVA DE LA DEMANDA / FUNDAMENTACIÓN DE LA DEMANDA / CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / CONGRUENCIA DEL JUEZ / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

En cuanto concierne con los cuestionamientos formulados por la parte actora recurrente por la conducta activa o pasiva asumida por el Presidente de la República durante los hechos del Palacio de Justicia, estima la Sala que en esta providencia se estudió suficientemente lo concerniente a la responsabilidad administrativa de la Nación. En cuanto a la situación jurídica del Presidente de la República frente a los hechos mencionados, cabe señalar, primero, que sobre el particular ninguna petición en concreto se formuló en la demanda para provocar

un pronunciamiento al respecto y, segundo, que la parte interesada ha tenido oportunidad suficiente para incoar las acciones legales pertinentes que a su criterio le permitieran obtener un pronunciamiento jurisdiccional respecto de los vacíos a que alude en memorial de sustentación.

PERJUICIO MORAL / PERJUICIO MORAL POR MUERTE / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN A LA FAMILIA DE LA VÍCTIMA / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / PRUEBA DEL PERJUICIO MORAL / PRUEBA DE PARENTESCO / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / 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 / MAGISTRADO DE LAS ALTAS CORTES DE LA RAMA JUDICIAL / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Con respecto a los perjuicios morales encuentra la Sala que se dan las condiciones necesarias para reconocerle 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 del doctor (...) les trajo angustia, aflicción y afectación moral de todo orden, sentimientos éstos acentuados por la forma y circunstancias en que se produjo el 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.

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 / 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 / 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 / MAGISTRADO DE LAS ALTAS CORTES DE LA RAMA JUDICIAL / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / DOCENTE UNIVERSITARIO

En relación con los perjuicios materiales, éstos se liquidarán con base en los sueldos devengados por el doctor (...) como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, aspecto éste respecto del cual se modificará la sentencia recurrida, y como profesor de la universidad Externado de Colombia (...), cantidad ésta que servirá de base económica para efectuar la liquidación de los perjuicios materiales y de cuyo monto, teniendo en cuenta que todos los hijos eran mayores de edad, se deducirá un 50% restante se reconocerá en favor de la cónyuge supérstite. Los valores correspondientes se actualizarán conforme a los índices de precios al consumidor vigentes en noviembre de 1.985 y septiembre de 1.994, siguiendo los procedimientos ordinariamente utilizados por la Sala. (...) De la suma anterior se deduce un 50% correspondiente a los gastos personales de la víctima (...).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre once de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Radicación número: 9862

Actor: MARIA SIRENIA ALVARADO DE REYES

Demandado: NACIÓN – MINGOBIERNO – MINDEFENSA, MINJUSTICIA – POLINAL – DAS 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 las partes contra la sentencia de 7 de octubre de 1.994, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

“1o.- Niégase la excepción propuesta.

“2o.- La Nación Colombiana –Ministerio de Gobierno, Defensa, Justicia, y Policía Nacional, Fuerzas Armadas y Departamento Administrativo de Seguridad- y el establecimiento público fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia son solidariamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del doctor Alfonso Reyes Echandía ocurrida los días 6 y 7 de noviembre de 1.985, en la ciudad de Bogotá, durante el holocausto del palacio de justicia.

“3o.- Consecuencialmente a ello condénase a los demandados a pagar por concepto de perjuicios morales, a los demandantes:

“a) María Sirenia Alvarado de Reyes el equivalente a un (1000) mil gramos de oro.

“b) Emiro Reyes Alvarado el equivalente a un mil (1000) gramos de oro.

“c) Yezid Reyes Alvarado el equivalente a un mil (1000) gramos de oro.

“d) Alfonso Reyes Alvarado el equivalente a un mil (1000) gramos de oro.

“e) Sirenia Reyes Alvarado el equivalente a un mil (1000) gramos de oro.

“Las cantidades anteriores se pagarán al precio que certifique el banco de la República a la ejecutoria de la sentencia.

“4o.- Para el cumplimiento de ésta sentencia se dará aplicación a los dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“5o.- Niégase las demás pretensiones.

“6o.- Si no fuere apelada, consúltese con el H. Consejo de Estado”. (folios 615 y 616).

I. ANTECEDENTES PROCESALES.

1º. La demanda.

Los señores María Sirenia Alvarado de Reyes, Emiro Reyes Alvarado, Yesid Reyes Alvarado, Alfonso Reyes Alvarado y Sirenia Reyes Alvarado, mediante escrito presentado el 16 de octubre 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 Gobierno – Ministerio de Defensa – Ministerio de Justicia – Policía Nacional – Fuerzas Armadas – Departamento Administrativo de Seguridad DAS y Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera: La NACION (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Departamento Administrativo de Seguridad Das) y el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, son solidariamente responsables de la totalidad de los daños y

perjuicios causados a doña MARIA SIRENIA ALVARADO DE REYES,, EMIRO REYES ALVARADO, ALFONSO REYES ALVARADO Y SIRENIA REYES ALVARADO, con la muerte del doctor ALFONSO REYES ECHANDIA, Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sucedida los días 6 y 7 de noviembre de 1.985 en la ciudad de Bogotá, durante el “HOLOCAUSTO” del Palacio de Justicia.

“Segunda: Condénase a la NACION, (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas Departamento Administrativo de Seguridad, DAS), y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, a indemnizar y pagar solidariamente a doña MARIA SIRENIA ALVARADO DE REYES,, EMIRO REYES ALVARADO, ALFONSO REYES ALVARADO Y SIRENIA REYES ALVARADO, la totalidad de los daños y perjuicios materiales incluidos daño emergente y lucro cesante, causados por la muerte del Dr. ALFONSO REYES ECHANDIA, en la cuantía que resulte de las bases que se demuestren en proceso debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.

“Dentro de los daños y perjuicios materiales, se incluirá:

“1. El valor de la frustración o privación de la ayuda económica que venían recibiendo e iban a recibir de su esposo y padre, de no haber sucedido su muerte;

“2. El valor de los restantes ingresos íntegros que el doctor ALFONSO REYES ECHANDÍA, hubiera percibido durante el tiempo restante de su supervivencia probable, que usaría, como efecto hizo en vida, en el mejor establecimiento de su familia, esposa e hijos demandantes.

“En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización (compensación por falta de uso del principal) que, según el artículo 1.615 del Código Civil, se les está debiendo desde el 7 de noviembre de 1985, y se pagarán junto con aquél en pesos valor constante.

“Tercera: Condénase a la NACION (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Departamento Administrativo de Seguridad Das.), y al FONDO ROTATORIO DEL MINSITERIO DE JUSTICIA, a pagar solidariamente a cada uno de los demandantes, los daños

y perjuicios morales, con el equivalente en pesos de valor constante, del mayor valor establecido en la Ley vigente al tiempo de la sentencia.

“Más, en subsidio, con el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia de lo que valgan mil gramos oro fino para cada demandante, o de la suma mayor que se establezca y resulte de las bases del proceso.

“Cuarta: Condénase a la NACION (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Departamento Administrativo de Seguridad DAS), y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, a pagar solidariamente a cada uno de los demandantes, el valor de los daños y perjuicios causado a su vida de relación y a sus condiciones materiales de existencia, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en proceso, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga, cuyo pago se hará en pesos de valor constante.

“Pero, en subsidio, de la cuantificación matemática en proceso del valor de estos perjuicios, solicito por razones de equidad, se dé aplicación a los artículos 8º de la ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal, y se indemnicen con el equivalente en pesos de la fecha de ejecutoria de la sentencia, de lo que valgan cuatro mil gramos oro fino para cada demandante, cuyo pago, se hará en pesos de valor constante.

“Quinta: Condénase a la NACION (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Departamento Administrativo de Seguridad Das), y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, a pagar solidariamente a los demandantes, el valor de lo que cueste el pleito, incluyendo lo que deben pagar a los abogados por hacer valer procesalmente sus derechos, fijándose su monto, dándole aplicación a la tarifa de la Corporación Nacional de Abogados – Conalbos-, para esta clase de pleitos, cuota litis.

“Más, en subsidio, el pago se hará al tenor de los arts. 8º de la ley 153 de 1887 y 164 del Código de Procedimiento Civil, con base en los cuales, por equidad, se fijará su valor:

“Sexta: Condénase a la NACION (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Departamento Administrativo de Seguridad DAS), y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, al resarcimiento y pago solidario a cada uno de los demandantes, de los demás daños y perjuicios que se les causaron, incluyendo los relativos a los bienes de su personalidad y los de contragolpe o rebote, de conformidad con lo que se pruebe y resulte de las bases del proceso, y en la cuantía que se acredite, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.

“Séptima: Reconózcase intereses aumentados con la variación promedio mensual del Índice de Precios al Consumidor, desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cumplimiento por el pago total.

“Todo pago se imputará primero a intereses.

“Octava: La NACION (Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, Departamento Administrativo de Seguridad DAS), y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, cumplirán la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

“Novena: Adóptense las demás determinaciones ordenadas por la Constitución Política y las leyes.” (folios 4 a 9).

2º. Fundamentos de hecho.

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

1. En el año de 1.985 la situación de orden público se hallaba complicada y se daba una permanente sensación de peligro e inseguridad para la ciudadanía. Los Magistrados de la Corte habían sido amenazados por razón de la decisión que les correspondía tomar en relación con el Tratado de Extradición celebrado con los Estados Unidos.

2. El Ministro de Justicia, el Consejo Nacional de Seguridad, el Ministro de Defensa y otras autoridades eran conocedores de las amenazas existentes contra

los Magistrados de la Corte. El General Vega Uribe recibió un anónimo donde se le advertía de la pretendida toma del Palacio de Justicia de Bogotá por parte del M-19. La prensa nacional difundió el aviso de ocupación y el 23 de octubre de 1985, el M-19 hace llegar a una emisora un comunicado donde avisa que llevaría a cabo un acto de tanta trascendencia “que el mundo quedaría sorprendido”.

3. El Gobierno dispuso entonces medidas personales de seguridad para los magistrados, realizó un estudio de seguridad del Palacio de Justicia y dispuso una mayor seguridad interior, servicio que se prestó hasta el 25 de octubre de 1985.

4. A pesar de la delicada situación de orden público, de las amenazas, del anuncio de la toma del Palacio y del conocimiento por parte del Gobierno, para el 6 de noviembre de 1985 la edificación se encontraba sin protección y se hallaba “bajo custodia y protección de celadores particulares inadecuadamente armados y, por lo mismo, en incapacidad material de prestar el servicio”, pues la fuerza pública había sido retirada. En esas condiciones, el M-19 pudo tomarse fácilmente el Palacio de Justicia en desarrollo de un plan respecto del cual las autoridades ninguna atención prestaron.

5. El personal de vigilancia particular no tenía por misión la protección del edificio, de los Magistrados ni de los Consejeros, frente a una toma guerrillera, ni estaban preparados o equipados para ello. No se justificó ni se explicó el retiro de la fuerza pública que custodiaba el Palacio.

6. No se trazó un plan para rescatar sanos y salvos a los rehenes, las actuaciones fueron improvisadas y desordenadas, y se utilizó un armamento desproporcionado y de grave riesgo para quienes no estaban en la contienda.

7. El Gobierno no atendió los llamados del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alfonso Reyes Echandía. Las autoridades no observaron la más mínima precaución para conseguir el rescate y solo se quería “demostrar el poder de la fuerza bruta”.

8. La Nación y el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, son responsables de Holocausto Sangriento, por omisión del deber – poder de seguridad y protección de la vida y por acción irresponsable y brutal de las fuerzas del orden.

9. El doctor Alfonso Reyes Echandía era poseedor de una admirable y brillante hoja de vida, eminente educador, reconocido jurista y autor de varias obras científicas, miembro de diversas organizaciones culturales y profesionales, forjador de escuela indiscutible de Derecho Penal, profesor universitario y Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, miembro además de distintas asociaciones científicas nacionales internacionales.

10. Casó con la señora María Sirenia Alvarado Caraballo y procrearon a sus hijos Emiro, Yesid, Alfonso y Sirenia Reyes Alvarado.

11. Los ingresos del doctor Reyes Echandía provenían del sueldo que devengaba, de una parte, como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y, de otra, como profesor en la Universidad Externado de Colombia.

3. Actuación procesal.-

El auto admisorio de la demanda les fue notificado a los Ministros de Defensa, Gobierno y Justicia, así como a la Policía Nacional, DAS y Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

Los apoderados del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se limitaron a solicitar el decreto y práctica de algunas pruebas.

El Ministerio de Justicia se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como eximentes de responsabilidad la obligatoriedad de la actuación por parte de la autoridad pública, el hecho de terceros ya que la ocupación del Palacio de Justicia fue obra de éstos y la falta de relación causal por la misma razón.

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS también solicitó negar en cuanto a él se refieren las pretensiones de la demanda, por cuanto no le correspondía la vigilancia del Palacio de Justicia ni participar en la toma militar del mismo.

El Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia igualmente pidió que se negara las peticiones de la demanda y sostuvo que los hechos que se le imputan como falla

El servicio no le atañen dado que no le correspondía ejercer vigilancia de carácter público sobre las instalaciones, pues sólo le competía la vigilancia de carácter privado. Por lo mismo, considera que no estaba obligado a participar en actividades relacionadas con el orden público.

Agotado el período probatorio y fracasado el intento de conciliación 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 449 a 505 del cuaderno principal, en una primera parte de su escrito hace diversas consideraciones jurídicas en torno a la responsabilidad del Estado, el marco normativo de la misma, el marco abstracto de dicha responsabilidad, los derechos humanos y los conflictos armados. En la parte segunda de su memorial se refiere al “Holocausto sangriento del Palacio de Justicia”, para analizar lo referente a las amenazas contra la vida e integridad de los Magistrados de la Corte y de los Consejeros de Estado, su conocimiento por parte del Gobierno Nacional. Se refirió así mismo a la falla del servicio por “omisión sospechosa” de la seguridad debida, en relación con el control de operación del rescate, el desacato a las decisiones del alto Gobierno, la desproporción de las armas y material de guerra utilizado, el desorden y la improvisación de la autoridad, falta de un plan de rescate e inobservancia de derechos humanos y del derecho de gentes, así como desatención silenciosa y “cómplice del alto al fuego. Al estudiarlo referente al daño, alude el memorialista a la brillante trayectoria moral, personal, familiar y profesional del doctor Alfonso Reyes Echandía, para derivar de todo ello los perjuicios de orden moral y patrimonial reclamados en la demanda.

El apoderado de la parte demandada, en escrito visible a folios 506 a 582 reiteró la petición para que se nieguen las súplicas de la demanda. Sostiene que el Estado se encuentra exento de responsabilidad cuando su función implica el ejercicio de la soberanía. Aduce que no se probó la falla del servicio y que ante las amenazas incrementaron las medidas de seguridad, pero que fueron los Magistrados, por conducto del Presidente de la Corte quienes solicitaron el retiro de la vigilancia. Que además existía una vigilancia privada que prestaba una empresa particular. Que el Gobierno trató de rescatar a los rehenes sin acudir a la operación rastrillo, y que la actuación militar se desarrolló teniendo siempre en cuenta el peligro que corrían las personas que se encontraban como rehenes. Sostiene que se respetó el derecho de Gentes y se brindó la oportunidad de diálogo que no fue aceptada

por los insurgentes. Así mismo afirma que no se probó que la muerte se hubiera producido por la acción de las Fuerzas Armadas, es decir, que no existe nexo causal entre las supuestas fallas del servicio y se fallecimiento. Que además así se hubieran tomado las medidas preventivas correspondientes la toma guerrillera hubiera operado.

Agrega que no se probó la dependencia económica de los demandantes ni se acreditó el daño moral. Además, que la ley 126 de 1985 y los decretos 3274, 3276 y 3281 de 1985, reconocieron a los familiares de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público afectados por la toma del Palacio, pensión de jubilación y otras gratificaciones. Sobre el informe o conclusiones del Tribunal Especial afirma que el Diario Oficial que lo contiene no puede valer como prueba y que tales conclusiones no tienen el carácter de fallo o sentencia. Así mismo, argumenta que el documento contentivo de las conclusiones mencionadas no puede considerarse como documento público por cuanto no reúne los requisitos del artículo 251 del C. de P.C.

El Ministerio Público ante el Tribunal conceptuó favorablemente a las peticiones de la demanda por considerar que se hallaban demostrados los elementos estructurales de la responsabilidad derivada de una falla del servicio.

4.- La sentencia apelada.-

Consideró el Tribunal que el sub iudice debía manejarse por el régimen de la falla del servicio y para tal efecto se refirió a los elementos que la configuran y que además, junto con ella, conforman la responsabilidad patrimonial de la administración. Hizo el a quo una relación pormenorizada de los hechos que encontró probados en el proceso.

De lo anterior concluyó el juzgador de primera instancia que efectivamente se había dado una falla del servicio por omisión de la prestación del servicio de vigilancia, antecedente a la toma, directamente relacionada con la muerte del doctor Reyes Echandía y consecuentemente con el perjuicio cuya indemnización se pretende.

Rechaza que hubieran sido los Magistrados, quienes por intermedio del doctor Reyes Echandía hubieran solicitado el retiro de la vigilancia. Pero que si así

hubiera sido, de todas formas a las autoridades militares les correspondía velar por la integridad de quienes se hallaban en el Palacio e imponerles las medidas pertinentes si hubiera sido necesario.

Con respecto a la falta de vigilancia para el día de los hechos, el Tribunal se extraña de que contra una tradición milenaria que hace de ciertos lugares públicos recintos de seguridad y concurrencia ciudadana, “el gobierno de entonces, abandonó el palacio supremo de justicia del país, olvidando, no solo su simbolismo sino el lugar donde él se encontraba, la plaza mayor de la nación”.

Cuestionó de otra parte el uso de medios inidóneos, armas de guerra convencional, que en un recinto cerrado ponían en peligro a los civiles ajenos al conflicto armado y que eran utilizados como rehenes.

En cuanto a los perjuicios reconoció el Tribunal los de orden material en cuantía equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes. Con relación a los perjuicios materiales consideró el a-quo que la lesión patrimonial la había compensado el Estado aplicando la ley 126 de 1.985. Es decir, que a los demandantes se les reconoció un seguro por muerte y a la esposa una pensión vitalicia. Concluyó el fallador de primera instancia que “no hay razón para condenar a la nación por este concepto, porque los demandantes recibieron como indemnización y con ocasión de la muerte de su esposo y padre aquello que les hubiera dado aquél en vida”, para decidir negativamente la solicitud de indemnización por perjuicios materiales.

Los Magistrados del Tribunal que manifestaron sus impedimentos para conocer de este proceso fueron oportunamente reemplazados por los respectivos conjueces.

5. Razones de la apelación.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación para que se fundamente la responsabilidad en la improvisación, tardanza y desorden de las autoridades, falta de un plan operativo, desproporción en los medios utilizados, inobservancia del derecho de gentes y violación de los derechos humanos, y respeto de la vida de los Magistrados, personal civil e integrantes de las Fuerzas Armadas, omisión del deber de socorro, desacato a las decisiones del Consejo de Ministros y ausencia de control directo e indirecto de la Presidencia de la

República y del alto gobierno. Así mismo se refiere el apelante a la necesidad de resarcir los perjuicios excluyendo lo pagado por pensiones y derechos asistenciales. Cuestiona también la omisión sobre la responsabilidad del Ministerio de Gobierno, Justicia, y DAS, así como el silencio sobre la investigación penal y administrativa de la conducta del Presidente de la República y de quienes tomaron decisiones respectivas.

El apoderado de la Nación –Ministerios de Gobierno, Justicia y de Defensa Nacional, y Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, descontento con el pronunciamiento del 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 judicial...”.

Al hacer mención de los fundamentos de la responsabilidad administrativa, se refiere el impugnante al daño, el cual para su 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 el 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 acto, 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 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 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 sub iudice el a quo en la sentencia condenó a la demandante contrariando al principio comentado, dado que, la parte demandante no demostró la 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 el proceso "se logró establecer que el doctor Alfonso Reyes Echandía 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 aquélla 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. 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.

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 vigilantes privados 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.

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 el doctor Alfonso Reyes Echandía 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, si 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 el doctor Reyes Echandía 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 Honorable Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Alfonso Reyes Echandía, se encuentra absolutamente roto y disuelto, por la acción execrable de los guerrilleros que atacaron en forma repentina, alevé y sanguinaria”.

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 probando

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.

Con referencia a las conclusiones a que llegó el Tribunal Especial estima que aquéllas 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 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 anote 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 el 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 de la parte demandada presentó el escrito que se encuentra a folios 743 a 772 del cuaderno principal, en el cual, básicamente reitera los planteamientos expresados al sustentarse el recurso de apelación.

El señor apoderado de la parte demandante en su alegato de conclusión que se encuentra a folios 714 a 740 del cuaderno principal pretende que se revise la argumentación de la sentencia en cuanto tiene que ver con los fundamentos de la responsabilidad del Estado y la omisión de investigación igualmente para que se determine expresamente la responsabilidad de los ministerios demandados, del DAS y del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia. De igual manera para que se analice la negación del daño patrimonial en cuanto a la vida de relación y condiciones de existencia.

En el transcurso de su juiciosa argumentación se refiere el impugnante al fundamento de la responsabilidad del Estado y a la necesidad de adelantar una investigación seria, real y fidedigna de los hechos y de sus protagonistas. Argumenta que en el proceso obran pruebas directas y trasladadas demostrativas de la incontrovertible responsabilidad estatal, las cuales relacionan. Alude

igualmente a las consideraciones del Tribunal, que le permitieron declarar en este proceso la responsabilidad de la administración. Cita de otra parte el concepto del Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, así como la decisión de la Sala en el proceso No. 9276 donde fue demandante la señora Susana Becerra de Medellín.

También menciona el impugnante lo relacionado con la reparación económica del daño, para solicitar que se acumule el reconocimiento indemnizatorio con el pensional que la demandante haya percibido, cuyos fundamentos probatorios relaciona en su alegato, y se respalda complementariamente en las motivaciones expuestas por la Sala en la sentencia anteriormente mencionada de la señora Becerra de Medellín y sus hijos, para concluir que los demandantes tienen derecho a percibir indemnización por perjuicios materiales.

6. Concepto del Ministerio Público.-

El señor Procurador Primero Delegado ante la Corporación, en escrito que reposa en los folios 773 a 796, analiza concienzudamente los distintos planteamientos formulados tanto por la parte actora, como por la demanda, sobre los cuales más adelante la Sala se pronunciará, para concluir que en el caso bajo estudio se impone la declaratoria de responsabilidad de la Nación Colombiana por falla del servicio y “que se deben analizar las consecuencias patrimoniales del hecho del tercero frente al fallo que se proferirá, que se debe reformar el fallo de primera instancia en lo tocante a los perjuicios materiales y, finalmente, que se debe dar cabida en nuestra jurisprudencia a la indemnización del rubro del perjuicio extrapatrimonial denominado alteraciones en las condiciones de existencia”.

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. Se advierte sí, que básicamente se seguirán las pautas y orientaciones jurisprudenciales plasmadas con anterioridad

en otros procesos en los que igualmente se ha controvertido lo relacionado con los hechos del Palacio de Justicia. Para este caso, por razones de similitud, se tendrá especialmente en cuenta lo expresado en la sentencia de 19 de agosto de 1994, expediente No. 9276, donde figuraron como demandantes la señora Susana Becerra de Medellín y sus hijos, en la cual se sostuvo:

“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 como, 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 1886, 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 demanda, 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 clarificada 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 del 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 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 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 algunas 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”. 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 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 Elena Giraldo Gómez, Jorge Valencia Arango, Aydeé Anzola Linares, Reynaldo Arniegas Beadecker, 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, si 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 Antigüerrillas, 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 medo 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 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.

"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 de investidura de quién es directamente 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 equívocamente 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 estado de excepción, el respeto del derecho de gentes**". (Lo destacado es de la Sala). Deducir 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 ellos 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 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 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. 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 los 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 doctor Alfonso Reyes Echandía, 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 reconocerle 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 del doctor Reyes Echandía les trajo angustia, aflicción y afectación moral de todo orden, sentimientos éstos acentuados por la forma y circunstancias en que se produjo el 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.

Sobre el particular retoma la Sala lo expresado en la sentencia cuyos apartes se han transcrito:

“Cabe precisar, en esta parte de la sentencia, lo relacionado con los cuestionamientos formulados por la demanda en relación con la llamada indemnización “a foratit”, 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, 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, modificadorio 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, si hacer 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 5273, 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; olvidado que éstas tiene 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°. 6945), 13 de noviembre de 1.992 (Exp. N° 4374) y del 13 de septiembre de 1.991, Expediente N°6293, actor: Mélida 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 fortait" 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 desprevenido de las normas citadas por el apoderado de la demanda, 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."

“Con respecto a la petición indemnizatoria referente a los daño a la vida de relación, a los bienes de la personalidad y los denominados de contragolpe o rebote, así como los referentes a las alteraciones en las condiciones de existencia, comparte la Sala las apreciaciones del juzgador a quo, en cuanto que, de una parte, se encontrarían cobijados por los reconocimientos por perjuicios morales y materiales concedidos y que se van a conceder y, de otra, su existencia no aparece suficientemente acreditada en el proceso, si se toma en cuenta que dada su especial y excepcional naturaleza requieren así mismo de una también especial demostración.

“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 dá, 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 del apoderado de la Nación, y así lo considera, por cuando 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 si estaba en condiciones de preverlo 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 1.989, 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 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 correspondía 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.

“Establecimientos 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.

“Considera la Sala que la referida responsabilidad debe asumirla exclusivamente la Nación – Ministerio de Defensa, en razón a que correspondía a las Fuerzas Armadas la vigilancia y custodia tanto de los Magistrado, como del Palacio de Justicia. Por lo demás, los otros entes públicos 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.

“De otra parte, dada la referencia que se hace por la parte demandada en su escrito de apelación sobre el artículo 90 de la Constitución Política vigente, la Sala encuentra necesario hacer algunas precisiones al respecto. La primera de ellas consiste en que si bien a partir del 6 de julio de 1.991, mediante dicha disposición la responsabilidad del Estado fue expresamente consagrada en el texto constitucional, con anterioridad a su vigencia también las normas constitucionales,

especialmente el artículo 16 de la Carta Fundamental, había 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. Y que aún si hipotéticamente se manejara el subjudice bajo los parámetros del artículo 90, de todas formas la falla del servicio continuaría vigente y seguiría orientando la definición de esta controversia, en razón a que, como anteriormente se precisó, el nuevo régimen constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado, en momento alguno descalificó la falla del servicio como uno de los fundamentos de dicha responsabilidad.

En cuanto concierne con los cuestionamientos formulados por la parte actora recurrente por la conducta activa o pasiva asumida por el Presidente de la República durante los hechos del Palacio de Justicia, estima la Sala que en esta providencia se estudió suficientemente lo concerniente a la responsabilidad administrativa de la Nación. En cuanto a la situación jurídica del Presidente de la República frente a los hechos mencionados, cabe señalar, primero, que sobre el particular ninguna petición en concreto se formuló en la demanda para provocar un pronunciamiento al respecto y, segundo, que la parte interesada ha tenido oportunidad suficiente para incoar las acciones legales pertinentes que a su criterio le permitieran obtener un pronunciamiento jurisdiccional respecto de los vacíos a que alude en memorial de sustentación.

Ahora bien, 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 los sueldos devengados por el doctor Alfonso Reyes Echandía como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, aspecto éste repeto del cual se modificará la sentencia recurrida, y como profesor de la universidad Externado de Colombia. Tales

ingresos correspondían, el primero a la suma de \$222.753.90, según consta en la certificación expedida por el Tesorero de la Rama Jurisdiccional que obra al folio 329 del cuaderno N° 1; y el segundo, a la cantidad de \$117.817.00, conforme a la prueba que se encuentra en el folio 5 del cuaderno 4. Las dos sumadas equivalen a la suma de \$340.570.90, cantidad ésta que servirá de base económica para efectuar la liquidación de los perjuicios materiales y de cuyo monto, teniendo en cuenta que todos los hijos eran mayores de edad, se deducirá un 50% restante se reconocerá en favor de la cónyuge supérstite. Los valores correspondientes se actualizarán conforme a los índices de precios al consumidor vigentes en noviembre de 1.985 y septiembre 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 (\$306.613.90), con base en los índices de precios al consumidor vigentes en noviembre de 1985 (51.38) y en septiembre de 1994 (383.77), según información procesal y suministrada por el DANE. Se aplica la fórmula.

$$V_p = V_h \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}; V_p = 340.570.90 \frac{383.77}{51.38} = \$2.543.808.76$$

De la suma anterior se deduce un 50% correspondiente a los gastos personales de la víctima (\$1.271.904.38). El saldo restante (\$1.271.904.38) para la cónyuge sobreviviente.

Indemnización debida para MARIA SIRENIA ALVARADO DE REYES.

Comprende desde la ocurrencia de los hechos hasta la fecha de esta sentencia, es decir, 108 meses. Se utiliza la fórmula:

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

$$S = 1.271.904.38 \frac{(1 + 0.004867)^{108} - 1}{0.004867} = \$180.157.007.90$$

Indemnización futura para MARIA SIRENIA ALVARADO DE REYES.

El periodo indemnizatorio comprende desde la fecha de esta sentencia, hasta el cumplimiento del término de vida probable del doctor Reyes Echandía, a quien por su edad, le correspondía un plazo de supervivencia de 301.44 meses, de los cuales se descuentan los correspondientes al período vencido o consolidado (108). Quedan entonces por indemnizar 193.44 meses.

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

$$S = 1.271.904.38 \frac{(1 + 0.004867)^{193.44} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)} = \$159.165.805.80$$

RESUMEN:	
MARIA SIRENIA ALVARADO DE REYES	
Indemnización debida	\$180.157.007.90
Indemnización futura	\$159.165.805.80
SUMA	\$339.322.813.70

No se reconocen perjuicios materiales para los otros demandantes, hijos del occiso, por cuanto a la fecha de su muerte eran mayores de edad y además no acreditaron dependencia económica especial de su padre.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de 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,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE los ordinales 1º, 3º, 4º, 5º y 6º de la sentencia apelada, esto es, la de 24 de febrero de 1.994, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el ordinal 2º de la sentencia impugnada, el cual queda así:

2º.- Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a la señora María Sirena Alvarado de Reyes, la suma de trescientos treinta y nueve millones trescientos veintidós mil ochocientos trece pesos con 70/100 (\$339.32.813,70) 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 once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ
Presidente de la Sala

DIEGO MORENO JARAMILLO
Conjuez

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

MAURICIO SARRIA BARRASÁN

Conjuez