

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PALACIO DE JUSTICIA / CASO PALACIO DE JUSTICIA / PALACIO DE JUSTICIA / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / MOVIMIENTO ALIANZA DEMOCRÁTICA M19 / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / DESAPARICIÓN FORZADA / FALLA DEL SERVICIO / SEGURIDAD DEL FUNCIONARIO JUDICIAL / AUSENCIA DE MEDIDA DE SEGURIDAD / DURACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD / PROTECCIÓN, VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE AGENTE DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA EN EL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA EN EL SERVICIO POR OMISIÓN / PRUEBA INDICIARIA / MUERTE DE LA PERSONA / MUERTE DE CIVIL EN ENFRENTAMIENTO ARMADO / DESAPARICIÓN FORZADA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DESAPARICIÓN FORZOSA / DERECHO DE GENTES / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / OPERACIÓN MILITAR / RESPONSABILIDAD EN LA OPERACIÓN MILITAR / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / NEGACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL

Para la Sala la sentencia apelada deberá ser confirmada en su totalidad, por haberse estructurado la responsabilidad extracontractual del Estado en los trágicos hechos acaecidos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en el Palacio de Justicia de la capital de la República, así lo decidió esta Corporación en varias sentencias entre ellas la del 26 de enero de 1995, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes Hernández. En el evento sub-judice la Sala seguirá las orientaciones trazadas en esa ocasión, con las precisiones que exijan las particulares circunstancias del caso. (...) En síntesis, la falla del servicio se presentó por partida doble: (...) De una parte, por haber suprimido la vigilancia necesaria en momentos en que no habla duda acerca de la gravedad de las amenazas que pesaban sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, como personas y como funcionarios, la institución judicial en la cúpula de la rama correspondiente y el Palacio de Justicia que albergaba las dos altas corporaciones jurisdiccionales. La vigilancia adecuada de las instalaciones físicas que servían de sede a los organismos judiciales, era obligación corriente del Estado; por lo probado en el proceso; esa obligación no se cumplió. Las extraordinarias circunstancias de violencia que vivía el país, las dificultades por las que atravesaba el proceso de paz trazado por el Gobierno, los actos que con anterioridad inmediata se habían cumplido por la guerrilla, los asuntos especialmente delicados que se debían decidir por esos días en la Corte Suprema de Justicia, las amenazas graves de que habían sido objeto Magistrados y Consejeros y cuya seriedad fue constatada por las fuerzas de seguridad, exigían que se proveyese de vigilancia y de protección especiales al Palacio de Justicia, así como a Magistrados y Consejeros; y que dicha vigilancia y protección permanecieran mientras la situación de riesgo subsistiera. (...) La segunda parte de la actuación oficial, constitutiva también de falla del servicio consistió como se dijo en la sentencia de la Sala cuyos apartes se transcribieron en ésta, en la forma atropellada, imprudente e improvidente con que las Fuerzas Armadas reprimieron la toma del Palacio de Justicia, dejando en el juzgador la triste sensación de la insignificancia que tuvo la vida de las víctimas en la refriega, para quienes las peticiones, los ruegos, los tomentos, resultaron infructuosos. (...) La Sala comparte la decisión adoptada por el tribunal, en cuanto reconoció los perjuicios morales en favor de los actores y denegó los materiales, toda vez que no existe prueba dentro del expediente que permita establecer que estos perjuicios se hayan ocasionado.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las mismas consideraciones contenidas en la sentencia del 19 de agosto de 1.994, proferida dentro del proceso No. 9276, promovido por la señora Susana Becerra de Medellín, C.P. Daniel Suárez Hernández. Sobre las consideraciones de la Sala, igualmente aplicables al caso examinado, consultar: Consejo de Estado, sentencia 6 de enero de 1995, C.P. Juan de Dios Montes Hernández. Así mismo, sentencia del 19 de agosto de 1994 Exp. 8222, C.P. Daniel Suárez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación número: CE-SEC3-EXP1995-N8966

Actor: LUIS GUILLERMO CORREA CADAVID Y OTROS

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación que interpusieron las partes en contra del fallo pronunciado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 15 de julio de 1993, por medio del cual dispuso:

"PRIMERO: Declárale no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

"SEGUNDO: Declárase a La Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional- administrativamente responsable por la muerte Ruth Mariola Zuluaga de Correa.

"TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, condénase a la Nación Colombiana- Ministerio de Defensa Nacional- a pagar a LUIS GUILLERMO CORREA CADAVID, EDGAR MAURICIO CORREA ZULUAGA, LUIS CARLOS CORREA ZULUAGA y MARIA EUGENIA CORREA ZULUAGA, el valor equivalente a un mil (1000) gramos oro para cada uno de ellos, como indemnización por perjuicios morales subjetivos.

"El valor correspondiente se determinará conforme a certificación que, sobre el precio del gramo oro, expida el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

"CUARTO: Para efectos del cumplimiento de este proveído SE dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

"QUINTO. Deniéganse las demás súplicas de la demanda." (fls. 266 a 267 c.1)

ANTECEDENTES

1.- La demanda.- EL 4 de noviembre de 1987, por intermedio de apoderado

judicial debidamente constituido, los señores LUIS CARLOS CORREA ZULUAGA, MARIA EUGENIA CORREA ZULUAGA y LUIS GUILLERMO CORREA CADAVID, todos actuando a nombre propio y el último además, en representación de EDGARA MAURICIO CORREA ZULUAGA, formularon demanda en contra de La NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, con el fin de que fueran declarados patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios que sufrieron con la muerte de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, acaecida en el Palacio de Justicia en Santafé de Bogotá, el 6 y 7 de noviembre de 1985.

En consecuencia, solicitaron condenar a los demandados a pagar los perjuicios morales en el equivalente a un mil gramos (1000) gramos de oro para cada uno de ellos, y por los materiales la suma de 30 millones de pesos (\$30'000.000.00) consistentes en "todo lo que dejó de producir en razón de su muerte y por todo el período de esperanza de vida que la cobijaba en la actividad económica que venía desempeñando".

Los demandantes se presentaron al proceso como cónyuge e hijos de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, detallando los perjuicios que les sobrevinieron por causa de dicho fallecimiento, y contaron que los trágicos hechos sobre los cuales fundan sus peticiones ocurrieron cuando, luego de que un comando del movimiento guerrillero M-19, se tomara por asalto las instalaciones de Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, dejando como resultado un centenar de personas muertas y el edificio semidestruido.

2.- Trámite procesal. – El auto admisorio de la demanda se notificó personalmente al Ministro de Defensa Nacional y al señor agente del Ministerio Público.

El apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, encausa la contestación de la demanda, argumentando que las autoridades actuaron dentro del marco legal y constitucional y que los trágicos hechos se debieron a la culpa de un tercero que exonera de toda responsabilidad a la Nación.

En el mismo escrito, propuso la excepción de inepta demanda por la falta de requisitos formales del artículo 137 del C.C.A.

Igualmente solicitó la práctica de pruebas tendientes a esclarecer la realidad de los hechos.

3.- Los alegatos de fondo en la primera instancia:

A.- El apoderado judicial de la parte demandante, oportunidad, presentó su escrito visible a fls. 202 a 210 del primer cuaderno; en él manifiesta que la toma del Palacio de Justicia "Constituyó un hecho público y notorio, y así lo reconoce la demanda en su escrito de contestación de demanda, que el día 6 de noviembre de 1985, en la ciudad de Bogotá se produjo por un comando guerrillero que pertenecía al movimiento subversivo M-19 la toma violenta del Palacio de Justicia.

"Constituyó un hecho público y notorio, aunado al arduo trabajo realizado por el H. Tribunal Especial de Instrucción este último difundido públicamente a través del diario oficial de conformidad con los decretos 3300 de 1985 y 1917 de 1986, y las declaraciones juramentadas de altos oficiales de nuestras fuerzas armadas que declararon sobre los hechos, que ante tal ataque frontal e injusto contra la más alta sede de la Rama Judicial del Estado, las Fuerzas Militares y de policía – respondiendo simplemente al cumplimiento estricto del ordenamiento legal y constitucional, crearon los mecanismos de defensa del mismo Estado.

"La misma demanda en su contestación de demanda afirma: "... Ahora bien, es verdad sabida que el día 6 de noviembre de 1985, por virtud de la acción irracional de un comando guerrillero se generalizó un combate dentro del Palacio de Justicia. Como en todo encuentro armado, hubo fuerte intercambio de disparos,

los violentos tratando de consolidar sus peticiones, y las fuerzas del orden, ejército, policía, DAS, F2, tratando de restablecer la normalidad... Continúa afirmando que de tanta intensidad fue el fragor de la batalla,... que el palacio quedó destruido por efectos de las bombas, los incendios, (sic) y todo quedó reducido a escombros..." (subrayado no es del texto)

"Dentro de los escombros que finalmente quedaron, permanecía inerte y sin vida el cuerpo del RUTH MARIELA ZULUAGA, esposa y madre de los actores. Su muerte se produjo en las instalaciones del Palacio de Justicia, la prueba de esto se obtiene de los siguientes medios de persuasión:

"La demanda en su contestación afirma:"... Dentro de estos hechos falleció la señora RUTH MARIELA ZULUAGA.

"El certificado de defunción, prueba conducente del estado civil, indica que se presentó el nueve de noviembre de 1985, ARMANDO SALINAS y manifestó que a las 2:00 a.m. del día 8 ocho de noviembre murió la señora RUTH MARIELA ZULUAGA de sexo femenino a la edad de 38 años, natural de Restrepo (Valle), de estado civil casada, que su última ocupación fue la de secretaria Corte y que la causa principal de la muerte fue indeterminada, y que su muerte fue certificada por la Doctora GLORIA JIMENEZ (Registro 8365).

"Lo anterior se encuentra corroborado con el acta de accidente suscrita por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, con el visto bueno del señor Presidente de la misma Corporación a esa época doctor Fernando Uribe Restrepo (ante dos testigos), documento que se encuentra anexo a la demanda (anexo 10).

"Igualmente el hecho de su muerte es ratificada en el informe leído por el Tribunal Especial de Instrucción divulgado públicamente en el Diario Oficial a folio 43, donde su nombre aparece mencionado como personal de secretaria de los Magistrados fallecida en los hechos del Palacio, (primera columna Diario Oficial de fecha 17 de junio de 1986).

"Merece especial atención el hecho comprobado a través de documentos aportados al expediente, que la señora RUTH MARIELA se encontraba laborando como Auxiliar Judicial grado XI secretaria del H. Magistrado de la Corte Suprema CARLOS MEDELLIN, para la época en que acontecieron los fatídicos hechos por todos conocidos, labor que desempeñaba desde el día 20 de noviembre de 1979. " (fls. 203 a 204 c.1).

B.- "El apoderado de la Nación (Ministerio de Defensa) expresa también sus opiniones en la parte final de la primera instancia (fls. 151 a 201 del C.1); pide sentencia que absuelva las entidades públicas; petición que apoya sobre planteamientos de este orden:

Comienza por distinguir la responsabilidad patrimonial del estado de la civil de los particulares, estimando que ésta es general y aquella restringida; esta premisa le permite construir la tesis de que "El Estado está exento de toda responsabilidad pecuniaria cuando su función implica el ejercicio de su soberanía. Es así como ni los actos legislativos, ni los actos de gobierno, ni los actos del juez, ni los hechos de guerra pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado, cualquier que fuesen las faltas imputables a sus representantes o agentes.

"Es un principio, el que los daños causados a los particulares por medidas de carácter legislativo no abren ningún derecho de indemnización. La actividad legislativa es un efecto una manifestación de soberanía, la defensa y la actividad judicial también lo son, y lo propio del a soberanía es poderse imponer a todos sin que alguno pueda reclamar compensación.

“En estos casos solo el legislador puede determinar, de acuerdo con la naturaleza y la gravedad del daño, según las necesidades y los recursos del Estado. Si se debe reconocer una compensación (que no es lo mismo que una indemnización).

“En síntesis, según la jurisprudencia nacional y la extranjera, 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 de orden público, en la función judicial...”

Continúa con el listado de los elementos cuya concurrencia, por regla general, compromete la responsabilidad patrimonial del estado; se define en sus características que ha de revestir el daño indemnizable dejando entrever cierta posición crítica a la reparación del daño moral, y repasa la noción del nexo causal y de las causales de exoneración que lo destruyen impidiendo que el daño sea imputable al demandado.

Prosigue con el análisis de la falla del servicio y del principio de la relatividad de la misma y advierte:

“La falla del servicio comporta grados. La jurisprudencia tradicionalmente ha distinguido faltas simples y faltas graves. Esta distinción tiene importancia por cuanto no toda falla del servicio tiene como consecuencia el deber de reparar. Ciertos servicios, que la jurisprudencia ha considerado particularmente difíciles, no responden sino por aquellas faltas consideradas graves. Tal es el caso de las actividades de conservación del orden público, la lucha contra incendios. Y la responsabilidad hospitalaria entre otros. De otra parte, las circunstancias pueden transformar en falla simple, no generadora de responsabilidad, una falta que hubiere sido grave en tiempo de normalidad.” (fl. 531. C.1)

Después de dar algunos trazos generales sobre la responsabilidad sin falta, sobre todo de la que se funda en el riesgo, hace algunas acotaciones sobre “las formas de reparación” del daño y sobre la indemnización a forfait, por, con apoyo en la sentencia de esta Corporación del 7 de diciembre de 1989 de la cual fue ponente el Dr. Gustavo de Greiff Restrepo, señalar la pensión vitalicia creada por la ley 126 de 1985 para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

Trazado este marco general estima que “la responsabilidad del Estado se excluye en el presente caso, no solo por cuanto no trató de actos o hechos ejecutados en ejercicio y para la protección de la soberanía del Estado, sino además por razón de la falta de pruebas encaminada a demostrar las afirmaciones de la parte actora.”

Sostiene que: **“No se estructuraron los elementos fundamentales de la teoría especial.**

“En el presente caso la parte actora afirma que la Nación (Ministerio de Defensa Nacional) es administrativamente responsable por el DAÑO ESPECIAL. Que supuestamente se le ocasionó a los parientes por la muerte de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, la cual, según se deduce de la demanda, ocurrió como consecuencia de la rápida y oportuna respuesta de las Fuerzas Militares, ante la agresión frontal. Injusta y absolutamente irracional de un comando de fanáticos del grupo guerrillero M-19 en la toma del Palacio de Justicia.

“Pues bien, lo cierto es que a pesar de lo afirmado por el actor en la demanda, a lo largo del proceso no se configuraron los elementos fundamentales de la teoría del daño especial. En efecto, del análisis del acervo probatorio, y según lo admitió la parte actora en los hechos de la demanda, es evidente la ausencia de la actuación

de la administración, que constituya una carga especial para el particular (que este no tenga por qué soportar) y en favor de la comunidad: y por otra parte, no existe relación de causalidad entre el daño ocasionado y la supuesta actuación de la administración.

“No se probó el hecho generador: Una actividad de la administración, que constituya una carga especial para los demandantes.

“El primer elemento de la teoría del daño especial, de acuerdo con lo establecido en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, consiste en una actividad legítima por parte de la administración, en desarrollo de las funciones que le son propias y de conformidad con los procedimientos legales. Dicha actuación del Estado ha sido calificada aún más por la jurisprudencia, exigiendo que con ella se le imponga a un particular una carga excepcional que no tiene el deber de soportar, la cual se constituye en un beneficio para el resto de la comunidad y quebranta el principio de la igualdad de todos ante la ley y las cargas públicas.

“En este sentido podemos reseñar la sentencia de la sección tercera del Consejo de Estado, del día 18 de abril de 1989, expediente 5246, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, que en lo pertinente dice:

“...”no surge de una falla del servicio (la actividad de la entidad demandada fue legítima) sino del hecho de habersele impuesto a los demandantes una carga especial en beneficio de la comunidad. Carga que rompe el principio general de la igualdad ante la ley)”...

“Dicho elemento esencial, así definido, en el presente caso no existió ni se probó, situando las pretensiones de la parte actora en contradicción de lo que en reiteradas oportunidades ha señalado la jurisprudencia.

“Tampoco se encuentra demostrado en el proceso, que la actuación de la administración haya producido la muerte de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, y mucho menos que dicha actuación se haya constituido en una carga especial para la parte actora y en beneficio de la comunidad.

“Las Fuerzas Militares no le quietaron la vida a la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, (en forma accidental o voluntaria), como medio para lograr su objetivo. Por el contrario, el objetivo de la acción de la Fuerzas Armadas, era precisamente el rescate de todas las personas que, como la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, se encontraban atrapadas en el Palacio de Justicia, víctimas del ataque demencial del grupo subversivo.

“En este sentido es importante tener en cuenta que el objetivo primordial del Estado era rescatar a los rehenes, y el operativo militar tendiente a lograr ese resultado, se desarrolló bajo las circunstancias de tipo militar impuestas por el M-19. Ahora bien, resulta evidente que las fuerzas militares en ningún momento utilizaron a la señora ZULUAGA como medio para obtener su objetivo de orden público, ya que precisamente perseguían rescatarla junto con todos los demás rehenes. Y bajo ese criterio se desarrolló la operación militar.” (fls. 174 a 176 C.1).

Cita de nuevo in extenso al Ministro de Defensa en cuya intervención se lee lo siguiente:

“Las unidades de las fuerzas Armadas que participaron en la defensa y recuperación del Palacio de Justicia desarrollaron sus actividades conforme a los diferentes planes con que cuenta la institución para hacer frente a situaciones atentatorias del orden público; tales planes consignan políticas generales para el empleo de las tropas con sujeción a la constitución las leyes y los reglamentos que conforman el quehacer de la misma.

“Es preciso manifestarles que la misión que le compete a la Décima Tercera Brigada, en su área de jurisdicción de Bogotá es la de mantener el orden público y conducir operaciones de seguridad disuasivas o represivas para restablecer la normalidad y garantizar la vigilancia de las instituciones. Los principios tutelares que contienen los planes, en cuanto se refiere a la salvaguarda de las Instituciones, señalan el especial interés que todo comandante debe buscar prioritariamente en la protección de la vida y bienes de los asociados, además procurar buen trato a las personas, prestar auxilio oportuno a los heridos (preferiblemente a los niños, las mujeres, los ancianos y las autoridades), aislar la zona en conflicto utilizar las armas únicamente en defensa de su vida y una vez que sean atacadas. Respetar la vida del enemigo que ofrezca rendición y poner a disposición de las autoridades competentes, a los retenidos y sospechosos” (fls. 176 a 177 C.1)

Posteriormente hace énfasis en que el gobierno procuró proteger la vida de las personas que se encontraban como rehenes en el Palacio de justicia, sostiene que siempre se estuvo dispuesto a dialogar con los guerrilleros, utilizando la intervención de la Cruz Roja Colombiana, labor que resultó infructuosa por el rechazo del grupo armado; por otra parte, la estructura del edificio no facilitó la labor de rescate de los rehenes.

Seguidamente sostiene que: “la señora RUTH MARIELA ZULUAGA no falleció como consecuencia de la actuación lícita y legítima del Estado Colombiano en defensa de las instituciones democráticas y de la soberanía nacional. Fue asesinada en su lugar de trabajo por un comando suicida de un grupo guerrillero, dentro de la acción más espectacular y sangriento que se haya llevado a cabo en la historia reciente del país.

“De esta manera es fácil deducir, que cualquier nexo causal directo o indirecto que pudiera haber existido entre la acción del Estado y el lamentable asesinato de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA, se encuentra absolutamente roto y disuelto, por el hecho de un tercero, consistente en la execrable acción de los guerrilleros que atacaron en forma repentina, aleve y sanguinaria sin tener en cuenta no detenerse a meditar sobre la escasa o nula resistencia que les podía oponer una mujer desarmada o inerme, frente a un atentado de las proporciones del que desencadenaron.” (fl.184 C.1)

Expresa que no puede haber imputabilidad del daño al Estado, toda vez que “como se ha visto, las Fuerzas Armadas actuaron en ejercicio y cumplimiento de un deber constitucional y legal.

“Se ha afirmado fundamentalmente que el operativo fue logística y técnicamente adecuado.

“Pese a la pronta reacción de las autoridades, estas no pudieron evitar que los hechos ocasionados por el grupo guerrillero M-19 produjeran el desenlace conocido.

“Ninguna de las muertes de rehenes fue ocasionada por arma disparada por algún efectivo del ejército, de manera que los muertos no los ocasionó ni directa no indirectamente el ejército regular colombiano.

“Por el contrario, no cabe duda, y no es prudente olvidar que los hechos fueron producidos al igual que el daño, por el grupo guerrillero M-19.

“Por estas razones, y ante la imposibilidad de imputarle a las autoridades los hechos anotados, desaparece un elemento indispensable para hablar de responsabilidad del Estado, con ello se excluye su responsabilidad y debe

exonerarse a la Nación, por los llamados hechos del Palacio de Justicia. “ (fls. 191 a 192 c.1).

Sobre el informe elaborado por el Tribunal Especial de instrucción, señala que:

“... no prueba en este proceso nada distinto del simple hecho de que esta comisión de ilustres profesionales integrada por el Gobierno Nacional, realizó una labor de instrucción criminal respecto de la cual rindió unas conclusiones a las cuales el Gobierno, insertándolas en el Diario Oficial quiso darles publicidad. La “investigación” realizada por el llamado Tribunal Especial constituye la etapa sumaria de los procesos penales iniciados con ocasión de la “toma” del Palacio de Justicia. De hecho, su misión era la de investigar y emitir unas conclusiones y no la de proferir un fallo o sentencia.

Lo anterior se demuestra con la simple lectura de los artículos 1º y 2º del Decreto 3300 del 13 de noviembre de 1985, por el cual se creó el mencionado Tribunal y que a la letra dice:

“ARTICULO 1º. Créase un Tribunal Especial de Instrucción, integrado por dos (2) Magistrados elegidos por la Corte Suprema de Justicia, encargado de investigar los delitos cometidos con ocasión de la toma violenta del Palacio de justicia de Bogotá durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

“ARTICULO 2º. Para los efectos previstos en el artículo, el Tribunal Especial de Instrucción tendrá las facultades que las normas vigentes asignan en materia de instrucción criminal”.

“Acorde con el Código de Procedimiento Civil, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174). Según la misma obra, sirven como medio de prueba, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cuales quiera otros medios que sean útiles para a formación del convencimiento del Juez (artículo 175). Así mismo, el juez debe practicar personalmente las pruebas (artículo 181).

“Ese Diario Oficial, tampoco es una prueba documental en sí mismo, toda vez que no tiene carácter de documento público, ni siquiera tiene firma y no reúne las condiciones del artículo 251 del Código De Procedimiento Civil. Por lo demás, las publicaciones en periódicos oficiales, como es el caso del llamado Diario Oficial, debidamente autenticados, tienen el valor de copias auténticas de los documentos públicos que en ellos inserten (artículo 263 ibidem). Sin embargo, el documento original contentivo de las conclusiones a las cuales llegó el “Tribunal Especial” y cuyo texto fue objeto de la aludida publicación, tampoco tiene el carácter de documento público puesto que no reúne las condiciones establecidas para el efecto por el artículo 251 citado.

Dar validez a dicho informe -sostiene- equivaldría a trasladar de hecho, sin petición ni decreto previos, las pruebas practicadas por el Tribunal Especial, traslado que, a su juicio, tampoco era posible según deducción que hace la sentencia de esta Corporación del 26 d enero de 1989, cuyo ponente fue el Consejero Carlos Ramírez Arcila.

Desvirtúa también la aplicación del “hecho notorio” como sucedáneo de la prueba al caso controvertido.

Del daño material, señala que no se ha sido suficientemente probado y que, en buena parte, los que reclaman los demandantes son eventuales o hipotéticos.

Aduce que no están probados los elementos necesarios para determinar el quantum del daño moral, y concluye que ni los hechos debatidos ni los daños reclamados se son imputables al Estado.

C.- El agente del Ministerio Público ante el Tribunal estima “....que en el sublite se estructuraron los elementos que comprometen la responsabilidad del Estado. La falla en el servicio, el daño y la relación de causalidad entre la falla en el servicio y el daño, están plenamente acreditados.

“Probado está que sin explicación alguna la vigilancia policial en el Palacio de Justicia fue suspendida dos días antes de ocurridos los hechos, pese a los rumores que públicamente circularon acerca del plan guerrillero en este sentido concebido por el M-19, y las amenazas del narcotráfico contra algunos Magistrados y a las recomendaciones del Consejo Nacional de seguridad. En otros términos, en lo concerniente a la seguridad del Palacio, las autoridades fueron rutilantemente omisivas.

Además, está demostrado que la fuerza pública actuó con menosprecio de la vida de los rehenes y de las decisiones a ese respecto adoptadas por el Consejo de Ministros, como se desprende sin ambages de las declaraciones de los doctores Valencia Arango y Enrique Parejo González.

“De otra parte, el daño moral está fehacientemente acreditado con los registros civiles que se allegaron al proceso, obrantes en los folios 16 a 21 del cuaderno 1.

“Y el nexo causal también quedó fehacientemente establecido, pues no existe la menor duda, que la señora RUTH MARIELA ZULUAGA falleció en la confrontación bélica que se dio en el Palacio de Justicia, en las condiciones que atrás quedaron ampliamente detalladas.

“así pues, si en cualquier sociedad, bajo cualquier régimen político, incluso de excepción, uno de los valores más caros es el de la vida y a su protección se deben sin reservas las autoridades del Estado, no existe la menor duda que los demandantes deben ser indemnizados en los términos que lo solicitan, esas autoridades, desconocen una de las funciones que le son consustanciales: proteger la vida de las personas.” (fls.221 a 222 C.1)

4.- El Tribunal, luego de transcribir las pretensiones y los hechos de la demanda, examinó los presupuestos procesales, encuentra establecido la legitimación en la causa de los actores, y sobre el supuesto factico de la controversia señala como probado lo siguiente:

“Que la señora RUTH MARIELA ZULUAGA DE CORREA falleció en las instalaciones del Palacio de Justicia durante los acontecimientos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, como se desprende de los documentos aportados al proceso.

“Que el día de la toma del Palacio de Justicia por el movimiento subversivo M-19, se había retirado la vigilancia que prestaba la Policía Nacional quedando en manos de celadores particulares que carecían de elementos para repeler un ataque como el que se presentó, tal como se establece con el informe del Tribunal Especial constituido por el gobierno para la investigación de los hechos.

“Que tal vigilancia fue retirada a pesar de que las autoridades conocían por lo menos la existencia de rumores sobre una posible toma del Palacio por elementos subversivos, lo cual se conforma con el testimonio del Coronel Pedro Antonio Herrera Miranda, por esa época el Comandante de la Cuarta

Estación de la Policía la cual tenía a su cargo la seguridad de toda la zona que comprende el Palacio de Nariño, el Congreso, el Palacio de Justicia, la Alcaldía y la Catedral.” (fl. 251. C.1).

Luego, y en cuanto atañe a la falla del servicio, hace estas observaciones:

“... a través del proceso se demostró la configuración de todos los elementos estructurales del régimen de responsabilidad de la administración denominado **“falla en la prestación del servicio”** elementos estos que han sido determinados por la doctrina y la jurisprudencia así:

“a) Una falla en la prestación del servicio a que está obligada la administración del servicio a que está obligada la administración por ausencia, retardo, ineficacia o irregularidad en la prestación del mismo;

“b) Un daño que lesione un bien jurídicamente tutelado.; y

“c) Un nexo causal entre la falla en la prestación del servicio y el daño.

“Para la Sala es indudable que, en el presente caso, se hallan demostrados todos y cada uno de los elementos integradores de la responsabilidad dentro del régimen enunciado y siendo así, dará aplicación al principio IURA NOVIT CURIA en virtud del cual conocidos los hechos el juez le es dable aplicar el derecho contenido en la normatividad jurídica que regule el caso y, por ello, fallará la litis dentro de los supuestos de tal figura jurídica.

“a) La falla en la prestación del servicio.

“Es necesario en este aspecto, para mayor claridad, hacer relación a la intervención que en los acontecimientos del 6 y 7 de noviembre de 1985, los cuales fueron el origen de la destrucción del Palacio de Justicia y la muerte de más de un centenar de personas, tuvo el movimiento subversivo M-19. Es evidente, por ser un hecho notorio, que la causa inicial. La que desencadenó todos los sucesos que se dieron en aquellos días, fue la toma armada del Palacio de Justicia por parte de miembros de la mencionada agrupación subversiva que dio lugar, a su vez, a la intervención de la fuerza pública para la recuperación de las instalaciones con las consecuencias de todos conocidas. Tal toma, constituye a todas luces en relación con el litigio sub examine, un hecho de tercero que tuvo relación directa con la muerte de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA DE CORREA que sirve de sustento a las pretensiones procesales, por cuanto si el asalto no hubiera existido tampoco el fallecimiento de ésta y otras personas habría sucedido.

“Pero la demanda se sustenta en fallas del servicio a que estaba obligada la administración. (sic) que tiene origen en conductas omisivas de la misma que fueron antecedentes y que permitieron precisamente el ingreso del grupo guerrillero al edificio donde funcionaban la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por lo cual ese hecho de terceros no tiene virtualidad para romper el nexo causal entre la falla y el daño; por lo mismo no tiene la categoría de eximente de la responsabilidad. Es que para que el hecho del tercero reúna las características de causa extraña, ha de ser de tal naturaleza que se convierta en irresistible e impredecible para quien se imputa la conducta causal del hecho generador del daño, ya que si puede preverlo y resistirlo con acciones a que está obligado, sobre el recae el deber de evitarlo y si así no lo hace, vincula su conducta en relación de causa a efecto con el daño que se produzca.

“Y la Sala encuentra que, de las pruebas allegadas al proceso, surge en forma nítida la existencia de una protuberante falla, antecedente a la toma que tuvo evidente relación de causalidad con los hechos que produjeron la toma del Palacio de Justicia, donde perdió la vida la señora RUTH MARIELA ZULUAGA DE CORREA: la ausencia de vigilancia por parte de las autoridades competentes en las dependencias donde funcionaban las más altas Corporaciones de Justicia.

“En efecto, según el informe rendido por el Tribunal Especial creado por el gobierno para investigar los hechos, existían amenazas proferidas por grupos subversivos y mafias del narcotráfico sobre la posible toma de tal suerte que “...era justificando el temor de que graves males se cernían sobre la administración de justicia”, y a pesar de ser conocida por las autoridades la posibilidad del asalto, “... inexplicablemente había sido retirada la fuerza pública que durante varias semanas tuvo a su cargo ese servicio, el cual según declaración del Ministro de Defensa, él mismo (sic) había ordenado sin que haya pruebas de que hubiese dispuesto su retiro”.(Subrayas fuera del texto), como lo señala el mismo Tribunal, dejando abierto el paso para que grupos subversivos o delincuentes comunes, ingresaran sin dificultad alguna, como sucedió.

“Esa conducta omisiva de las autoridades, especialmente de la fuerza pública, demuestra una negligencia e imprevisión fuera de todo sentido que hizo posible el acceso de los miembros del denominado M-19 y con ello el inicio de la tragedia que aún conmueve al país. Si las autoridades hubieran actuado con un mínimo de diligencia y prudencia se hubiera podido impedir la toma y su funesto desenlace.” (fls. 257 a 260 C.1).

Finalmente reconoce perjuicios morales en favor de los demandantes.

5.- Las partes inconformes con lo decidido por el a quo, recurrieron en apelación el fallo, recurso que sustentaron ante el ad-quem, así:

A.-El apoderado de la parte actora encamina el recurso a obtener el reconocimiento de los perjuicios materiales negados por el tribunal, para el efecto sostiene “...que mis mandantes, como consecuencia de la muerte de su esposa y madre sufrieron perjuicios no solo de orden moral sino también materiales, los cuales deberán ser resarcido por la Nación, independientemente del reconocimiento de una cantidad de dinero de origen laboral. Esta pensión no puede sustituir la indemnización integral por estos hechos... podrá eventualmente ser reemplazada por una indemnización integral que la incluya igualmente, sin desatender que ambas tienen un contenido distinto.” (fl. 364 c.1)

B.- El apoderado especial de la Nación – Ministerio de Defensa, expresa su inconformidad con argumentos de este orden:

“La carencia total de pruebas sobre la existencia de la supuesta falla dentro del eximente es absolutamente lógica por cuanto la mencionada falla nunca existió, y así lo entendió la parte actora, ya que en forma reiterada expresó que nunca se presentó falla del servicio, pues la actuación del Estado fue legal, eficaz y oportuna, y por ello fue que no allegó ninguna prueba tendiente a demostrar la existencia del supuesto hecho constitutivo del primer elemento de la falla del servicio.”

“(.....)”

“En el Acervo probatorio no existe evidencia de nexo causal entre la muerte de la señora RUTH MARIELA ZULUAGA DE CORREA y la inexistente, no probada, pero supuesta falla del servicio, consistente en la falta de vigilancia por parte del Estado al Palacio de Justicia.

“Por otra parte, se rompió cualquier nexo causal que pudo existir, así lo expresó el mismo Tribunal Administrativo de Cundinamarca, manifestando que el hecho de un tercero, la acción terrorista ejecutada por el grupo subversivo M-19 rompería cualquier nexo que pudiese existir entre el lamentable fallecimiento de la señora Zuluaga de Correa, y el Estado.”

“(.....)”

“Convalidar la errónea posición del tribunal administrativo de Cundinamarca, en el sentido de considerar como prueba legal en este caso el informe del Tribunal Especial, instancia ante la cual la parte demandada dentro del presente proceso no tuvo oportunidad de contradecir, significaría una peligrosa modificación de la ley procesal, en cuanto a las pruebas legales, además de un cambio en todo el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que se ha construido al respecto, y, en cuanto a los principios de la prueba, modificaría el principio de la contradicción, produciendo con esto una terrible inseguridad jurídica, que sólo ayudaría a incrementar el caos social en que actualmente vive el país, situación que la Rama Jurisdiccional no puede aceptar, sobre todo cuando hoy en día se le ha encomendado inculcar en la conciencia nacional el respeto por las leyes y las instituciones jurídicas.” (fls. 283 a 288 C.1).

Tampoco se probó el nexo causal entre la muerte de RUTH MARIELA ZULUAGA DE CORREA y la supuesta falla del servicio; todos los daños fueron ocasionados por un grupo guerrillero, configurando la causal de exoneración consistente en el hecho exclusivo de un tercero.

6.- Al momento de algar de conclusión en la segunda instancia, las partes presentaron sus escritos en los cuales insistieron en la argumentación expuesta con ocasión de la sustentación del recurso.

LA SALA CONSIDERA

Para la Sala, la sentencia apelada será confirmada en su totalidad, por haberse estructurado la responsabilidad extracontractual del Estado en los trágicos hechos acaecidos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en el Palacio de Justicia de la capital de la República; así lo decidió esta Corporación en varias sentencias entre ellas la del 26 de enero de 1995, con ponencia del Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ.

En el evento sub-judice la Sala seguirá las orientaciones trazadas en esa ocasión, con las precisiones que exijan las particulares circunstancias del caso.

A.- La legitimación en la causa: al proceso se allegaron los documentos que prueban fehacientemente dicha calidad:

1.- Certificado de registro civil de matrimonio de LUIS GUILLERMO CORREA CADAVID y RUTH MARIELA ZULUAGA (fl. 16).

2.- Certificado de registro civil de nacimiento de MARIA EUGENIA, LUIS CARLOS Y EDGAR MAURICIO CORREA ZULUAGA. Todos ellos aparecen registrados como hijos de LUIS GUILLERMO CORREA y RUTH MARIELA ZULUAGA DE CORREA (fls. 19 c.1).

B.- Establecido lo anterior, es menester dilucidar el planteamiento de las entidades demandadas en lo atinente a una supuesta irresponsabilidad del Estado cuando su función implica el ejercicio de su soberanía"; no explica el contenido de la noción pero al ejemplificar señala "los actos legislativos", y "los hechos de guerra".

"La construcción de la irresponsabilidad del Estado fundada en su soberanía, es teoría completamente superada en el panorama jurídico Universal y en nuestro Derecho.

Si bien la instauración del Estado de Derecho y de la sujeción de aquel al ordenamiento jurídico, como supuesto básico del sistema, no desencadenó de inmediato la obligación estatal de reparar los daños que causara a los particulares con su acción, no hay duda de que constituyó fundamento político necesario para la implantación posterior del instituto indemnizatorio.

Regladas ciertas formulaciones políticas del ancien regime tales como aquellas que desligaba al príncipe del orden jurídico (*princeps legibus solutus est*) a través del principio de legalidad y de la concepción del Estado como persona jurídica, paulatinamente se empieza a consagrar y a consolidar el principio de responsabilidad que, en la época actual es considerado como uno de los pilares fundamentales de un Estado de Derecho.

Este tránsito se produce, como lo recuerda el profesor Eduardo García de Enterría, de maneras diversas según los países; los anglosajones. (Inglaterra y Estados Unidos), buscaron la fórmula legislativa; España sigue esa misma vía; Francia encuentra la salida por medio de la creación jurisprudencial; Alemania hace una combinación de tales mecanismos... etc.

Sobre este tema, el profesor León Duguit apunta lo siguiente:

"Miradas de cerca, soberanía y responsabilidad son dos nociones que se excluyen. Sin duda la soberanía puede ser limitada, y en la concepción de nuestro Derecho público tradicional está limitada por el Derecho del individuo, como ella recíprocamente limita el derecho de éste. Estas limitaciones recíprocas son reguladas y no pueden serlo más que por la ley, expresión de la voluntad general, emanación de la soberanía misma y que forma el derecho del país. Es, pues, en definitiva, el Estado soberano quien crea el Derecho, y siendo así no se puede admitir que pueda ser responsable. En la concepción tradicional la responsabilidad implica una violación del Derecho: y quien crea el Derecho por un acto de su voluntad soberana, no puede violarle. Así como en los países de monarquía absoluta "el rey no puede hacer mal" y por tanto no puede ser responsable, el Estado democrático, que no es más que la nación soberana organizada, tampoco puede hacer mal, ni puede ser responsable.

"El Estado soberano no puede ser responsable con ocasión de la ley, expresión misma de la soberanía. No puede serlo tampoco con ocasión de los actos ejecutivos, actos jurisdiccionales o administrativos. Si estos actos, en efecto, son conforme a la ley, la cuestión de responsabilidad no se plantea ni para el Estado ni para el agente público. Si son contrarios a la ley no se plantea para el Estado, pues éste ha hecho una ley, ha creado el Derecho, y ha querido que esta ley sea ejecutada. Si no lo es o es violada es que el agente pone su propia voluntad en lugar de la del Estado soberano. No hay; pues, sino una voluntad que pueda ser responsable, la del agente público.

"Todo esto era muy lógico, tan lógico que algunos autores, de tendencia progresista, cuyos escritos gozan de autoridad, no ha podido aún sustraerse a esta suerte de obsesión que impone a su espíritu la idea

persistente de soberanía. Obligados a reconocer que la responsabilidad del Estado está seguramente comprometida en algunos casos, declaran que no es posible cuando el Estado obra como poder público, a menos que la ley no haya determinado expresamente M. Berthelemy en la 7a. edición (1913) de su *Traité du Droit administratif* declara aún que en principio el Estado es irresponsable con ocasión de los actos de poder público (pág.73). Teissier en su interesante obra *Responsabilité de la puissance publique*, es menos afirmativo. Pero su espíritu continúa dominado por esta idea: que allí donde se manifiesta verdaderamente la soberanía del Estado no puede haber cuestión de responsabilidad. "Las leyes, escribe, constituyen en primer término actos de soberanía, y los daños causados por ellas a los particulares, salvo disposiciones contrarias, no pueden dar lugar a una acción de responsabilidad contra el Estado, ni ante la jurisdicción administrativa ni ante la autoridad judicial" (num.17).

"Se ve con esto la interdependencia de estas dos nociones de soberanía y de irresponsabilidad. Ella se afirma claramente en estas doctrinas que reconociendo la responsabilidad del Estado en ciertos casos, se apresuran a añadir que es solamente en los casos en que el Estado no obra como poder. Se hace, pues, una brecha al principio de la irresponsabilidad. ¿Pero dónde se detendrá? ¿Cómo se podrá distinguir los casos en que hay manifestación de poder y por consecuencia irresponsabilidad, y aquellos en que hay responsabilidad porque no hay manifestación del poder? Se ha dicho ya que el Estado es una persona soberana por definición, es siempre esta persona y no puede no serlo en ciertos casos y serlo en otros, y si su soberanía implica su irresponsabilidad, no puede nunca ser responsable." (Las Transformaciones del Derecho Público y Privado'-Heliasta- págs.135 a 137)

"Como se ve, al origen de la teoría existen ciertas zonas de la acción estatal frente a las cuales se continuó aplicando la tesis de la irresponsabilidad, en unos casos, y, otras para los cuales su deducción se condicionó a ciertas exigencias especialmente rigurosas, tales como la existencia de "faltas manifiestas y de particular gravedad", o de "faltas administrativas graves", para algunos servicios públicos. En el primero de los renglones indicados, se situaron por ejemplo, las leyes, los actos jurisdiccionales y los actos de gobierno, los cuales, sin embargo, con el paso del tiempo fueron formando parte de la acción "responsable" del Estado, disminuyendo, hasta su extinción, los casos de irresponsabilidad en buena parte de los regímenes jurídicos."

Y en cuanto a los segundos, las exigencias se fueron eliminando o disminuyendo su rigurosidad, de modo que se facilitó notoriamente la responsabilidad patrimonial a cargo de las personas jurídicas de Derecho Público.

'Recorrido similar ha seguido nuestro derecho en el cual, por lo demás, no se conocen antecedentes importantes que permitan señalar una época del Estado patrimonialmente irresponsable; de modo que las afirmaciones de la demandada resultan francamente inaceptables, bien como teoría general, bien como tesis particular para el Estado Colombiano.

"Ya la Corte Suprema de Justicia, para entonces encargada de la guarda de la Constitución, en sentencia de 15 de noviembre de 1984, examinando la constitucionalidad del artículo 82 del Decreto Extraordinario No.01 de 1984 en lo atinente al control jurisdiccional de los denominados "actos políticos o de gobierno", dijo "que la distinción entre acto administrativo y acto político o de gobierno, es una distinción teórica que inclusive puede llegar a tener en ciertos casos alguna utilidad conceptual, pero que dentro del sistema constitucional colombiano carece de apoyo normativo, puesto que ninguna cláusula de aquella permite hacer dicha diferenciación que por mayor o sea el refinamiento a que se

llegue, a lo sumo permitiría concluir que dichos actos de gobierno constituyen apenas una modalidad de los actos administrativos, que no servirá para excluir tales actos del control jurisdiccional".

"Esta concepción jurisprudencial corre pareja con las tesis jusadministrativistas contemporáneas que pretenden reducir el ámbito de discrecionalidad del Estado con el objeto de sujetar la totalidad de su acción al imperio del Derecho y al examen del contralor jurisdiccional, y, por lo tanto, a la posibilidad de que comprometa la responsabilidad patrimonial de las personas jurídicas de Derecho Público. En este propósito han revestido especial importancia las reflexiones del profesor García de Enterría al establecer las diferencias entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados, ideas que han sido acogidas en oportunidades diversas por la jurisprudencia española y por la colombiana.

"Son estas concepciones las que se respiran en el conjunto normativo de la Constitución Política vigente desde 1991, en especial en el artículo 90 o cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado y que, bajo la Carta Política anterior, habían sido deducidas, por interpretación sistemática y luego de una lenta pero decidida elaboración por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

"No es posible, pues, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado Social de Derecho (art. 10. de la C.N.), so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podrá jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los cauces del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados.

"C.- La falla del servicio. - En el expediente No. 8222, actor Cecilia Sierra de Medina y otros, que fue fallado el 19 de agosto de 1994 con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, se analizó este elemento con base en el material probatorio recaudado en el proceso; como los medios de prueba allí recogidos se corresponden con los que obran en este proceso, los análisis hechos entonces resultan pertinentes ahora.

"Dijo la Sala:

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

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

"a) Que en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1.985, el Consejo Nacional de Seguridad se trató el tema de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte, según informe rendido por el DAS, el cual fue leído por su Director Maza Márquez, en el cual "Analiza los antecedentes, los hechos más significativos, la credibilidad de las amenazas y presenta conclusiones y recomendaciones", en tanto que el General Delgado Mallarino, Director General de la Policía Nacional expresa que "los Magistrados en general aceptan las medidas de seguridad que se adopten, salvo el doctor Ricardo Medina Moyano, quien no ha querido que se le de protección"; el Ministro de Gobierno se refirió a que en el Consejo Nacional de Seguridad se había convenido enviar "una carta a la Corte Suprema de Justicia en la cual se le informara sobre el conocimiento que tenía de las amenazas a algunos Magistrados de la Corte y sobre la necesidad de tomar las medidas del caso para brindarles seguridad",

posición que compartió el Ministro de Justicia, quien además agregó "que tales amenazas no debían mantenerse en reserva sino darse a conocer para que no se convirtieran en una grave presión para los Magistrados y por esa razón resolvió hacerlas conocer a través de los medios de comunicación(fl. 395 y 396 c.2).

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

"c) Que el Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe al intervenir ante el Congreso manifestó:" El día 16 de octubre el Comando General de las Fuerzas Militares recibió por carta un anónimo que decía (acá tengo el original); "El M-19 planea tomarse el edificio de la Corte Suprema de Justicia el jueves 17 de octubre, cuando los magistrados estén reunidos, tomándolos como rehenes al estilo Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias al Gobierno sobre diferentes aspectos, entre ellos el tratado de extradición' Este es el anónimo que llegó". (Las Fuerzas Armadas de Colombia y la defensa de las instituciones democráticas, página 55. Folio 98 c.3). En el transcurso de su intervención afirmó luego que el mismo día que llegó el anónimo, la Dirección de Inteligencia del Ejército "comunicó que existían indicios e informaciones de que el M-19 "pretendía apoderarse del Edificio de la Corte Suprema de Justicia...como consecuencia de lo anterior, el Departamento de Policía Bogotá reforzó la vigilancia del edificio y la protección de las personas que tenían ya seguridad...Ese mismo día 23 de octubre, mediante un cassette enviado a una cadena radial, el señor...en un atrevido comunicado...manifestó que llevarían a cabo algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido" (La misma intervención, página 58).

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

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

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

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

"En el mes de octubre de ese año de 1.985, no recuerdo la fecha, se hizo una reunión a la que asistieron las salas de gobierno de la Corte y del Consejo...y unos oficiales de la policía con el fin de discutir el plan que las fuerzas militares habían elaborado para la seguridad tanto de los Magistrados de la Corte y del Consejo como de la edificación misma...Se nos presentó un plan bastante ambicioso, estudiado y completo...En esa misma reunión los señores oficiales informaron que los organismos de inteligencia de las fuerzas militares habían detectado días antes un plan terrorista orientado a la toma del Palacio de Justicia por el M-19; y que a eso precisamente, se debían las medidas que con urgencia había que tomar...Efectivamente con anterioridad a la visita del Presidente francés se aumentó considerablemente el número de funcionarios de la policía, agentes y oficiales encargados de la vigilancia y se empezó a controlar estrictamente el ingreso al Palacio; esto se hizo hasta unos dos o tres días antes de los sucesos trágicos. El martes 5 de noviembre, después del festivo del 4, el Palacio amaneció solo, con la escasa vigilancia privada que teníamos de tiempo atrás....No tuve en esos días ninguna información hablada o escrita, relacionada con el retiro de la fuerza pública, ni recibí ninguna explicación por parte de las fuerzas de policía y menos por parte del señor Presidente de la Corte...no recibí llamada ni del Ministerio de Justicia ni de organismo militar en la que se me comunicara la disminución o el retiro de la vigilancia policiva...Reitero que el servicio policivo no se suspendió por petición de algún miembro de la Corte o del Consejo y menos por los que teníamos en ese momento la vocería de las Corporaciones, el doctor Reyes Echandía y yo...Ni yo di la orden de retiro del servicio policivo ni el doctor Reyes Echandía pudo hacerlo, dadas las conversaciones previas que habíamos tenido... Estábamos demasiado compenetrados con el deber que teníamos y no podíamos dejar a los funcionarios sin protección, bien por capricho nuestro o bien por intransigencia de uno o dos compañeros. Además tuve información que en ese puente anterior a la toma del Palacio, ni siquiera estaba el doctor Reyes en la ciudad. Creo recordar que estaba en Bucaramanga" (fls. 226 a 233 c.3)

"De igual manera está acreditada en el proceso la forma como el Gobierno Nacional reaccionó ante la ocupación del Palacio de Justicia por parte del movimiento guerrillero M- 19. Sin obedecer a un operativo estratégicamente estudiado y analizado, sin medir las múltiples y graves consecuencias que de todo orden podían derivarse no solo para el propio Estado colombiano, sino para las instituciones judiciales amenazadas, haciendo caso omiso de la vida e integridad de quienes sin ser protagonistas de violencia quedaron encerrados en la edificación ocupada, sin atender las llamadas angustiosas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alfonso Reyes Echandía, quien solicitaba con suficiencia de motivos un cese al fuego, el

Gobierno Nacional, con el Presidente de la República a la cabeza no prestó atención oportuna y adecuada a tan angustioso llamado. La única respuesta en la práctica fueron más disparos, más violencia, más agresión, que solo dejarían más muertos entre los guerrilleros y quienes no lo eran, más desolación, más resentimientos, y sobre todo el sabor amargo de saber que la violencia militar había prevalecido sobre el respeto que constitucionalmente la fuerza pública le debía a los jueces y a sus colaboradores, quienes sin otras armas que su dignidad y sabiduría jurídica, se hallaron a tan mala hora en el Palacio de Justicia.

"La presencia de personal civil ajeno a la ocupación, integrado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los Consejeros de Estado, por los funcionarios y empleados de tales corporaciones judiciales, por quienes en razón de sus funciones debían realizar diligencias dentro del edificio, no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales. El pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo, participaron tropas de la Compañía Antiguerrillas, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escueta de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Policía Militar, Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personal y armamento que fueron utilizados precipitadamente, con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión, o por las de quienes constitucionalmente, de manera paradójica, estaban obligados a protegerlos en su vida e integridad. Lamentablemente, antes que la defensa de las instituciones, lo que se dio fue un exceso en el uso del poder y un desconocimiento de los fines del Estado, los que le impidieron prever al Gobierno Nacional, las dolorosas consecuencias que traería para Colombia y para sus gentes el sacrificio ilegítimo y precipitado no solo de algunos de los más caracterizados y notables exponentes de la justicia colombiana, sino de los demás funcionarios y ciudadanos que ajenos a la contienda, sin embargo, en medio de la misma encontraron la muerte.

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

"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 culpable de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentarse a un enemigo

audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores.

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

"Pero no solo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes. Con razón el Procurador Primero Delegado ante la Corporación, al emitir su concepto en el proceso No.9276, donde figura como demandante Susana Becerra de Medellín, en términos que la Sala comparte íntegramente, 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 obligacional enunciado por el Artículo 3 común....En síntesis, tanto por los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, "que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1.886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes". (Lo destacado es de la Sala). Deduce lo anterior del criterio expresado en la ponencia para segundo debate en el Senado, de la Reforma Constitucional de 1.968, 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, constituyó una falla del servicio por la cual la Nación colombiana debe responder patrimonialmente".

"No comparte la Sala las apreciaciones del apoderado de la parte demandada, en cuanto pretende desconocer que procesalmente la falla del servicio se encuentra debidamente acreditada. Las consideraciones precedentes surgieron de una suficiente evidencia probatoria que el juzgador encuentra bastante para tener por demostrada la falla del servicio, sin necesidad, inclusive, de acudir al régimen de responsabilidad por falla presunta y la consecuente inversión de la carga de la prueba. Es por lo

anterior que la Sala, contra el razonamiento del impugnante, estima que en el subjuice sí se le ha dado perfecta aplicación al precepto del artículo 174 del C. de P.C., conforme al cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

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

"No comparte la Sala todas las apreciaciones de la parte recurrente en tomo 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 corresponde a lo previsto en el inciso tercero del artículo 251 del C. de PC."

"En síntesis, la falla del servicio se presentó por partida doble:

"De una parte, por haber suprimido la vigilancia necesaria en momentos en que no cabía duda acerca de la gravedad de las amenazas que pesaban sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado, como personas y como funcionarios, la institución judicial en la cúpula de la rama correspondiente y el Palacio de Justicia que albergaba las dos altas corporaciones jurisdiccionales. La vigilancia adecuada de las instalaciones físicas que servían de sede a los organismos judiciales, era obligación corriente del Estado; por lo probado en el proceso; esa obligación no se cumplió. Las extraordinarias circunstancias de violencia que vivía el país, las dificultades por las que atravesaba el proceso de paz trazado por el Gobierno, los actos que con anterioridad inmediata se habían cumplido por la guerrilla, los asuntos especialmente delicados que se debían decidir por esos días en la Corte Suprema de Justicia, las amenazas graves de que habían sido objeto Magistrados y Consejeros y cuya seriedad fue constatada por las fuerzas de seguridad, exigían que se proveyese de vigilancia y de protección especiales al Palacio de Justicia, así como a Magistrados y Consejeros; y que dicha vigilancia y protección permanecieran mientras la situación de riesgo subsistiera.

"Sostener que "el peligro de la toma era el día 17", y que sin embargo "se puso el servicio hasta el 21", como muestra de eficiencia en el cumplimiento de la obligación estatal (fls. 319 del C.3), es una explicación que oscila entre la ingenuidad y el cinismo; idéntica cariz tiene la pretensión de descargar en el sacrificado Presidente de la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad del abandono de la vigilancia del Palacio, la cual, por lo demás, aparece claramente desmentida por los testimonios de magistrados y consejeros y, por sobre todo, por las afirmaciones del entonces Presidente del Consejo de Estado, Dr. Carlos Betancur Jaramillo, quien sostiene categóricamente que tal orden no salió del Palacio, amén de que, para las fechas en que presuntamente se dio, el Dr. Reyes Echandía atendía diligencias académicas en la ciudad de Bucaramanga.

“Por este primer aspecto, pues, se abandonó a su suerte la institución judicial representada por sus cuerpos de mayor jerarquía, desconociendo, por lo tanto, no solo la obligación de proteger la vida y la integridad física de Magistrados, funcionarios y empleados judiciales, sino también la de velar por la institucionalidad del Estado en una de sus ramificaciones tradicionales: la jurisdiccional.

“Curiosamente, todo lo ocurrido se presenta luego bajo un panorama de defensa de las instituciones de la República; valdría la pena preguntar si la rama judicial estaba excluida de éste concepto...!

“La segunda parte de la actuación oficial, constitutiva también de falla del servicio consistió como se dijo en la sentencia de la Sala cuyos apartes se transcribieron en ésta, en la forma atropellada, imprudente e improvidente con que las Fuerzas Armadas reprimieron la toma del Palacio de Justicia, dejando en el juzgador la triste sensación de la insignificancia que tuvo la vida de las víctimas en la refriega, para quienes las peticiones, los megos, los lamentos, resultaron infructuosos.

“Se arrasó a los captores cuya injustificable necesidad, apoyada en la negligencia estatal, desencadenó la tragedia.

“Pero se arrasó, al mismo tiempo, a casi un centenar de personas entre las cuales se contaban once Magistrados de la Corte y ocho funcionarios y empleados de esa misma Corporación y del Consejo de Estado y, "protegiendo las instituciones", se desinstitucionalizó la rama judicial generando horribles y justificados temores entre los miembros que la conforman y falta de confianza entre la ciudadanía respecto de la fortaleza institucional de la rama judicial, en un proceso de deslegitimación que no termina aún.

“La atropellada cadena de circunstancias, dolorosas unas, escandalosas otras, gravísimas todas, que presencia inerte la ciudadanía, ha impedido que se evalúen concienzudamente las desastrosas secuelas que, en todos los órdenes, dejaron y siguen produciendo los hechos atroces que aquí se juzgan y cuya sola descripción horroriza el espíritu y contrista el alma de un pueblo noble como el colombiano, todo a contrapelo de cualquier idea de civilización.

Lo dicho muestra hasta qué punto es desacertado invocar la soberanía Estatal como justificante de la acción cuestionada y como fundamento de una pretendida irresponsabilidad patrimonial.

Se hacen estas reflexiones sobre la falla del servicio porque, como se dice en el fallo que ha venido citando la Sala, este es el régimen común de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, por consiguiente, desplaza cualquiera otro que resultara aplicable; además de las razones que en dicho fallo se explican y que ahora se reiteran, hay que subrayar el papel de control de la acción del Estado, fundamentalmente en el ejercicio de su función administrativa que ha sido confiada a esta jurisdicción. Por él, debe el Juez Contencioso Administrativo determinar, para cada caso concreto, las obligaciones a cargo de las entidades públicas, su extensión y su infracción o cumplimiento frente a los hechos sometidos a su examen.

D.- El daño: La Sala comparte la decisión adoptada por el tribunal, en cuanto reconoció los perjuicios morales en favor de los actores y denegó los materiales, toda vez que no existe prueba dentro del expediente que permita establecer que estos perjuicios se hayan ocasionado.

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

FALLA:

CONFIRMASE LA SENTENCIA APELADA.

Expídanse las copias a la parte actora por conducto de su apoderado, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a las demás partes para su cumplimiento (art. 115 del C. de P.C.)

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

**JAVIER DIAS BUENO
BARRAGAN**
Conjuez

MAURICIO SARRIA
Conjuez

LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ
Secretaria

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha **diez y seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)**