

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PALACIO DE JUSTICIA / CASO PALACIO DE JUSTICIA / 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 / DERECHO DE GENTES / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / OPERATIVO MILITAR / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA

Para la Sala, la sentencia apelada deberá ser confirmada en lo fundamental 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 H. En el evento sub-júdice, la Sala seguirá las directrices y orientaciones trazadas en esa oportunidad, con las precisiones que exijan las particulares circunstancias del caso. (...) [L]a 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. (...) 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 sólo 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. (...) 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 lamentos, resultaron infructuosos.

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 26 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.

DAÑO ANTIJURÍDICO / SOBERANÍA DEL ESTADO / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / DAÑO MATERIAL / PERJUICIO MATERIAL / DEPENDENCIA ECONÓMICA / DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / QUANTUM INDEMNIZATORIO / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MATERIAL / LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / BASE DE LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / RELIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / ACTUALIZACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / ACTUALIZACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA / CÁLCULO DE LA VIDA PROBABLE DE LA PERSONA / VIDA PROBABLE DE LA PERSONA

No es posible, dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado Social de Derecho (art 10 de la C.C.), so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio 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 daños antijurídicos a los asociados. (...) Los daños morales están correctamente reconocidos y evaluados por el *a-quo*. (...). En cuando a los perjuicios materiales, (...) es importante anotar que al *sub-júdice* se allegaron testimonios que dan certeza de la dependencia económica del actor respecto de la occisa, pero ante la dificultad de establecer el quantum de dicha ayuda y dadas las circunstancias de edad de la fallecida (47 años) y la de su padre de 75 años, la Sala en aras de la justicia y teniendo en cuenta las circunstancias antes anotadas, considera justo hacer la liquidación teniendo en cuenta un 40% de lo que devengaba la fallecida. (...) En la demanda no se solicitó la actualización de la suma que constituye la base para la liquidación y por esta razón el *a-quo* denegó la actualización de la condena por no haber sido pedida dentro de las súplicas de la demanda, decisión que no comparte la Sala, toda vez que jurisprudencialmente esta Corporación ha procedido a actualizar de oficio las sumas que sirven de base para la liquidación, así por ejemplo tenemos la sentencia de octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro con ponencia de quien redacta esta providencia, (...) Para efectos de la liquidación de la condena, hay que tener en cuenta que el demandante, al momento de la ocurrencia de los hechos, contaba con 75 años de edad, lo cual significaba que le quedaban 8.54 años de vida probable, según la tabla de mortalidad suministrada por la Superintendencia Bancaria. Esto indica que el actor presuntamente viviría hasta la edad de 84 años que cumpliría en octubre de 1993. Por tal razón, la condena solo se hará hasta la fecha de expectativa del señor (...). Así tenemos que la indemnización debida comprenderá desde la fecha de los hechos hasta el 30 de octubre de 1993.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 10

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación número: CE-SEC3-EXP1995-N9273

Actor: RAFAEL ANTONIO BARRIOS CHAPARRO

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Debe resolver la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra del fallo pronunciado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 16 de Septiembre de 1993, en virtud del cual dispuso:

“PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones propuestas.

“SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los cuales falleció MARIA TERESA BARRIOS.

“TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, condénase a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA a pagar la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS (\$3.979.394.73), COMO PERJUICIOS MATERIALES, Y UNA SUMA EQUIVALENTE A mil gramos de oro puro (1000), de acuerdo con la cotización que realice el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor de RAFAEL ANTONIO BARRIOS CHAPARRO.

“CUARTO: (sic) Exonérese a la Procuraduría General de la Nación de todo cargo.

“QUINTO: Si este fallo no fuere apelado consúltese con el superior”. (Fl. 221, 222).

ANTECEDENTES

1o.- **La demanda:** El 21 de julio de 1987, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, el señor RAFAEL ANTONIO BARRIOS CHAPARRO, instauró demanda contra la Nación -Procuraduría General de la Nación- Ministerio de Defensa, con el propósito de que fueran declarados patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios que sufrió con la muerte de su hija MARIA TERESA BARRIOS RODRIGUEZ, acaecida en el Palacio de Justicia en Santafé de Bogotá, el 6 y 7 de noviembre de 1985.

En consecuencia, solicitó condenar a los demandados a pagar los daños morales equivalentes a un mil (1000) gramos de oro en la fecha en que se dicte la

correspondiente sentencia, y por los materiales lo que corresponda, teniendo en cuenta la asignación mensual que devengaba la fallecida, con los correspondientes aumentos a partir de la fecha de su fallecimiento.

A juicio del demandante, el fatal resultado de la toma de palacio de justicia se debió a la falta de vigilancia y protección por parte de las autoridades del ejército y de la policía.

2o.- El auto admisorio de la demanda, se notificó personalmente al señor Ministro de Defensa; al Procurador General de la Nación y al agente del Ministerio Público.

El apoderado de la Nación- Ministerio de Defensa encausa la contestación de la demanda, argumentando la inexistencia del vínculo causal entre la conducta de la administración y el daño reclamado.

En el mismo escrito propuso las excepciones de inepta demanda por falta de requisitos formales del artículo 137 del C.C.A., y por falta de integración del litis consorcio necesario con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

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

Por su parte el apoderado de la Procuraduría General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó fallo denegatorio, por las siguientes razones:

1.- La falta de identificación de la presunta occisa por cuanto, la persona fallecida llevaba el nombre de María Teresa Barrios Rodríguez y la funcionaria de la Procuraduría respondía al nombre de María Teresa del Niño Jesús y del Rosario Barrios Rodríguez.

2.- Los autores de los hechos fueron los miembros del grupo guerrillero M-19, por lo tanto no se puede deducir la responsabilidad al Estado.

3.- Omisión de la demanda por no llamar al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia a responder las pretensiones indemnizatorias.

3.- Los alegatos de bien probado en la primera instancia:

A) El apoderado de la parte demandante presentó su escrito que corre de folios 152 a 165 del C. Principal; en él, insiste que la falla del servicio quedó lo suficientemente demostrada en el informe rendido por el Tribunal Especial designado por el Gobierno para investigar las causas y efectos de los sucesos ocurridos el 6 y 7 de Noviembre de 1985; de este informe la parte actora transcribe las siguientes líneas:

“Inexplicablemente había sido retirada la fuerza pública que durante varias semanas tuvo a su cargo ese servicio, el cual, según declaración del Ministerio de Defensa, el mismo había ordenado sin que haya pruebas de que hubiese dispuesto su retiro”. Y más adelante afirma: “establecida pues, la preexistencia de las amenazas proferidas simultáneamente por grupos subversivos y por mafia de narcotraficantes, el Gobierno tenía el deber de mantener, o mejor aumentar las medidas de protección y seguridad de los organismos amenazados, con su anuencia o sin ella...”. (fl.159).

Por último concluye que “la falta del servicio aquí planteada tiene que ver con los problemas de orden público que estaban ocurriendo en el país, el sinnúmero de amenazas que estaban sufriendo los magistrados de la Corte y del Consejo de Estado, la protección de sus vidas y de su integridad personal en sus propios domicilios y en el lugar de su trabajo, funciones todas a las cuales era totalmente ajeno el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y por esas circunstancias y ante las informaciones sobre una posible toma del Palacio de Justicia, fue por lo que el Ministerio de Defensa destacó unidades militares y de policía para realizar una labor de auténtica protección del edificio y de sus ocupantes.

“La responsabilidad del Estado radica en el hecho de que después de haber tomado todas las medidas aconsejables para que la mencionada protección fuera efectiva y estando vigentes todavía las amenazas formuladas por los subversivos y pendiente de cumplirse el plan elaborado por estos para asaltar el edificio, intempestivamente se desalojaron del mismo los cuerpos armados dejando totalmente indefensables (sic) las instalaciones del Palacio de Justicia y en manos del personal civil de vigilancia del mismo fondo rotatorio, cuyo personal fue víctima también de los hechos, dando la oportunidad de que se cumplieran los propósitos de la subversión, con lo cual se configuró la falla del servicio que hace responsable al Estado y lo obliga a indemnizar a todos lo perjudicados por los daños causados como consecuencia de los hechos violentos de la toma y el rescate del Palacio de Justicia”.

B.- El apoderado de la Nación (Ministerio de Defensa) expresa también sus opiniones en la etapa final de la primera instancia (fls. 106 a 143 del C. Ppal.); pide que se profiera sentencia que absuelva a las entidades públicas, pretensión 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, cualquiera 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 a indemnización. La actividad legislativa es en efecto una manifestación de soberanía, la defensa y la actividad judicial también lo son, y lo propio de la soberanía es poderse imponer a todos sin que alguno pueda reclamar compensación.

“En estos casos sólo 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 detiene en las 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 falta simple, no generadora de responsabilidad, una falta que hubiera sido grave en tiempo de normalidad”. (fl.116 C.Ppal.).

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*, para, 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 sólo por cuanto se trató de actos de hechos ejecutados en ejercicio y para la protección de la soberanía del Estado, sino además por razón de falta de pruebas encaminadas a demostrar las afirmaciones de la parte actora”. (fl 122 C.Ppal).

Seguidamente sostiene que en el momento de la “toma” las instalaciones del Palacio de Justicia, además de la vigilancia normal y cotidiana, se encontraban custodiadas por vigilantes de la empresa privada de seguridad COBASEC LTDA, cuyos servicios habían sido contratados por el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, tal y como se encuentra demostrado en el expediente.

Dentro de las instalaciones del Palacio de Justicia se encontraban escoltas que protegían a Magistrados, pertenecientes a organismos de Seguridad del Estado, como el Departamento de Seguridad D.A.S. y de la Policía Nacional, quienes en un primer momento, junto con los vigilantes privados, repelieron el ataque sorpresivo y violento de los guerrilleros del M-19, que dado el carácter fratricida de la “toma” no permitió una mayor resistencia, cayendo abatidos en primera instancia varios de los vigilantes y el señor administrador del Palacio de Justicia”.

c) Los soldados pertenecientes al Batallón Guardia Presidencial y agentes de la Policía Nacional que vigilaban el sector acudieron a poco de haberse escuchado los primeros disparos. (Fl. 123 C.Ppal).

Con base en la declaración certificada de los Generales Jesús Armando Arias Cabrales y Miguel Vega Uribe, sostiene que “...la decisión del Gobierno de no negociar, no implicó nunca una actitud de rechazo al diálogo con los subversivos. Se tuvo siempre en cuenta el peligro que corrían las personas que se encontraban como rehenes del grupo guerrillero, y la operación militar se desarrolló teniendo en cuenta dicha circunstancia”.

Se refiere luego a lo que se denomina en la demanda “llamadas inútiles” y afirma que según la declaración rendida en el proceso por el General Maza Márquez, este no recuerda la llamada que le hiciera el Dr. Saenz por encargo del Magistrado Darío Velásquez; que sí se intentó, por los cuerpos de Bomberos, el rescate con grúas o malacates, pero que la intención se frustró con los disparos; y que, y esto lo desprende de la declaración del General Delgado Mallarino, “vale la pena destacar el inmenso esfuerzo desarrollado por la Policía, a través de su cuerpo especializado el GOES para rescatar a los Magistrados”.

En cuanto al reproche que hace la demanda respecto del desconocimiento del derecho de gentes, expresa que tal quebranto se produjo, desde la iniciación de la toma del Palacio de Justicia, por parte del grupo Guerrillero M-19, situación que indujo al Gobierno a tomar la decisión de no negociar “porque ello implicaría someter la soberanía del Estado a un puñado de terroristas”, conducta ésta reconocida y respetada por el artículo 3 del Protocolo II de Ginebra.

En cambio el Gobierno siempre estuvo dispuesto a dialogar con los guerrilleros, utilizando la intermediación de la Cruz Roja Colombiana, labor que resultó infructuosa por el rechazo violento del grupo armado; por otra parte, la estructura del edificio no facilitó la labor de rescate de los rehenes.

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 sumarial de los procesos penales iniciados con ocasión de la “toma” del Palacio de Justicia. De hecho, su misión era la de investigar y emitir una 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 anterior, 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 medios de prueba, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la 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, tiene el valor de copias auténticas de los documentos públicos que en ellos se inserten (artículo 263 *ibídem*). 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” (fls. 569 a 571 C. 1).

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 de 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 comprometido.

c) El apoderado de la Procuraduría General de la Nación, reiteró su solicitud para que las pretensiones del libelo demandatario fueron denegadas por las razones esgrimidas en la contestación de la demanda.

4o.- La señora agente del Ministerio Público ante el Tribunal estima “...que existió omisión por parte de quienes tenían la responsabilidad de vigilar y proteger el Palacio de Justicia, no obstante que se tenía pleno conocimiento sobre una posible toma del mismo, pero infortunadamente se ha querido justificar que la vigilancia que se venía prestando fue retirada por una -orden- la cual no aparece por ninguna parte...” (fl.175).

Después de hacer un análisis de los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, llega a la conclusión que el *sub-júdice*, se reúnen todos los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

5o.- El fallador de primera instancia, luego de transcribir las pretensiones y los hechos de la demanda, examina los presupuestos procesales, encuentra establecida la legitimidad *ad causam* del actor, y sobre el fondo de la controversia, señala lo siguiente:

“Del informe rendido por el Tribunal Especial, se observa, en forma explícita, que en días anteriores, algunos funcionarios de las Corporaciones que allí laboraban, habían recibido amenazas por parte de grupos guerrilleros y del narcotráfico, que a pesar de ello, las entidades gubernamentales encargadas de la protección ciudadana no prestaron en debida forma el servicio de vigilancia a que estaban obligadas.

“Dice el informe que venimos relacionando:

...

“El día 16 de octubre según afirmación del Ministerio de Defensa Nacional ante la Honorable Cámara de Representantes, el Comité General de las Fuerzas Militares recibió por carta un anónimo que decía: El M-19 plantea tomarse el Edificio de la Corte Suprema de Justicia el jueves 17 de octubre, cuando los Magistrados estén reunidos tomándolos como rehenes al estilo de la Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias al Gobierno sobre diferentes aspectos, entre ellos el Tratado de Extradición”. (pag 6).

“La conducta omisiva de las autoridades del Orden, demuestra en forma protuberante la negligencia, imprevisión, desidia, que hizo posible el acceso a elementos subversivos al Palacio de Justicia, y con ello se dio oportunidad a que se iniciara tan cruento ataque que finalizó en el holocausto indemne de gran número de indefensos ciudadanos.

“Dice así un aparte del informe oficial:

“De existir suficiente fuerza armada, a juicio de los investigadores, el ataque posiblemente no se habría cometido, o de realizarse habría tenido otras consecuencias”.

“De lo hasta aquí expuesto, la Sala llega a la conclusión que la demandada incurrió en falla del servicio, ello se desprende sin mayor dificultad, del análisis detallado y ponderado de todas las pruebas que fueron recepcionadas por los Magistrados especiales, y las aportadas ante este Tribunal, en efecto se dijo:

“Una de las causas directas de la toma fue sin lugar a dudas la falta de vigilancia en las instalaciones del edificio”. (fl.214, 215).

Finalmente, el Tribunal encontró probados los siguientes hechos:

“1.- Que el día 6 de noviembre, la Dra. MARIA TERESA BARRIOS RODRIGUEZ, laboraba como Secretaria de la Fiscalía 6a. y que se encontraba dentro de las instalaciones.

“2.- Que su muerte ocurrió por calcinación, dentro de los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia.

“3.- Que desde días antes, varios funcionarios que laboraban dentro del Palacio habían recibido serias amenazas contra su vida y contra la edificación. De tales hechos tenían conocimiento las autoridades.

“4.- Que el día en que se inició la toma del Palacio de Justicia, no existía vigilancia oficial.

“5.- La empleada oficial inmolada era hija legítima de Rafael Barrios y de Cristina Rodríguez. Convivía con su padre, quien por su avanzada edad dependía moral y económicamente de su hija”. (Fl. 216).

6o.- Las partes inconformes con lo decidido por el *a-quo*, recurrieron en apelación el fallo, recurso que cada una de las partes sustentó ante el *ad-quem*, así:

a.- El apoderado de la parte actora, encamina al recurso a obtener: que sea revocada parcialmente la Sentencia de Primer grado, en la parte que determina el monto de los perjuicios materiales de conformidad con las pruebas aportadas al proceso; o en su defecto, disponer que su cuantía sea determinada mediante un incidente de liquidación previsto en los artículos 135, 136 y 137 del Código de Procedimiento Civil.

b.- El Apoderado Judicial de la parte demandada, manifiesta su inconformidad con el fallo sobre los siguiente puntos:

“2.1 Ausencia del hecho constitutivo de la falla o falta del servicio, como primer elemento de la teoría.

“No se ha demostrado, como se aprecia en el expediente, ni siquiera la forma como acontecieron los hechos. De no ser porque para todos es evidente que el M-19 se tomó el Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de Noviembre de 1985, que como consecuencia del ataque guerrillero, murieron varias personas y la edificación resultó destruida, procesalmente debería dudarse hasta de la ocurrencia de estos elementales hechos.

“En el proceso no se demostró la supuesta existencia del hecho constitutivo de la falla o falta del servicio, consistente en la ausencia de vigilancia por parte de la Fuerza Pública en la instalaciones del Palacio de Justicia, como equivocadamente afirmó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”. (fl.235, 236).

(...)

“2.2. Ausencia del nexo causal entre el daño y la falla del servicio, como segundo elemento de la teoría.

“En el acervo probatorio no existe evidencia de nexo causal entre la muerte de la doctora María Teresa Barrios Rodríguez 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, cualquier nexo causal que hubiera podido existir resultó roto por el hecho de un tercero, que en este caso consistió en la acción terrorista ejecutada por el grupo subversivo M-19, la cual anula o destruye cualquier vínculo que hubiera podido existir entre el lamentable fallecimiento de la Señora Barrios Rodríguez, y el Estado”. (Fl. 237, 238).

7o.- En el transcurso de la segunda instancia, las partes presentaron sendos escritos, en los cuales reiteran todos los planteamientos esgrimidos a lo largo de todo el proceso.

LA SALA CONSIDERA

Para la Sala, la sentencia apelada deberá ser confirmada en lo fundamental 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 H.

En el evento *sub-júdice*, la Sala seguirá las directrices y orientaciones trazadas en esa oportunidad, 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:

- Partida eclesiástica de matrimonio de Rafael Barrios Rodríguez, celebrado el 28 de agosto de 1936.
- Registro de nacimiento de María Teresa del Niño Jesús y del Rosario Barrios Rodríguez, nacida el 3 de junio de 1938.
- Partida de defunción de la fallecida, MARIA TERESA BARRIOS RODRIGUEZ ocurrida el 7 de noviembre de 1985, y en la cual aparece como causa de la muerte “Calcinación”.

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”, “los actos de gobierno”, “los actos del Juez” 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.

Relegadas ciertas formulaciones políticas del *ancien régime* tales como aquella 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 este ha hecho una ley, ha creado el Derecho, y no 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 han podido aún sustraerse

a esta surte 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 un acción de responsabilidad contra el Estado, ni ante la jurisdicción administrativa ni ante la autoridad judicial” (núm. 17).

“Se ve con esto 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 el 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. 1o. 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 1985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no solo de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19.

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

“a) Que en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1985, 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 dé protección”; el Ministro de Gobierno se refirió a que en el Consejo Nacional de Seguridad se había convenido enviar “una carta a la Corte Suprema de Justicia en la cual se le informara sobre el conocimiento que tenía de las amenazas a algunos Magistrados de la Corte y sobre la necesidad de tomar las medidas del caso para brindarles seguridad”, posición que compartió el Ministro de Justicia, quien además agregó “que tales amenazas no debían mantenerse en reserva sino darse a conocer para que no se convirtieran en una grave presión para los Magistrados y por esa razón resolvió hacerlas conocer a través de los medios de comunicación”. (Fls. 395 y 396 c.2).

“b) Que en el Estudio de Seguridad del Palacio de Justicia elaborado por la DIJIN en el mes de octubre de 1985, en su introducción se lee: “La Dirección General de la Policía Nacional consciente de los riesgos actuales y potenciales que afectan 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 en el mismo día que llegó el anónimo, la Dirección de Inteligencia del Ejército “comunicó que existían indicios e informaciones de que el M-19 “pretendía apoderarse del Edificio de la Corte Suprema de Justicia...como consecuencia de lo anterior, el Departamento de Policía de Bogotá reforzó la vigilancia del edificio y la protección de las personas que tenían ya seguridad.... Ese mismo día 23 de octubre, mediante un cassette enviado a una cadena radial, el señor...en un atrevido comunicado... manifestó que llevarían a cabo algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido”. (La misma intervención, página 58).

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

“e) Que para el 4 de noviembre de 1985, 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 era dos unidades de la seguridad privada...” (Fls. 139-140 c.3).

“En similar sentido se pronunciaron bajo juramento los doctores Nemesio Camacho Rodríguez, María Helena Giraldo Gómez, Jorge Valencia Arango, Aydeé Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedeker, Gaspar Caballero Sierra y Carlos Betancur Jaramillo, todos ellos funcionarios de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, presenciales de los momentos antecedentes, concomitantes y posteriores a la toma. El último en mención, era además el Presidente del Consejo de Estado, estuvo más cerca de las medidas de seguridad y trató el asunto personalmente con el también Presidente de la Corte Suprema de Justicia el doctor Alfonso Reyes Echandía. De la certificación jurada de aquel, estima la Sala conveniente resaltar los siguientes aspectos:

“En el mes de octubre de ese año de 1985, 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 este momento la vocería de las Corporaciones, el doctor Reyes Echandía y yo... Ni yo dí 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 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 Antiguerrilla, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escuela de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Policía Militar, Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personal y armamento que fueron utilizados precipitadamente, con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión, o por las de quienes constitucionalmente, de manera paradójica, estaban obligados a protegerlos en su vida e integridad. Lamentablemente, antes que la defensa de las instituciones, lo que se dio fue un exceso en el uso del poder y un desconocimiento de los fines del Estado, los que 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 *sub-júdice* 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 los distintos personajes del propio gobierno. En verdad resulta de difícil comprensión para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevista y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentarse a un enemigo audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores.

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

“Pero no solo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes. Con razón el Procurador Primero Delegado ante la Corporación, al emitir su concepto en el proceso No.9276, donde figura como demandante Susana Becerra de Medellín, en términos que la Sala comparte íntegramente, 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 1886 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 1968, 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 *sub júdice* sí se le ha dado perfecta aplicación al precepto del artículo 174 del C. de P.C., conforme en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

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

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

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 dió, 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 sólo 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 este 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 ruegos, los lamentos, resultaron infructuosos.

Se arrasó a los captores cuya injustificable necedad, 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 inerme 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

Los daños morales están correctamente reconocidos y evaluados por el *a-quo*.

En cuando a los perjuicios materiales, en la sentencia que se ha venido citando, se dijo:

“Cabe precisar, en esta parte de la sentencia, lo relacionado con los cuestionamientos formulados por el impugnante en relación con la llamada indemnización *“a fortait”*, y lo dispuesto en la Ley 126 de 1985, 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 1985 “Por el cual se autoriza el pago de unas gratificaciones”, 3381 del 22 de noviembre del mismo año, modificatorio del anterior y 32 74 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 el 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 sólo de los valores derivados de la relación laboral prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin 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 en ella saldrá 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 1989, expediente 5275, con ponencia del señor Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo, se precisó: “La Sala ha venido ordenando, sin una adecuada precisión, el descuento de las prestaciones sociales y de las indemnizaciones de tipo laboral; olvidando que estas tienen como causa una relación jurídica distinta al motivo que respalda la indemnización de perjuicios extracontractuales que obedece a una normatividad diferente. Por lo tanto, teniendo en cuenta las causalidades propias de unas y otras, las dos indemnizaciones son compatibles y por lo tanto el reconocimiento deberá ser pleno”. En similar sentido se recuerdan las providencias de 6 de abril de 1990 (Exp. No.5070), junio 8 de 1990 (Exp. No.5814), 28 de septiembre de 1990 (Exp. No.6091), 15 de noviembre de 1992 (Exp. No. 5990), 25 de septiembre de 1992 (Exp. No.6945), 13 de noviembre de 1992 (Exp. No. 4374) y del 13 de septiembre de 1991, Expediente No.6253, 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 1984) en virtud del vínculo jurídico que ligaba al agente fallecido con la entidad obligada a su pago y de ninguna manera en la falla del servicio que se dejó analizada atrás... En otras palabras, con el pago de esas prestaciones no se estaba indemnizando a los damnificados, sino que simplemente se les estaba reconociendo unos derechos sociales creados por la ley. ... En estas condiciones, como lo ha dicho la doctrina, es admisible el cúmulo de indemnización” (La Sala ha destacado).

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

La liquidación del daño material se hará más adelante.

E.- En cuanto a los cuestionamientos de las entidades demandadas en relación con el nexo causal, la Sala reitera cuanto dijo en la oportunidad ya señalada:

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

“Para la Sala resulta equivocado el criterio de la parte recurrente y así lo considera por cuanto es incontrovertible que si el Gobierno hubiese tomado las medidas requeridas para lograr una efectiva y real custodia de los Magistrados y una adecuada vigilancia del Palacio de Justicia, o si el manejo táctico-militar hubiera sido más humano, más lógico y medianamente razonable, otras seguramente hubieran sido las consecuencias, no solo con respecto a los guerrilleros ocupantes, 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 *sub-júdice*, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de proveerlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el generado daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

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

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

“Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el defensor 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”.

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

“Ahora bien, dada la referencia que se hizo en el fallo apelado al artículo 90 de la Constitución Política vigente y el cuestionamiento que el recurrente formula por estimar que se le dio una aplicación retroactiva a la norma constitucional, la Sala encuentra necesario hacer algunas precisiones al respecto. La primero de ellas consiste en que no se trata de que el *a-quo* haya dado aplicación retroactiva a la Constitución Política de 1991 como se dice por el impugnante. De ninguna manera. El Tribunal al hacer referencia al último estatuto constitucional simplemente expresó que a partir del 6 de julio de 1991 la responsabilidad del Estado fue expresamente consagrada en el texto constitucional. Esa alusión al artículo 90 mal podría entenderse como una aplicación retroactiva. El afirmar que en la nueva norma se consagró constitucionalmente la responsabilidad patrimonial del Estado, no implica su aplicación retroactiva, en razón a que con anterioridad a su vigencia también las normas constitucionales, especialmente el artículo 16 de la Carta Fundamental habían servido a la jurisprudencia para elaborar la teoría de la responsabilidad estatal por falla del servicio. De otra parte, no puede olvidarse que el manejo jurídico del caso examinado lo orientó el Tribunal por el régimen de responsabilidad administrativa basado en la tesis de la falla del servicio”.

Demostrado el perjuicio, es importante anotar que al *sub-júdice* se allegaron testimonios que dan certeza de la dependencia económica del actor respecto de la occisa, pero ante la dificultad de establecer el quantum de dicha ayuda y dadas las circunstancias de edad de la fallecida (47 años) y la de su padre de 75 años, la Sala en aras de la justicia y teniendo en cuenta las circunstancias antes anotadas, considera justo hacer la liquidación teniendo en cuenta un 40% de lo que devengaba la fallecida.

Se estableció que la renta que obtenía MARIA TERESA BARRIOS RODRIGUEZ, en el año de 1985 era de ochenta y dos mil ochocientos pesos (\$82.800), la Sala entonces procederá a realizar la liquidación de los perjuicios sobre la base de treinta y tres mil ciento veinte pesos (33.120.00), equivalente al 40% de \$82.000.00.

En la demanda no se solicitó la actualización de la suma que constituye la base para la liquidación y por esta razón el *a-quo* denegó la actualización de la condena por no haber sido pedida dentro de las súplicas de la demanda, decisión que no comparte la Sala, toda vez que jurisprudencialmente esta Corporación ha procedido a actualizar de oficio las sumas que sirven de base para la liquidación, así por ejemplo tenemos la sentencia de octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro con ponencia de quien redacta esta providencia, en la cual se dijo:

“En la demanda no se solicitó la actualización de esa suma que constituye la base de la liquidación. Sin embargo, hay dos razones que impulsan a la Sala a proceder a su actualización, a saber:

“1.- La actualización consiste en el simple reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo del peso, circunstancia de fatal ocurrencia en economías inflacionarias y ajena por completo a la voluntad de la víctima; desde este punto de vista, la indemnización no actualizada no es plena; no comprende la totalidad del daño generado, de consiguiente, constituye una injusticia en contra de la víctima.

“En materia de responsabilidad contractual, el ordinal 8o. del artículo 4o. de la Ley 80 de 1993 previó la actualización, por ministerio de la ley, del valor histórico para efectos de calcular el monto de los intereses moratorios; este es un nuevo elemento, de carácter legal y de la mayor importancia, pues carecía de toda justificación que en tratándose del daño contractual la actualización procediese sin petición y que, en cambio, ello no fuese posible en la responsabilidad extracontrato; una distinción de esa naturaleza produce injusticia en contra de las víctimas de un daño que han visto menoscabado su patrimonio material o moral o su integridad física, simplemente porque los hechos se produjeron por fuera del contrato”.

La suma de \$33.120, se actualizará con la fórmula:

$$V.p = V.h \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

$$V.p = 33.120 \frac{398.24}{51.89}$$

$$V.p = 254.186.$$

Para efectos de la liquidación de la condena, hay que tener en cuenta que el demandante, al momento de la ocurrencia de los hechos, contaba con 75 años de edad, lo cual significaba que le quedaban 8.54 años de vida probable, según la tabla de mortalidad suministrada por la Superintendencia Bancaria. Esto indica que el actor presuntamente viviría hasta la edad de 84 años que cumpliría en octubre de 1993. Por tal razón, la condena solo se hará hasta la fecha de expectativa del señor RAFAEL BARRIOS.

Así tenemos que la indemnización debida comprenderá desde la fecha de los hechos hasta el 30 de octubre de 1993.

$$S = 254.186 \frac{(1 + 0.004867)^{100.15...1}}{0.004867}$$

$$S = 32.704.332$$

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

1o.- CONFIRMANSE los ordinales 1o., 2o. y 4o. del fallo apelado.

2o.- MODIFICASE el ordinal 3o., el cual quedará así:

3o.- CONDENASE a la Nación - Ministerio de Defensa, a pagar la suma de treinta y dos millones setecientos cuatro mil trescientos treinta y dos pesos (\$32.704.332) por concepto de perjuicios materiales, y una suma equivalente a un mil (1000) gramos de oro, de acuerdo a la cotización que realice el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor del señor RAFAEL ANTONIO BARRIOS CHAPARRO.

Expídanse 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.P.C.).

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MAURICIO SARRIA BARRAGÁN DIEGO MORENO JARAMILLO

LOLA ELISA BENAVIDES LÓPEZ

SECRETARIA

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

NOTA DE RELATORIA: En igual sentido sobre actualización de condena se reitera la sentencia de octubre 27 de 1994, Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

