

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / SOBERANÍA DEL ESTADO / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / DEBER DE OBEDIENCIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO / FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHO DE TERCERO / ALCANCE DEL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / DEBERES CONSTITUCIONALES DE LA FUERZA PÚBLICA / PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA / AMENAZA A LA SEGURIDAD PERSONAL / AMENAZA DE MUERTE DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / AMENAZA DEL DERECHO A LA VIDA / SOLICITUD DE PROTECCIÓN DE AUTORIDAD POR AMENAZA DE MUERTE / CONOCIMIENTO DEL RIESGO EXTRAORDINARIO / PRINCIPIO DE PREVENCIÓN / POSICIÓN DE GARANTE DEL ESTADO RESPECTO DE PERSONAS EXPUESTAS A RIESGO EXTRAORDINARIO / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / OPERATIVO IRREGULAR POLICIAL / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA / ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

El fallo apelado será confirmado, con algunas modificaciones en las condenas de orden económico. En esta oportunidad se reiteran las precisiones jurídicas hechas por esta Sala en fallos anteriores, sobre los mismos hechos.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en su deber de seguridad y protección en la toma del Palacio de Justicia, ver sentencia de 26 de enero de 1995, Exp. 9471, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 8222, C.P. Daniel Suarez Hernández, sentencia de 24 de agosto de 1989, Exp. 5693, C.P. Gustavo De Greiff Restrepo.

CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / PERSONA DESAPARECIDA / FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA / DECRETO PRESIDENCIAL / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA DOCUMENTAL / DOCUMENTO PÚBLICO / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PÚBLICO / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

[La víctima] (...) estaba en el Palacio de Justicia el día de los hechos; presuntamente allí murió y no fue identificado. Vale la pena resaltar en lo pertinente la conclusión del Tribunal Especial creado por el Decreto 3300 de 1985: "Los desaparecidos. "Dos grupos bien definidos existen que pueden ser cobijados bajo esta denominación. "El primero está integrado por los empleados de la cafetería una visitante habitual del Palacio (...) y dos visitantes ocasionales, (...) de quien sus familiares informan que luego de una visita al Tribunal Superior del Distrito, planeaba encontrarse con su paisano el Doctor Alfonso Reyes Echandía, para solicitar su intercesión ante quien tramitaba su aspiración de conseguir empleo en la rama jurisdiccional. "El segundo grupo lo forman los guerrilleros que lograron salir con vida del Palacio de Justicia cuando se produjo la recuperación

por las Fuerzas Militares, de quienes se ha perdido toda huella. (...) "La cafetería funcionaba normalmente y es de presumir que los empleados se preparaban para atender a la clientela que habitualmente tomaba allí su almuerzo. (...) "Ha sido imposible encontrar a estas personas vivas o muertas. De ahí su denominación de desaparecidos." (...) El informe del Tribunal ya fue valorado en el fallo antes resaltado como un documento público que merece toda la credibilidad por ser cosa juzgada. A causa del rígido control de la fuerza pública, según informe especial del Tribunal, los llamados desaparecidos o fueron enterrados en fosa común o quedaron en poder de las autoridades que controlaron la situación, la cual estaba en la obligación de devolverlos sanos y salvos. En el expediente no hay prueba de esto último. Como se deduce, se ha producido un daño antijurídico a los actores legitimados en este proceso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3300 DE 1985

PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / PERDIDA DE AYUDA ECONÓMICA SUFRIDA POR MUERTE DE LA VÍCTIMA / PARENTESCO DE AFINIDAD / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE / SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL / GASTOS DE SOSTENIMIENTO DE LA VÍCTIMA / REDUCCIÓN DE LA CONDENA / REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DEPENDENCIA ECONÓMICA / NÚCLEO FAMILIAR / LUCRO CESANTE CONSOLIDADO / LUCRO CESANTE FUTURO / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA

Perjuicios Materiales - En esta instancia quedó plenamente demostrado que (...) [la señora] (...) era la compañera permanente del desaparecido (...), con la ratificación de la declaración extraproceso (...). De su dicho se deduce que la actora conformaba con el desaparecido una familia natural con sus elementos esenciales: permanencia, procreación y solidaridad. (...) El a-quo tomó como renta la suma (...), correspondiente a (...) salario mínimo de la época de los hechos, que se presume generaba como empleado de la cafetería del Palacio de Justicia, puesto que no probó suma diferente y (...) que devengaba en Carulla, según certificación de la misma sociedad. En la apelación, el apoderado de los actores guardó silencio sobre el particular; por lo tanto esa será la renta para la liquidación de los perjuicios materiales. La liquidación de los perjuicios materiales se sujetará a los siguientes parámetros: De lo devengado por la víctima directa, (...) el a-quo tomo el 50% para su sostenimiento y el otro 50% para el sostenimiento de su hija. Sobre este aspecto también los actores guardaron silencio, luego la renta para efectos de liquidación será el 50% (...), debidamente actualizada.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL POR MUERTE / ACREDITACIÓN DE LA RELACIÓN AFECTIVA PARA LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PROCEDENCIA DEL PERJUICIO MORAL / PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD / PRUEBA DEL PARENTESCO / PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL / PRESUNCIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS

Perjuicios Morales.- El a-quo a su arbitrio estimó los perjuicios morales correspondiente a (...) la hija de la víctima directa, en el equivalente a pesos colombianos de mil (1000) gramos oro. La Sala los encuentra equitativos. Negó la indemnización para la compañera permanente, por falta de prueba. La Sala, a su arbitrio, compensa el dolor sufrido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: CE-SEC3-EXP1997-N11781

Actor: LUZ DARY SAMPER BEDOYA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo Cundinamarca el 26 de octubre de 1995, mediante la cual decidió:

"PRIMERO.- Declárase a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional administrativamente responsable por la desaparición de David Suspes Celis originada en los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

"SEGUNDO.- Como consecuencia condénase a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a (SIC) LIJDY ESMERALDA SUSPES SAMPER - representada por la madre Luz Dary Samper Bedoya - el equivalente de mil gramos (1.000) de oro fino como indemnización de perjuicios morales y la suma de VEINTICUA TRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS CON CINCUENTA Y UN PESOS (\$24'851.186.51) como indemnización de perjuicios materiales por la desaparición de su padre David Suspes Celis.

"El valor del oro se determinará conforme a la certificación que para el efecto expida el Banco de la República a la fecha de la ejecutoria de esta providencia.

"La suma de VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS CON CINCUENTA Y UN PESOS (\$24'851.186,51) se actualizará en la forma indicada en la parte motiva.

"TERCERO. - Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C. C.A.

"CUARTO. - Deniégase las demás súplicas de la demanda.

"QUINTO. - Sin condena en costas. "

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Demanda.- LUDY ESMERALDA SUSPES SAMPER y su madre LUZ DARY SAMPER BEDOYA mediante apoderado, en ejercicio de la acción de Reparación directa presentaron demanda contra Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, para que fueran declarados administrativamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a las actoras con la desaparición de David Suspes Celis, originada en los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Como consecuencia de la anterior declaración pretende la parte demandante lo siguiente:

"II. ...condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional y Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, a indemnizar y pagar en forma solidaria a LUZ DARY SAMPER BEDOYA Y LUDY ESMERALDA SUSPES SAMPER, la totalidad de los daños y perjuicios materiales incluidos daño emergente y lucro cesante, causados por la desprotección y la desaparición de DAVID SUSPES CEUS, en la cuantía que resulte demostrada dentro del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. "Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se condenen, desde el 7 de noviembre de 1985 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia y el pago efectivo de esta suma por parte de las entidades responsables.

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

2. Hechos.-

En atención a lo afirmado por el actor y de conformidad con el resumen realizado por el a-quo en su providencia, pueden relacionarse así:

"1. David Suspes Celis convivía en unión extramatrimonial con Liz Dary Samper Bedoya con quien tuvo una hija de nombre Ludy Esmeralda Suspes Samper.

"2.- David Suspes Celis era muy comprensivo en su relación conyugal solo deseaba que Luz Dary continuara sus estudios de Secretariado y Administración Industrial. Como la hija tiene un problema ocular David le había solicitado a Luz Dary que se retirara de trabajar para dedicarse al cuidado de la niña.

"3. - David trabajaba 16 horas diarias de 8 de la mañana a 4 de la tarde en la Cafetería del Palacio de Justicia como Cheff de cocina y de 5 de la tarde a 11 de la noche en "Carulla". Pensaba retirarse en diciembre de 1985 de la Cafetería del Palacio de Justicia porque en Carulla lo habían ascendido.

"4.- Para la época en que David trabajaba en la cafetería del Palacio de Justicia (noviembre de 1985) la situación de orden público del país era compleja y problemática, en especial para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que estaban sometidos a constantes amenazas por parte de narcotraficantes, así como las instalaciones mismas del Palacio de Justicia amenazadas públicamente por el grupo guerrillero M-19.

"5.- Con base en las amenazas se establecieron por parte del gobierno nacional operativos de control de entradas al Palacio de Justicia, a cargo del cuerpo de Seguridad de da. Policía. Nacional, pero tal servicio se suspende a partir del 5 de noviembre de 1985 sin explicación alguna, quedando la vigilancia de las instalaciones a cargo de vigilantes particulares incapaces de repeler un ataque organizado.

"6.- Posteriormente se adujo por las autoridades, que el retiro de los cuerpos de seguridad de la Policía obedeció a petición de los Presidentes del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, afirmación desmentida por tales Corporaciones.

"7. En tales circunstancias el 6 de noviembre de 1985 el Palacio de Justicia se encontraba vigilado únicamente por celadores particulares sin medios eficaces para enfrentar un asalto.

"8. Ese día, el 6 de noviembre de 1985, una columna del movimiento guerrillero M-19 se tomó por asalto el Palacio de Justicia dando muerte a dos celadores y tomando como rehenes a 16 Magistrados de la Corte, 12 Consejeros de estado y 250 personas más que se encontraban dentro de sus dependencias.

"9.- La violenta toma guerrillera causó la inmediata reacción del ejército, no menos violenta, dándose un enfrentamiento con utilización de todo tipo de armas que ponía en evidente peligro la vida de quienes se encontraban dentro de las dependencias.

"10.- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Doctor Reyes Echandía, elevó varios requerimientos al gobierno, a través del Presidente, algunos Ministros, representantes de la prensa y la radio para que cesara el fuego y se optara por una fórmula de diálogo para no poner en peligro la vida de los rehenes. Tales peticiones no fueron atendidas por el gobierno que decidió tomarse a sangre y fuego el Palacio de Justicia sin una evaluación previa. Los riesgos que corrían los que allí se encontraban sin participar en el conflicto, más de 70 de los cuales murieron y otros desaparecieron.

"11. El Presidente de la República posteriormente en declaración Pública dijo asumir la responsabilidad por las medidas tomadas para el rescate del Palacio de Justicia.

"12.- A la hora de 'asalto, David Suspes Celis se encontraba justo con los demás empleados de la cafetería y restaurante del Palacio de Justicia, preparándose para atender las personas que allí tomaban; nunca se volvió saber de su paradero.

"13.- Una vez concluidos los enfrentamientos y encontrándose el palacio bajo control total del Ejército, el Comandante de la Décima Tercera Brigada, en compañía de otros oficiales, procedió a efectuar un recorrido de las instalaciones, encontrando cadáveres de rehenes y guerrilleros en número que no fue precisado. El camino estaba despejado para que funcionarios de la Policía Judicial y Jueces de Instrucción procedieran al reconocimiento y levantamiento de los cadáveres, pero inexplicablemente las autoridades militares no esperaron tal actuación ordenando la incautación de armas y la concentración de cadáveres en el primer piso previo despojo de sus prendas de vestir y sus pertenencias, sometiendo algunos cadáveres a un cuidadoso lavado, conducta que dificultó la identificación de las víctimas.

"14. Además, se ordenó por el Juez 78 de Instrucción Penal Militar la inhumación de 25 cadáveres en fosa común, 17 de los cuales no tenían identificación, interrumpiendo el proceso de reconocimiento por parte de familiares y allegados, determinación que impidió la posibilidad de establecer el paradero de los desaparecidos entre los cuales se encontraba David Suspes Celis de quien, pese a las reiteradas diligencias y peticiones de sus-familiares; ha sido imposible determinar su paradero.

"15. La desaparición de David en los hechos del palacio de justicia causó a su compañera y a la pequeña hija graves perjuicios de orden moral y material.

"16. Con sus omisiones y actuaciones las autoridades incurrieron en evidentes fallas en la prestación del servicio, al dejar desprotegido el palacio de justicia a sabiendas de los peligros que entre él se cernían; al realizar una operación de rescate improvisada y sin orden, con irrespeto a la vida de los rehenes que allí se encontraban; al dejar de observar las normas de procedimiento señaladas para el levantamiento de cadáveres impidiendo su identificación; y al inhumar los cadáveres en fosa común impidiendo así su posterior exhumación.

"17. Con la expedición del decreto 3822 se asimila la situación de los desaparecidos del Palacio de Justicia con los de la catástrofe de Armero y se invita a los parientes a obtener, mediante un proceso abreviado, la declaración de muerte por desaparecimiento, lo cual indica el desinterés oficial para investigar las causas de los desaparecimientos y la suerte de los desaparecidos. "

3. La Actuación Procesal en primera instancia.- La demanda se admitió en auto de fecha veintiséis (26) de noviembre de 1987, que fue notificado personalmente el 9 de mayo de 1988 al Ministro de Defensa Nacional y al Director General de la Policía Nacional; y el 21 de junio de 1988, al Gerente del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

Oportunamente el Ministerio de Defensa, La Dirección General de la Policía Nacional y el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, mediante distintos apoderados respondieron la demanda. La apoderada de la primera entidad se opuso a las súplicas de demanda argumentando la inexistencia del vínculo causal, así como también formuló la excepción de inepta demanda, en tanto que la

apoderada de la Policía Nacional, en escrito que reposa a folio 54 del cuaderno principal, solicitó la práctica de algunas pruebas.

El Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, a través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, negó los fundamentos de derecho en que se apoya y propuso como excepciones: LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION: "...Por cuanto entre las funciones del FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, no estaba la de mantener un cuerpo de policía en el edificio del Palacio de Justicia, según se desprende del artículo 3 del Decreto 1742 de 1973." y la "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA de los poderdantes de la parte actora, por cuanto no se ha acreditado que el señor DAVID SUSPES CELIS haya muerto, ni que se hubiere dictado sentencia declarativa de muerte por desaparecimiento del mismo."

En auto del 8 de octubre de 1982, esta Sala se pronunció respecto de la apelación interpuesta contra la providencia mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó de plano la nulidad propuesta por el FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, entidad esta que propuso como causal la falta de poder para actuar, por considerar que el apoderado de la parte demandada carecía de mandato expreso para demandarla. Está Sección resolvió en la alzada revocar el auto proferido por el Tribunal y declarar la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, solo en cuanto al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA se refiere, motivo por el cual esta entidad quedó excluida de la litis.

Precluida la etapa probatoria y fracasada la audiencia de conciliación, el a-quo concedió traslado para alegar, oportunidad dentro de la cual el apoderado de la actora, en escrito visible a folios 203 a 216 del cuaderno principal solicitó acoger favorablemente las pretensiones de la demanda. Considera clara la falla del servicio del Estado, para lo cual hace referencia al estado de alteración del orden público en el país, a los antecedentes de amenazas a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de toma del Palacio de Justicia, con fundamento en las cuales se establecieron procedimientos de control en los puntos de acceso al Palacio, servicio que fue suspendido el -5 de noviembre de 1985,

razón por la cual al día siguiente, la vigilancia estaba sólo a cargo de celadores particulares. Descarta que el Doctor Reyes Echandía u otro Magistrado hubiesen solicitado la suspensión de los servicios de seguridad.

Se refiere al poder destructivo del armamento militar cuyos efectos se proyectaron sobre los guerrilleros y sobre el personal civil ajeno a la contienda, sin atender las llamadas angustiosas del Presidente de la Corte para que cesara el fuego.

Hace referencias con fundamento en las consideraciones del Tribunal Especial y de la Sala plasmadas en anteriores pronunciamientos. Agrega que la víctima trabajaba en la Cafetería, según figura en la nómina para pago de sueldos y según relato de los testigos ALICIA ALVARADO Y CECILIA SATURA. Argumenta igualmente que DAVID SUSPES CELIS aparece relacionado entre los desaparecidos, según el Tribunal Especial, para concluir que la falla del servicio originó la desaparición forzada del señor Suspes Celis, cuyos efectos de carácter moral y sentimental son mayores para sus seres queridos que inclusive su propia muerte. En cuanto a los perjuicios, básicamente reitera lo dicho en la demanda.

El apoderado de la parte demandada, en escrito visible a los folios 217 a 294, solicita que las pretensiones de la demanda sean rechazadas y que en su lugar se profiera sentencia absolutoria. Luego de hacer algunas breves referencias teóricas respecto de la responsabilidad administrativa, afirma que: "El Estado está exento de toda responsabilidad pecuniaria cuando su función implica el ejercicio de su soberanía. 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."

En síntesis, cuando se trata de actos de poder público, "la regla que domina es aquella de la irresponsabilidad pecuniaria del Estado. Esta regla se aplica en las relaciones del Estado con sus funcionarios, en el ejercicio de actividades de defensa, en la función legislativa, en las actividades de control del orden público, en la función judicial.

Al referirse a los fundamentos de la responsabilidad administrativa, afirma que jurisprudencialmente se ha dicho que el daño debe acreditarse por cuanto no es presumible; respecto del daño moral, advierte algunos problemas que en su entorno se presentan, entre otras razones, porque su reconocimiento compensatorio del dolor conduce a minimizar la vida humana y a hacer del dolor un negocio, por lo que su demostración se encuentra sometida a ciertas restricciones de carácter probatorio. Considera que la relación de causalidad determina la imputabilidad del daño a una persona pública determinada, que debe ser directa aunque no exclusiva. Agrega, además, que no es responsable el

Estado cuando el daño es imputable a un tercero, a la víctima o es producto de la fuerza mayor.

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

Al hacer mención a las formas de reparación, precisa que esta jurisdicción tradicionalmente ha considerado como único medio de reparación, el pago de una indemnización, sistema que excluye la reparación en "nature" o de obligación de hacer, indemnización que debe ser estrictamente calculada y para tal efecto debe tomarse en cuenta la declaración de renta de la víctima. Se refiere, también el apoderado a la Ley 126 de 1.985 mediante la cual se creó una pensión vitalicia especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, así como los auxilios médicos otorgados a los damnificados del Palacio de Justicia y la gratificación pecuniaria concedida por el Decreto 3.270 de 1.985, reformado por el Decreto 3.381 del mismo año.

Trazado este marco general, estima el apoderado de la parte demandada que "la responsabilidad del Estado se excluye en el presente caso, no sólo por cuanto se 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 encaminadas a demostrar las afirmaciones de la parte actora."

Fundamenta su aserto en que no hay prueba que permita establecer una falla del servicio consistente en la ausencia de resistencia a la toma guerrillera ni de la falta de un servicio de portería en el Palacio de Justicia, por parte de los diferentes organismos de Seguridad del Estado, asunto que desarrolla así:

"a) 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, cuyos servicios habían sido contratados por el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, tal y como se encuentra demostrado en el expediente.

"b) 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.

c) El anónimo anunciaba la toma para el 17 de octubre; como no se presentó en la fecha anunciada era indicio de que no iba a ocurrir nada; no obstante "los organismos de seguridad del Estado estuvieron en alerta y se ordenó tomar las medidas de seguridad pertinentes agrega, con fundamento en la intervención del Ministro de Defensa ante el Congreso de la República, que no existía otra fuente que permitiera prever la toma guerrillera, y que las informaciones de prensa, sobre la realización de capturas, carecían de veracidad.

"d) Se habían tomado "algunas medidas de seguridad especiales" "tales como la de proporcionarle escoltas a los magistrados....debido a las amenazas....razón que motivó a la DIJIN a elaborar un estudio de seguridad del Palacio de Justicia " algunas medidas se alcanzaron a implementar y otras no, por cuanto el tiempo resultó muy corto".

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

"Como cosa curiosa, si es que en esta vida hay algo curioso, los señores que estaban interceptando los teléfonos de los señores Magistrados, eran los mismos que habían sido capturados y puestos a órdenes de la justicia por interceptar los teléfonos de nuestro admirado Ministro Rodrigo Lara Bonilla; pero ya estaba en libertad. Lógicamente están ahora a órdenes de los respectivos jueces, no sé hasta cuando".

En lo demás, el Ministro se refiere a la petición del Dr. Alfonso Reyes Echandía para el retiro del refuerzo policial, y el memorialista concluye este punto citando al general Víctor Delgado Mallarino, quien se desempeñaba como Director Nacional de la Policía, en relación con las medidas de seguridad adoptadas para el Palacio de Justicia.

Respecto de la falta de un servicio de "inteligencia inteligente" señala que la observación del Ministro fue de carácter general y estuvo referido a limitaciones propias de un Estado, como el nuestro, "dependiente y cuya economía no tenga

un buen grado de desarrollo"; apoya su tesis en la sentencia de 4 de agosto de 1988, cuyo ponente fue el Consejero Julio Cesar Uribe Acosta, y la de 2 de noviembre de 1960, con ponencia del Dr. Carlos Gustazo Arrieta, atinentes las dos a la relatividad de la falla del servicio.

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."

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 crimina/ 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 unas conclusiones y no la de proferir un fallo o sentencia.

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

"ARTICULO 1°. Créase un Tribunal Especial de 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 2°. 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 cuales quiera 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 Diaño 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 Diaño 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".

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 controvertido.

Sostiene que el nexo causal no existe, pues "ninguna de las víctimas, falleció por culpa del Estado Colombiano", al afirmar que:

"Todos ellos fueron asesinados, por un comando suicida de un grupo guerrillero, dentro de la acción más espectacular y sangrienta que se haya llevado a cabo en la historia reciente del país"

Y, "...aún cuando se hubieran dispuesto más soldados, aunque se hubieran realizado más requisas, el atentado se hubiera producido, quizás con un saldo trágico aun mayor".

Respecto al daño material, señala que no ha sido suficientemente probado y que, en buena parte, lo que reclaman los demandantes es eventual o hipotético, petición esta última improcedente

Cuestiona también apoderado de la demandada la existencia de una relación de hecho entre la demandante LUZ DARY SAMPER BEDOYA y el señor SUSPES CEUS y la supuesta ayuda económica que este suministraba a aquella, toda vez que, afirma, las declaraciones extrajuicio aportadas al proceso como prueba de la relación concubinaria, fueron recepcionadas sin la presencia de los demandados y no fueron ratificadas dentro del proceso, lo cual constituye una violación a lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil.

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 le son imputables al Estado.

Al escrito de alegato el apoderado de la parte demandada acompañó un vídeo cassette que contiene imágenes relacionadas con los hechos del Palacio de Justicia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 26 de octubre de 1995 que fue apelada por ambas partes.

4. La Sentencia Apelada.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró acreditada la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa Policía Nacional por la desaparición de DAVID SUSPES CELIS originada en los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

El Tribunal como fundamento de su decisión, adoptó el régimen de la falla probada del servicio al considerar probados los tres elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado cuales son: la falla en la prestación del servicio, el daño antijurídico y el nexo causal entre estos dos elementos. Respecto del primer elemento afirma el a - quo, "surge en forma nítida la existencia de una protuberante falla, antecedente de la toma, que tuvo evidente relación con los hechos que ocasionaron la tragedia del Palacio de Justicia, donde desapareció el señor Suspes Celis: la ausencia de vigilancia por parte de las autoridades

competentes en las dependencias donde funcionaban las más altas Corporaciones de Justicia."

Agrega el Tribunal que se constituye en falla posterior del Estado, la forma inadecuada y violatoria de las normas legales reguladoras de la materia, el procedimiento empleado para tratar los cadáveres encontrados dentro del edificio del Palacio, lo cual impidió su identificación y produjo en los familiares de las víctimas el dolor por el desconocimiento de su real suerte.

Argumenta el Tribunal que el daño antijurídico es evidente, "toda vez que la desaparición del padre sin posibilidades de llegar a conocer en algún momento su suerte, en (Sic) un hecho que por si genera en el hijo indudable perjuicio moral", afirma. Prosigue argumentando que el nexo causal está claramente identificado porque "Sin las fallas en la prestación del servicio no se hubiera presentado el hecho dañino y sin este el perjuicio no existiría."

Consideró el Tribunal no probada la relación marital de hecho entre LUZ DARY SAMPER BEDOYA y DAVIS SUSPES CELIS, razón por la cual reconoció indemnización por perjuicios materiales y morales únicamente a la hija de ambos, LUDY ESMERALDA SUSPES SAMPER.

5. Razones de la apelación.- Las partes inconformes con la decisión del Tribunal, interpusieron y sustentaron el recurso de apelación en oportunidad.

Solicitó el demandante la modificación de la sentencia proferida por el Tribunal, en lo que respecta al reconocimiento de la correspondiente indemnización en favor de LUZ DARY SAMPER BEDOYA, por ser ella compañera del desaparecido y madre de su hija, como quedó probado, insiste, con las declaraciones extrajudicio aportadas al proceso. Solicita el demandante en su recurso un fallo justo, basándose en lo argumentado por la Magistrada del Tribunal de Cundinamarca, Fabiola Orozco de Niño, en su salvamento parcial de voto a la decisión, según el cual "...teniendo dentro del proceso un principio de prueba, esto es, la prueba anticipada, en donde se comprueba la relación extramatrimonial de Luz Dary con David, ha debido acudirse a la prueba de oficio con el fin de ratificar los testimonios recibidos ante el Juez 41 Civil Municipal.". Aporta el Demandante con el escrito de sustentación del recurso, nuevas declaraciones extraproceso en las cuales se hace referencia a la relación existente entre el desaparecido y Luz Dary Samper Bedoya.

El demandado, en el escrito que sustenta su apelación, solicita exonerar de Responsabilidad a la Nación por los hechos del Palacio de Justicia. Para ello el apoderado presenta un resumen fundado en que los tres elementos que estructuran la responsabilidad del estado por la falla del servicio, no se encuentran debidamente probados. Explica que el perjuicio moral está insuficientemente probado y que hay ausencia de prueba del perjuicio material.

Argumenta que las investigaciones y conclusiones del Tribunal Especial no pueden ser aceptadas válidamente como pruebas judiciales del proceso, porque no fueron controvertidas de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Considera además el apoderado de la demandada, que aún apreciada dentro del proceso la investigación del Tribunal Especial, igualmente se tendría que exonerar a la Nación porque prosperaría la excepción denominada: hecho exclusivo de un tercero como causal de exoneración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, que rompe el nexo causal que debe existir entre la falla del servicio y el daño, toda vez que el informe del Tribunal Especial referido, en sus conclusiones primera y segunda afirma que "...los integrantes del M - 19 son los únicos y exclusivos responsables de los hechos del Palacio de Justicia, ya que ingresaron a la edificación de manera sorpresiva y brutal , en una acción demencial que era imposible de evitar". Anexa el apoderado al escrito sustentatorio, un documento audiovisual que contiene imágenes relacionadas con los sucesos del Palacio de Justicia."

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo apelado será confirmado, con algunas modificaciones en las condenas de orden económico. En esta oportunidad se reiteran las precisiones jurídicas hechas por esta Sala en fallos anteriores, sobre los mismos hechos; en sentencia de fecha 26 de enero de 1995, exp. 9471, actor, Hayde Cruz de Velásquez, con ponencia de quien proyecta este fallo, se dijo:

"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 Estado 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 sedo en ciertos casos y sedo 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 aquélla 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 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. 1° 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 al/í 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 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".

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

“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 e/ jueves 17 de octubre, cuando los magistrados estén reunidos, tomándolos como rehenes al estilo Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias a/ 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 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.

“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 rabajaban...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 Gran dos unidades de la seguridad privada..."

“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 informar 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 Antigüerrillas, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escuela de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Policía Militar, Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personar 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 subjuice sí se presentó una falla del servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente.

“Si bien se proyectaron medidas de seguridad, lo cierto es que las mismas quedaron apenas en el papel y allí todavía se encuentran en el informe rendido sobre el particular. La vigilancia incrementada por la visita del Presidente de Francia desapareció cuando el mismo salió de Colombia. Ni la Policía Nacional, ni el DAS, ni el Ejército, prestaron custodia alguna para el día de la toma del Palacio, y ello a pesar de que se trataba de una toma anunciada, como la calificaron distintos personajes del propio gobierno. En verdad resulta de difícil comprensión para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevisiva y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentarse a un enemigo audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores.

“El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad 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 obligatorio enunciado por el Artículo 3 común....En síntesis, tanto por los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega mas 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 subjudice si 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 Nación 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 Diaño 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 Diaño Oficial tenga carácter de prueba documental en sí mismo, dado que no lo considera documento público por no acomodarse a lo previsto en el artículo 251 del C. de P.C. Argumenta así mismo que no puede considerarse como prueba trasladada en razón a que no provienen tales conclusiones de un "proceso", ni las pruebas fueron practicadas con audiencia de las partes.

“No comparte la Sala todas las apreciaciones de la parte recurrente en 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 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 había 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. 3/9 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, amen 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 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 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 horrendos 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.

Prosigue la sentencia 9471, que:

"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. " (fis. 38 a 35)

En cuanto a los cuestionamientos de las entidades demandadas en relación con el nexo causal, la Sala reitera lo dicho en la oportunidad 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 subjudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo, y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

"En tomo del tema analizado, cabe recordar el fallo de 24 de agosto de 1.989; expediente 5693, del cual fue ponente el señor Consejero Doctor Gustavo De Greiff Restrepo, cuyos apartes pertinentes contienen:

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

"Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración'.

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

"Ahora bien, dada la referencia que se hizo en el fallo apelado al artículo 90 de la Constitución Política vigente y el cuestionamiento que el recurrente formula por estimar que se le dio una aplicación retroactiva a la norma

constitucional, la Sala encuentra necesario hacer algunas precisiones al respecto.

"La primera de ellas consiste en que no se trata de que el a-quo haya dado aplicación retroactiva a la Constitución Política de 1.991 como se dice por el impugnante. De ninguna manera. El Tribunal al hacer referencia al último estatuto constitucional simplemente expresó que a partir del 6 de julio de 1.991 la responsabilidad del Estado fue expresamente consagrada en el texto constitucional. Esa alusión al artículo 90 mal podría entenderse como una aplicación retroactiva. El afirmar que en la nueva norma se la responsabilidad consagró constitucionalmente 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. " (págs. 58 a 61)

DAVID SUSPES CELIS estaba en el Palacio de Justicia el día de los hechos; presuntamente allí murió y no fue identificado. Vale la pena resaltar en lo pertinente la conclusión del Tribunal Especial creado por el Decreto 3300 de 1985:

"Los desaparecidos. "Dos grupos bien definidos existen que pueden ser cobijados bajo esta denominación. "El primero está integrado por los empleados de la cafetería una visitante habitual del Palacio la doctora Gloria Anzola de Lanao, y dos visitantes ocasionales, doña Norma Constanza Esguerra, proveedora de pasteles y tortas de la cafetería, y doña Lucy Amparo Oviedo de quien sus familiares informan que luego de una visita al Tribunal Superior del Distrito, planeaba encontrarse con su paisano el Doctor Alfonso Reyes Echandía, para solicitar su intercesión ante quien tramitaba su aspiración de conseguir empleo en la rama jurisdiccional.

"El segundo grupo lo forman los guerrilleros que lograron salir con vida del Palacio de Justicia cuando se produjo la recuperación por las Fuerzas Militares, de quienes se ha perdido toda huella: se tiene por ahora la plena identificación de Irma Franco Pineda y de Clara Enciso.

"Tratemos el caso del primer grupo:

"Los trabajadores de la cafetería eran: Carlos Augusto Rodríguez, Administrador, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Cajera Interina; el Chef David Suspes Celis, Luz Mery Portela León, Ana Rosa Castiblanco, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán y Gloria Stella Lizarazo.

"La cafetería funcionaba normalmente y es de presumir que los empleados se preparaban para atender a la clientela que habitualmente tomaba allí su almuerzo.

"NORMA CONSTANZA ESGUERRA llegó a esa hora para cumplir sus compromisos, acompañada de una prima suya, minusválida, de nombre Amparo Peña, quién permaneció esperándola dentro de su automóvil estacionado frente a la Catedral por la carrera P. en la acera occidental.

"Ha sido imposible encontrar a estas personas vivas o muertas. De ahí su denominación de desaparecidos." (fl. 26 del Diaño Oficial) (Las subrayas no son del texto)

El informe del Tribunal ya fue valorado en el fallo antes resaltado como un documento público que merece toda la credibilidad por ser cosa juzgada.

A causa del rígido control de la fuerza pública, según informe especial del Tribunal, los llamados desaparecidos o fueron enterrados en fosa común o quedaron en poder de las autoridades que controlaron la situación, la cual estaba en la obligación de devolverlos sanos y salvos. En el expediente no hay prueba de esto último. Como se deduce, se ha producido un daño antijurídico a los actores legitimados en este proceso.

Perjuicios Materiales.- En esta instancia quedó plenamente demostrado que LUZ DARY SAMPER BEDOYA era la compañera permanente del desaparecido SUSPES CELIS, con la ratificación de la declaración extraproceso de CARMEN EVELIA PULIDO BARRIOS. De su dicho se deduce que la actora conformaba con el desaparecido una familia natural con sus elementos esenciales: permanencia, procreación y solidaridad (fl.427). LUZ DARY es tercera damnificada.

Perjuicios Materiales.- El a-quo tomó como renta la suma de \$26.627.60, correspondiente a \$13.557 salario mínimo de la época de los hechos, que se presume generaba como empleado de la cafetería del Palacio de Justicia, puesto que no probó suma diferente y \$13.070 que devengaba en Carulla, según certificación de la misma sociedad. En la apelación, el apoderado de los actores

guardó silencio sobre el particular; por lo tanto esa será la renta para la liquidación de los perjuicios materiales.

La liquidación de los perjuicios materiales se sujetará a los siguientes parámetros:

a) De lo devengado por la víctima directa, 26.627,60, el a-quo tomo el 50% para su sostenimiento y el otro 50% para el sostenimiento de su hija. Sobre este aspecto también los actores guardaron silencio, luego la renta para efectos de liquidación será el 50% de 26.627,60, debidamente actualizada, aplicando la siguiente fórmula.

$$VP = Vh \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

$$VP = 13.313,20 \frac{657.30}{51,43}$$

$$VP = 170.149 = 85.074,5 \text{ para cada una de las actoras.}$$

b) Para el cálculo de la indemnización debida y futura se emplearán las siguientes fórmulas:

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

$$IF = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n} \text{ (futura)}$$

Ra= renta actualizada

n= el tiempo comprendido entre el 6 de noviembre de 1986 y la fecha de este fallo, en la primera fórmula; en la segunda será la vida probable de la víctima menos **n** del primer período.

Indemnización consolidada.

$$S = 85.074.5 \frac{(1 + 0.004867)^{142} - 1}{0.004867}$$

$$S = 17'350.419.00$$

Indemnización futura.-

$$IF = 85.074.5 \frac{(1 + 0.004867)^{436.88} - 1}{0.4867 (1 + 0.004867)^{436.88}}$$

IF= 15.384.112,84

Total indemnización por perjuicios materiales para LUZ SUSPES DARY SAMPER BEDOYA, la suma de \$30'768.225.00

Indemnización para LUDY ESMERALDA SAMPER.

Vencida: la suma de \$17'350.419.00

Futura: Comprende en este caso desde la fecha de este fallo hasta cuando la actora cumpla los 18 años, en marzo del año 2.000, o sea 36 meses.

$$IF = 85.074.5 \frac{(1 + 0.004867)^{36} - 1}{0.4867 (1 + 0.004867)^{36}}$$

IF= 2.803.140.00

Total indemnización por perjuicios materiales para LUDY ESMERALDA \$18'187.253.00

Perjuicios Morales.- El a-quo a su arbitrio estimó los perjuicios morales correspondiente a LUDY ESMERALDA SUSPES SAMPER, hija de la víctima directa, en el equivalente a pesos colombianos de mil (1000) gramos oro. La Sala los encuentra equitativos. Negó la indemnización para la compañera permanente, por falta de prueba. La Sala, a su arbitrio, compensa el dolor sufrido por LUZ DARY SAMPER BEDOYA en ochocientos (800) gramos oro fino.

En mérito de lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICASE la sentencia apelada de fecha octubre 26 de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

1) DECLARASE administrativamente responsable a la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL,

por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los cuales desapareció DAVID SUSPES CELIS.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior CONDENASE a la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL a pagar:

a) Por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos colombianos de mil gramos (1000) oro a LUDY ESMERALDA SUSPES SAMPER y, a LUZ DARY SAMPER BEDOYA el equivalente en pesos colombianos de ochocientos gramos (800) gramos oro. El Banco de la República certificará el valor del gramo de oro a la ejecutoria de la sentencia. b) Por concepto de perjuicios materiales, la suma de TREINTA MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$30'768.225.00) MONEDA CORRIENTE, para LUZ DARY SAMPER BEDOYA y la suma de DIEZ Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$18'187.253.00) MONEDA CORRIENTE, para LUDY ESMERALDA SUSPES SAMPER.

TERCERO: Para dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A., expídanse copias auténticas de las sentencias, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes. Téngase en cuenta lo previsto en el artículo 37 del Decreto 359 de 1995. La copia de la parte actora se le entregará a su apoderado que haya venido actuando.

CUARTO: Una vez ejecutoriado, devuélvase al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JESUS MARIA CARRILLO B.

RICARDO HOYOS DUQUE

DANIEL SUÁRAEZ HERNÁNDEZ

LOLA ELISA BENAVIDES LOPEZ

Secretaria