

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA / HOMICIDIO – Visitante / PRUEBA INDICIARIA / FALLA DEL SERVICIO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Se relata en la demanda que para el 6 de noviembre de 1985 el señor Gustavo Ernesto Ramírez Riveros, empleado de la Compañía de Seguridad del Conductor Ltda., como vendedor de los servicios de la Casa Cárcel de Choferes, se encontraba en la oficina del señor Magistrado de la Corte Suprema de Justicia doctor Ricardo Medina Moyano, en diligencia relacionada con su oficio, cuando se produjo la toma del Palacio de Justicia (...) [F]undamentalmente se seguirán las pautas y orientaciones jurisprudenciales plasmadas con anterioridad en otras sentencias en las que así mismo la Sala se ha pronunciado con relación a los hechos del Palacio de Justicia, entre otra en sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente No. 9276 (...) [E]n el subjuicio sí se presentó una falla del servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente (...) Junto con la falla del servicio, cuya demostración la Sala ha dejado bien establecida, se encuentra igualmente acreditado en el proceso el segundo elemento estructural de la responsabilidad patrimonial como lo es el daño. Sin lugar a dudas, surge del informativo, debidamente acreditada la afectación moral que los padres y el hijo del occiso debieron sentir ante la muerte de Gustavo Ernesto Ramírez, acentuada por las circunstancias mismas en que falleció. De ahí que se considere acertado el reconocimiento que hizo el Tribunal equivalente en pesos a 1000 gramos de oro para cada uno de estos demandantes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: DOCTOR DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Radicación número: 11086

Actor: GUSTAVO ELIECER RAMÍREZ E.

Demandado: NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA - MINISTERIO DE DEFENSA

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 18 de mayo de 1995, dictada por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se dispuso:

"PRIMERO: Declárase a la NACIÓN COLOMBIANA-Ministerio de Defensa Nacional- administrativamente responsable por los perjuicios causados a los señores GUSTAVO ELIECER RAMÍREZ ENCISO, GLORIA ESTELA RIVEROS DE RAMÍREZ y ELKIN RAMÍREZ NIÑO coma consecuencia de la muerte de Gustavo Ernesto Ramírez Riveros, hecho ocurrido durante los luctuosos acontecimientos del Palacio de Justicia de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

"SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la NACIÓN COLOMBIANA-Ministerio de Defensa Nacional- a reconocer y a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales subjetivos, a GUSTAVO ELIECER RAMIREZ ENCISO y GLORIA ESTELA RIVEROS DE RAMIREZ, el valor en pesos colombianos, según Certificación del Banco de la República, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de mil (1000) gramos de oro puro, para cada uno de ellos.

"TERCERO: Condénase a la NACIÓN COLOMBIANA - Ministerio de Defensa Nacional- a reconocer y a pagar, a título de indemnización por perjuicios morales subjetivos a ELKIN ERNESTO RAMÍREZ NIÑO, el valor en pesos colombianos, según Certificación del Banco de la República, a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de mil (1000) gramos oro puro ya título de indemnización por perjuicios materiales, la suma de UN MILLON QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$1'542.832.40), resultante de la operación matemática de suma de las liquidaciones debida o consolidada y futura, la cual se actualizará conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

"CUARTO- Las sumas liquidadas ganarán intereses comerciales corrientes dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia y moratorios desde el vencimiento de este término y hasta su cancelación"

"QUINTO. Para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

"SEXTO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

"SÉPTIMO. Niéganse las excepciones propuestas.

"OCTAVO. Si esta sentencia no fuere apelada, consúltese con el superior."

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La demanda.

Los señores Gustavo Eliécer Ramírez Enciso, Gloria Estela Riveras de Ramírez, María Bernarda Niño, en su propio nombre y en representación del menor Elkin Ernesto Ramírez Niño, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa, formularon demanda contra la Nación Colombiana Ministerio de Justicia — Ministerio de Defensa, para que se la declarara civilmente responsable de los perjuicios materiales y morales que se les ocasionaron por la muerte de Gustavo Ernesto Ramírez Riveros ocurrida en los lamentables hechos de la denominada toma del Palacio de Justicia en Bogotá, los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretenden que se condene a la Nación a pagar perjuicios materiales que estiman en más de \$10.000.000.00, o la suma que pericialmente se determine, igualmente, por perjuicios morales solicitan el pago de un millón de pesos (\$1.000.000.00), "o lo que resulte de hacer esta regulación en consonancia a lo previsto en el artículo 106 del C.P.". Subsidiariamente se someten a la estimación pericial de los mismos.

2. Los hechos.

Se relata en la demanda que para el 6 de noviembre de 1985 el señor Gustavo Ernesto Ramírez Riveros, empleado de la Compañía de Seguridad del Conductor Ltda., como vendedor de los servicios de la Casa Cárcel de Choferes, se encontraba en la oficina del señor Magistrado de la Corte Suprema de Justicia doctor Ricardo Medina Moyano, en diligencia relacionada con su oficio, cuando se produjo la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo guerrillero denominado M-19. No obstante

que su cadáver quedó calcinado, se logró identificar por unas llaves que se encontraron a su lado, con las cuales el Juzgado Noveno de Instrucción Criminal pudo verificar que correspondían a las puertas de entrada a la casa y a la habitación de Ramírez Riveras. Otra llave abrió la puerta de la casa de su padre.

Se afirma que los hechos trágicos ampliamente conocidos, "conllevan una evidente falla del servicio, esencialmente en cuanto a la protección a la vida que prevé el artículo 16 de la C.N., si se estima que no se buscó el diálogo con quienes se tomaron el Palacio y el manejo mismo que se dio a la situación por parte de las autoridades a cargo de la misma y la omisión de quienes debían asumir las decisiones para proteger la vida de las personas que estaban como rehenes y retenidos dentro de dichas instalaciones. Agrega que las autoridades tenían conocimiento de la posible toma del Palacio y nada hicieron para evitarla y evitar también el sacrificio de tantas vidas inocentes.

3. Actuación procesal.

El apoderado del Ministerio de Defensa dio contestación a la demanda y en la misma propuso las excepciones de inepta demanda por no haber razonado la cuantía y la indebida representación del demandado por no señalar el órgano estatal que debía comparecer al proceso. Con respecto a la actuación de los militares sostiene la demandada que ésta fue acertada, que se ajustó a los cánones militares, en procura de evitar un golpe de Estado, restablecer el orden quebrantado y salvar la vida de los rehenes. Considera que atribuir las muertes que ocurrieron a la administración pública por una falla del servicio, "resulta una afirmación gratuita además de injusta: durante la operación fueron también salvadas 244 personas que se encontraban como rehenes, y el Palacio fue recuperado. Esto demuestra que la nación sí actuó dentro de unos marcos de legalidad, oportunidad y eficiencia, muy a pesar de la muerte de personas inocentes, cuyo fallecimiento sólo puede imputársele a un hecho demencial y delictual del grupo armado"

Cuestiona de otra parte la muerte de Gustavo Ernesto Ramírez Riveros por cuanto su cadáver nunca apareció y su presencia en el palacio le resulta inaceptable, a más de que considera no demostrada debidamente la muerte de la pretendida víctima. Por último estima que el nexo causal se rompió en razón a que la misma provino de la conducta exclusiva de un tercero.

La apoderada de la parte demandante en escrito de folios 158 a 161 alegó de conclusión. Tras un breve recuento fáctico, formula severas críticas a la actuación de los militares. Con fundamento, pues, en el testimonio del Citador Héctor Darío Correa Tamayo quien manifestó haber visto el día de los hechos en la misma oficina al doctor Medina Moyano y a un vendedor cuyo nombre desconocía, así como apoyada en las referencias que de él se hicieron en el Diario Oficial, a pesar de que le cambiaron su segundo apellido Riveros por Rivera considera que se acreditó el fallecimiento de la víctima. De otra parte, hace alusión a la correspondencia y coincidencia de unas llaves encontradas cerca del cadáver de Ramírez Riveros, las cuales permitieron abrir las cerraduras de la casa de la víctima y la de su padres.

Sostiene que sí existió una falla del servicio, que se produjo un daño y que hay una directa relación de causalidad entre esa falla del servicio y el daño ocasionado. Insiste en el pago de perjuicios materiales sobre una base salarial de \$60.000.00 y el pago de perjuicios morales en suma equivalente a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes.

La parte demandada, en extenso memorial visible a los folios 162 a 240, luego de hacer algunas breves referencias teóricas respecto de la responsabilidad administrativa, afirma que el Estado está exento de toda responsabilidad pecuniaria cuando su función implica el ejercicio de su soberanía, de tal forma que ni los actos legislativos, ni los de gobierno, ni los del juez, ni los hechos de guerra pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado. Sostiene entonces, que cuando se trata de actos de poder público, la regla que domina es aquella de la irresponsabilidad pecuniaria del Estado. Esta regla se aplica en las relaciones del

Estado con sus funcionarios, en el ejercicio de actividades de defensa, en la función legislativa, en las actividades de control del orden público, en la función judicial...".

Al hacer mención de los fundamentos de la responsabilidad administrativa, se refiere al daño, el cual, para ser reparado estima que debe ser cierto, especial, anormal, y recaer sobre una situación jurídicamente protegida. Ese daño, anota, jurisprudencialmente se ha establecido que debe acreditarse por cuanto no es presumible. Hace igualmente referencia al daño moral, respecto del cual advierte algunos problemas que en su entorno se presentan, entre otras razones, porque su reconocimiento compensatorio del dolor "conduce a minimizar la vida humana y a hacer del dolor un negocio", por lo que su demostración se encuentra sometida a ciertas restricciones de carácter probatorio.

Prosigue su exposición el memorialista para referirse a la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el perjuicio, con la advertencia de que el daño no será reparable sino en la medida en que pueda ser imputable a una persona pública determinada, es decir, que la administración no responde de las consecuencias perjudiciales de sus actos, que no se hubieran realizado de no ser por la intervención de un tercero, o bien cuando el daño es imputable a la víctima porque ésta lo provoca o lo agrava.

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

Al hacer mención de las formas de reparación, precisa que esta jurisdicción tradicionalmente ha considerado como único medio de reparación, el pago de una indemnización, sistema que excluye la reparación en "nature" o de obligación de

hacer. Tal indemnización debe ser estrictamente calculada y para tal efecto debe tomarse en cuenta la declaración de renta de la víctima. Menciona así mismo el recurrente la llamada indemnización "a forfait", y se refiere a la Ley 126 de 1985 mediante la cual se creó una pensión vitalicia especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, así como los auxilios médicos otorgados a los damnificados del Palacio de Justicia y la gratificación pecuniaria otorgada por el Decreto 3.270 de 1985, reformado por el Decreto 3381 del mismo año.

Pasa luego a analizar el punto de la necesidad de la prueba, previsto en el artículo 174 del C. de P. C. según el cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Afirma que en el sub iudice el a quo en la sentencia condenó a la demandada contrariando el principio comentado, dado que, la parte demandante no demostró falla del servicio por parte del Estado, pese a lo cual decidió presumir que tal elemento de la responsabilidad se hallaba acreditado. Recuerda como reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que para condenar por falla en el servicio se deben acreditar los elementos estructurales de la responsabilidad.

Prosigue el apoderado de la demandada para plantear que en el proceso no reposa la demostración suficiente sobre el hecho supuestamente constitutivo de la falla o falta del servicio, como tampoco se encuentra mérito para invertir la carga de la prueba como lo hizo el Tribunal. Se refiere luego a la relación de los medios probatorios consignados en la sentencia y de los mismos infiere que nada se demostró sobre la operación militar, la forma como ésta se ejecutó, las órdenes y los actos de Gobierno emitidos y mucho menos que aquélla o estos no hubieran sido los adecuados y proporcionados a la magnitud y características de la táctica. En tales condiciones sostiene que no se desvirtuó la presunción de legalidad, idoneidad y buena fe que cobija la actuación del Estado, y que tampoco se evaluó la necesidad de esa operación militar, ni las características mismas del ataque, cuando la ocupación era en un edificio de muy especiales condiciones

arquitectónicas y que el desalojo se cumplió en ejercicio de un deber constitucional, legal y de Estado. De las consideraciones anteriores infiere que surge una duda razonable sobre que el daño establecido en la sentencia censurada hubiera sido antijurídico o que se hubiese dado una falla u omisión administrativa.

Adelanta su argumentación refiriéndose a la falta de vigilancia y protección brindadas al Palacio de Justicia y a los Magistrados de la Corte Suprema y sostiene que no se demostró esa falta de custodia y que, por el contrario, resulta claro que sí se dieron las medidas de seguridad tanto para la edificación como para los integrantes de la Corte. De una parte estaban los vigilantes de la empresa COBACEC LTDA quienes fallecieron a manos de los guerrilleros y, de otra, a los Magistrados se les había asignado servicio individual de escoltas del DAS y de la Policía Nacional, quienes con los vigilantes fueron los primeros en repeler el ataque de los miembros del M-19.

En cuanto a la inadecuada ofensiva militar observa que no se trajo al expediente prueba alguna para establecer que la acción de la fuerza pública hubiera sido ineficaz o desordenada. Considera que es posible concluir que la reacción de las fuerzas del orden permitió salvar a la mayor parte de los rehenes, cuyo rescate dado el diseño arquitectónico del edificio dificultó la labor de las Fuerzas Militares.

Respecto de la violación del derecho de gentes manifiesta que el grupo subversivo M-19 violó los más claros principios de tal derecho sobre protección de la población civil, iniciada con la muerte de los dos vigilantes privados y del administrador del edificio, atentado que se evidencia aún más al tomar como rehenes a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, así como a los trabajadores de la rama judicial y demás personas que se encontraban dentro del palacio en esos momentos. En tales condiciones el gobierno decidió desde el primer momento no negociar por cuanto hacerlo implicaría someter la soberanía del Estado a la voluntad de los terroristas. Le correspondía al gobierno colombiano, antes que negociar, mantener el orden jurídico legítimamente constituido. Tal

obligación está reconocida en el mismo derecho de gentes que invoca el Tribunal y sobre el particular el apelante transcribe el artículo 3°. del Protocolo II de Ginebra, según el cual no se puede invocar ninguna disposición de dicho Protocolo "con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado a la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos".

Aduce igualmente que el gobierno jamás se negó a dialogar con los guerrilleros y que el Presidente de la república a través del director de la cruz roja colombiana propició el diálogo con los subversivos sin poderse lograr por el rechazo violento que el grupo armado le hiciera. Insiste en que el gobierno en todo momento procuro proteger la vida de quienes se encontraban en el palacio y rechaza que se hubiera efectuado la llamada "operación rastrillo", la cual de haberse realizado hubiera permitido concluir rápidamente la operación de rescate y no se hubiera propiciado el diálogo con el grupo guerrillero.

Argumenta asimismo que no existe nexo causal entre la falla en el servicio y el daño causado, por cuanto José Gerardo Malaver no falleció por culpa del estado colombiano, sino que fue asesinado en su lugar de trabajo por el grupo guerrillero. Afirma que no se ha probado, ni se ha podido afirmar con certeza que las víctimas del palacio justicia lo fueran como consecuencia de la acción de las fuerzas armadas, ni que la muerte de aquellas se produjo indirectamente por la reacción de las fuerzas militares.

Igualmente analiza lo relacionado con la carga de la prueba en la teoría la falla el servicio público y recuerda el aforismo latino: "onus probandi incumbit actori", aplicable a esta jurisdicción, del cual deduce que la parte actora de probar la existencia los tres elementos estructurales de la responsabilidad por cuanto de ésta no se presume y al respecto cita en lo pertinente algunos apartes de anteriores pronunciamientos de la sala.

Con referencia a las conclusiones a que llegó el tribunal especial estima que aquellas no pueden tomarse como pruebas en este proceso, en razón a que el diario oficial contentivo de las mismas no prueba nada distinto a que los miembros de la comisión realizaron una labor de instrucción criminal a la cual el gobierno quiso darle publicidad. De hecho, sostiene, su misión era la de investigar y emitir unas conclusiones y no la de proferir un fallo o sentencia. Desconoce al diario oficial aludido el carácter de prueba documental en sí mismo por no considerarlo documento público, dado que carece de firma y no se acomoda a las condiciones del artículo 251 del C. de P.C. Agrega además, que las publicaciones oficiales en el Valor de copias auténticas de los documentos públicos que en ellos se insertan. Sin embargo, anota que el documento contentivo de las conclusiones no tiene el carácter de documento público por cuanto no se ajusta a lo previsto en el artículo 251 ya citado.

Así las cosas expresa que darle validez a las afirmaciones del tribunal especial, equivale a decretar de hecho y la propia sentencia el traslado de las pruebas recaudadas pues el tribunal, sin atender a que sólo pueden trasladarse pruebas de un proceso judicial y que tales pruebas no fueron practicadas en un “proceso” y menos con audiencia las partes en controversia. Aduce también sobre el particular que el conocimiento personal del juez no suple a necesidad de probar y debatir el hecho entre las partes conforme al rito procesal. Así mismo que tampoco la tesis del he hecho notorio es suficiente para suplir al deber de prueba que le corresponde a la parte demandante. Encuentro un tanto confusa y sutil la definición del hecho notorio ellos tiene que la corte suprema de justicia ha rechazado el hecho notorio como supletivo del deber de probar los hechos que originaron el proceso, para concluir entonces que sin perjuicio de las consecuencias desastrosas de la toma del palacio justicia y de la notable publicidad de los hechos, así como de la indignación nacional contra las fuerzas armadas, quien pretendiera demandar por lo sucedido no quedaba librado de probar los hechos y sus afirmaciones.

A criterio del memorialista las conclusiones a que llegó el Tribunal Especial resultan

importantes en materia de instrucción criminal pero no pueden ser válidamente utilizadas como medio de prueba en los procesos contencioso administrativos en razón a que se estaría violando el principio de carga de la prueba. Pero aún en el caso, sostiene, de que fueran aceptadas como pruebas tales conclusiones en este proceso, no habría lugar a atribuirle responsabilidad a la Nación dado que prosperaría la excepción denominada hecho exclusivo de un tercero, la cual rompe el nexo de causalidad entre la falla y el daño. Al respecto anota que de las conclusiones primera y novena del Tribunal Especial los integrantes del movimiento M-19 fueron los únicos y exclusivos responsables de los hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia.

Por último afirma que el daño no puede imputarse al Estado y por lo mismo no puede hacerse a éste jurídicamente responsable. A tal conclusión arriba por considerar que las Fuerzas Armadas actuaron en ejercicio de un deber constitucional y legal, que no se probó que la muerte de los rehenes del Palacio de Justicia fuera ocasionada por disparos provenientes del ejército y que, en cambio, no puede olvidarse que los hechos se produjeron, al igual que el daño, por el grupo M-19.

Así mismo aduce que el Estado no puede responder por encima de sus posibilidades, descarta la existencia del nexo causal entre el supuesto daño y la falla del servicio y considera que el daño material no se encuentra demostrado por cuanto no se acreditó el monto de sus ingresos, ni la dependencia económica de los demandantes. En cuanto a los perjuicios morales estima que su prueba es insuficiente dado que no se demostró la intensidad de la afectación moral de los actores.

4. La sentencia apelada.

Consideró el juzgador a quo que no prosperaban las excepciones de inepta demanda por ausencia de la estimación razonada de la cuantía y la de indebida representación por no indicarse el órgano estatal que debía comparecer al proceso. La primera, en razón a que con la información suministrada en la demanda resultaba posible calcular el monto de la acción, a más de que en la misma se encuentran las

razones por las cuales los actores señalan el valor de sus pretensiones. La segunda, por cuanto que en el libelo demandatorio se hace expresa referencia a la notificación que debe hacerse a los Ministros de Defensa y de Justicia.

Luego de hacer referencia al material probatorio recaudado, especialmente en cuanto se refiere a la demostración de la permanencia del occiso Ramírez Riveros en el Palacio de Justicia, arribó a la conclusión de que procesalmente aparecía debidamente acreditada la falla del servicio resultante de la omisión en la prestación del servicio de vigilancia, la cual encuentra causalmente relacionada con los perjuicios sufridos por los demandantes. Estimó el fallador de primera instancia que administración fue imprevisiva, imprudente y negligente en la prestación del respectivo servicio y, por tanto, no comparte los planteamientos expresados por el apoderado de la Nación.

Con referencia a los perjuicios morales los encuentra demostrados respecto de los padres e hijo del occiso Ramírez Riveros. Los perjuicios materiales los reconoce sólo con respecto del menor hijo de la víctima, más no, con relación a sus padres, ni a la progenitora del aludido menor.

También sostuvo el Tribunal que se daba el nexo causal entre la falla del servicio y el daño. Que si bien podía tenerse al M-19 como un tercero, sin embargo su actuación no era suficiente para romper esa relación de causalidad por cuanto que no se trató de un hecho ajeno o extraño y a la vez imprevisible, imprevisible e irresistible respecto del sujeto de quien se predica o a quien se imputa la conducta generadora del daño. Afirma que la administración no tomó las medidas encaminadas a impedir que la toma del Palacio de Justicia se efectuara, siendo predecible y evitable.

Reconoció perjuicios de orden material en favor del menor Elkin Ernesto Ramírez Niño la cantidad, sin actualizar, de \$1.542.832.40. Por perjuicios morales reconoció el equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los padres y el

hijo de la víctima.

5. Razones de la apelación.

Con argumentos similares a los expresados en su alegato de conclusión (fls. 274-294), el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión. En dicho escrito discurre el recurrente sobre la necesidad de la prueba, la ausencia del hecho constitutivo de la falla del servicio, lo referente a la falta de vigilancia y protección al Palacio de Justicia y a los Magistrados, lo inadecuado de la ofensiva militar, el incumplimiento de la obligación de protección de la vida y dignidad humana de los rehenes y la pretendida falta de solidaridad de las Fuerzas Armadas. También se refiere a la violación del derecho de gentes, a la insuficiencia de la prueba de los perjuicios morales y materiales y a la ausencia del nexo causal entre el daño y la falla del servicio. De otra parte, hace mención al tema de, la carga de la prueba en la teoría de la falla del servicio público y descarta las conclusiones del Tribunal Especial como pruebas en este proceso.

En escrito posterior, al alegar de conclusión en esta instancia, el apoderado de la demandada reiteró los planteamientos consignados en los distintos memoriales de alegación presentados en este proceso.

La apoderada de la parte actora solicitó la confirmación del fallo apelado y adjuntó una relación de los índices de precios al consumidor suministrados por el DANE.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que son múltiples los aspectos jurídicos y fácticos objeto de controversia procesal, con miras a facilitar el análisis de cada uno de los puntos en litigio, la Sala procede a examinarlos por separado. Cabe advertir sí, que fundamentalmente se seguirán las pautas y orientaciones jurisprudenciales plasmadas con anterioridad en otras sentencias en las que así mismo la Sala se ha pronunciado con relación a

los hechos del Palacio de Justicia, entre otra en sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente No. 9276, donde figuraron como demandantes la señora Susana Becerra de Medellín y sus hijos, en la cual se expresó:

"1) El ejercicio de la soberanía como eximente de responsabilidad estatal.

"Planteó el apoderado de la Nación, al contener la demanda y al recurrir de la sentencia, que el Estado queda exento de responsabilidad patrimonial en aquellas ocasiones en las que su función implica el ejercicio de la soberanía, en forma tal que ni los actos legislativos, ni los de gobierno, ni los del juez, no los hechos de guerra, pueden dar lugar a una acción de responsabilidad en contra del Estado, en otras palabras, "cuando se trata de actos de poder público, la regla que domina es aquella de la irresponsabilidad pecuniaria del Estado".

"Frente a tan extrema y cuestionable posición, pareciera que el impugnante lo que pretende en su argumentación fuera retroceder a momentos anteriores ya superados en la teoría y practica de la responsabilidad extracontractual del Estado, al invocar el principio de Laferriere, para quien "lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación", expresión extraña en los actuales momentos de nuestra legislación, y ajena al criterio jurisprudencia y doctrinario imperante sobre la materia, no solo en nuestro país, sino en la casi totalidad de sistemas jurídicos de las demás naciones. Cabe recordar que si bien en algún momento las estructura del poder se basaba en la noción de soberanía, básicamente enmarcada en su estructura dentro de los conceptos de actos de gestión y actos de poder, ante la necesidad de un mayor intervencionismo estatal se hizo imperiosa la exigencia al estado de alguna responsabilidad freten a los particulares, para en esa forma ponerle fin a la etapa de irresponsabilidad estatal.

"Aparte de lo anterior, cabe señalar como, ni normativa, ni jurisprudencialmente, en nuestro sistema se ha implantado o reconocido tan excepcional concepto de irresponsabilidad. Baste anotar, que ni los artículos 16, 20, 30, y 51 de la Carta Política de 1886, columna vertebral del nuestro régimen de responsabilidad administrativa extracontractual, ni en las demás disposiciones constitucionales y legales que lo complementaron, se liberó de responsabilidad, por excepción, al Estado, con base en los motivos expresados por la demandada, como reiteradamente lo precisó la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia y ésta Corporación. Idéntica apreciación procede con respecto a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política vigente en relación con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, norma en la cual tampoco se consagro excepción alguna de responsabilidad, que sirva de respaldo a la argumentación del representante judicial de la Nación.

"2) El régimen de responsabilidad aplicable.

"Sea lo primero señalar que para la Sala no existe ninguna duda con respecto al régimen de responsabilidad extracontractual bajo el cual se decidirá la presente controversia. Sin desconocer que teóricamente lo acontecido podría enmarcarse dentro de la tesis objetiva del daño especial, dada, en principio, la legitimidad de la actuación oficial y los daños ocasionados, lo cierto es que se hallan en el proceso fundamentos fácticos y jurídicos más que suficientes para estructurar el régimen responsabilidad a la luz de la teoría de la falla o falta del servicio.

"Jurisprudencial y doctrinariamente, con respaldo fundamental en el artículo 16 de la anterior Constitución Nacional, se desprende quizás la mas importante de las obligaciones del Estado: proteger la vida, honra y bienes de los asociados, obligación que además constituye en considerable proporción no solo el fundamento de la actividad estatal, sino que justifica su

existencia y organización, así como la serie de poderes de que dispone y de la obediencia y respeto que le deben los administrados. Sobre el incumplimiento de las aludidas obligaciones y de las demás plasmadas en la propia carta o en las leyes, por vía jurisprudencial se ha edificado el régimen de responsabilidad extracontractual del estado, bajo el criterio de que tal incumplimiento obligacional, sea de índole constitucional, legal o reglamentario, implica una falla del servicio que aunada con el daño y el nexo causal genera la responsabilidad patrimonial de la administración.

"El concepto anterior, el de la falla del servicio como sustento del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, no solo ha sido cotidiano y reiterado sustento jurídico de la justicia contencioso administrativa para decidir las controversias sobre responsabilidad patrimonial pública, con mayor fuerza de la actualidad, con base en lo previsto en el artículo 90 de la Carta Política vigente, que continúa orientando en número mayoritario, las providencias respectivas. Precisamente y para darle claridad a algunas anticipadas concepciones doctrinales, la Sala ha clarificado la vigencia jurisprudencial de la teoría de la falla del servicio, en simultaneidad con el concepto de daño antijurídico, sobre el cual actualmente se estructura el régimen constitucional del artículo 90 sobre la responsabilidad patrimonial de los entes oficiales. Al respecto, en providencia del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163, actor: José Elías Rivera, con ponencia del señor Consejero Doctor Juan de Dios Montes Hernández, se precisó: **"con esta orientación, es lógico concluir que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado;** en efecto, si al juez administrativo le compete – por principio – una labor de control de la acción administrativa del Estado y **si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación administrativa a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual"**.

Continúa el fallo:

"En este panorama se puede observar, como ya se dijo, cierta tendencia objetivizante, en cuando al tratamiento de daño indemnizable se refiere del artículo 90 de la Constitución Política, **y el mantenimiento de la falla del servicio como principal título de imputación del daño al Estado y, por lo tanto, la conservación de la regla general de la responsabilidad subjetiva**". (Negrilla por fuera de texto).

"Establecido, pues, el criterio de la Sala con relación al régimen de responsabilidad preferencialmente aplicable, se procede a determinar si en el subjudice resulta comprometida bajo dicho régimen la responsabilidad de la Nación por los hechos que originaron este y otros procesos similares.

"3. La falla del servicio.

Sobre el particular la parte actora ha expresado que con anterioridad al 6 de noviembre de 1985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no solo de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19.

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

"a) Que en 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 Marquez, 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 Delegado 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 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 conviertan 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 afecta la integridad personas de los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en razón de la naturaleza de sus funciones y muy especialmente como resultado de los propósitos criminales expresados por bandas organizadas dedicadas al narcotráfico..." (fl. 143 c.3)

" c) Que el Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe al intervenir ante el Congreso manifestó: " El día 16 de octubre el Comando General de las Fuerzas Militares recibió por carta un anónimo que decía (acá tengo el original); "El M-19 planea tomarse el edificio de la Corte Suprema de Justicia el jueves 17 de octubre, cuando los magistrados estén reunidos, tomándolos como rehenes al estilo Embajada de Santo Domingo; harán fuertes exigencias al Gobierno sobre diferentes aspectos, entre ellos el tratado de extradición" . Este es el anónimo que llegó". (Las Fuerzas Armadas de Colombia y la defensa de las instituciones democráticas, página 55. Folio 98 c.3). En el transcurso de su intervención afirmó luego que el mismo día que llegó el anónimo, la Dirección de Inteligencia del Ejército "comunicó que

existían indicios e informaciones de que el M-19 "pretendía apoderarse del Edificio de la Corte Suprema de Justicia...como consecuencia de lo anterior, el Departamento de Policía Bogotá reforzó la vigilancia del edificio y la protección de las personas que tenían ya seguridad...Ese mismo día 23 de octubre, 'mediante un casete enviado a una cadena radial, el señor...en un atrevido comunicado...manifestó que llevarían a cabo algo de tanta trascendencia que el mundo quedaría sorprendido" (La misma intervención, página 58).

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

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

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

"El doctor Humberto Murcia Bailen 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, hacía las once de la mañana,... advertí con sorpresa que el Palacio estaba ya sin vigilancia la única que encontré al entrar por la puerta de la carrera octava con calle once eran dos unidades de la seguridad privada..." (fls. 139- 140 c.3)

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

"En el mes de octubre de ese año de 1.985, no recuerdo la fecha, se hizo una reunión a la que asistieron las salas de gobierno de la Corte y del Consejo...y unos oficiales de la policía con el fin de discutir el plan que las fuerzas militares habían elaborado para la seguridad tanto de los Magistrados de la Corte y del Consejo como de la edificación misma...Se nos presentó un plan bastante ambicioso, estudiado y completo... En esa misma reunión los señores oficiales informaron que los organismos de inteligencia de las fuerzas militares habían detectado días antes un plan terrorista orientado a la toma del Palacio de Justicia por el M-19; y que a eso precisamente, se debían las medidas que con urgencia había que tomar... Efectivamente con anterioridad a la visita del Presidente francés se aumentó considerablemente el número de funcionarios de la policía, agentes y oficiales encargados de la

vigilancia y se empezó a controlar estrictamente el ingreso al Palacio; esto se hizo hasta unos dos o tres días antes de los sucesos trágicos. El martes 5 de noviembre, después del festivo del 4, el Palacio amaneció solo, con la escasa vigilancia privada que teníamos de tiempo atrás. . . .No tuve en esos días ninguna información hablada o escrita, relacionada con el retiro de la fuerza pública, ni recibí ninguna explicación por parte de las fuerzas de policía y menos por parte del señor Presidente de la Corte...no recibí llamada ni del Ministerio de Justicia ni de organismo militar en la que se me comunicara la disminución o el retiro de la vigilancia policiva...Reitero que el servicio policivo no se suspendió por petición de algún miembro de la Corte o del Consejo y menos por los que teníamos en ese momento la vocería de las Corporaciones, el doctor Reyes Echandía y yo. . . .Ni yo di la orden de retiro del servicio policivo ni el doctor Reyes Echandía pudo hacerlo, dadas las conversaciones previas que habíamos tenido... Estábamos demasiado compenetrados con el deber que teníamos y no podíamos dejar a los funcionarios sin protección, bien por capricho nuestro o bien por intransigencia de uno o dos compañeros. Además tuve información que en ese puente anterior a la toma del Palacio, ni siquiera estaba el doctor Reyes en la ciudad. Creo recordar que estaba en Bucaramanga" (fls. 226 a 233 c.3) policiva...Reitero que el servicio policivo no se suspendió por petición de algún miembro de la Corte o del Consejo y menos por los que teníamos en ese momento la vocería de las Corporaciones, el doctor Reyes Echandía y yo. . . .Ni yo di la orden de retiro del servicio policivo ni el doctor Reyes Echandía pudo hacerlo, dadas las conversaciones previas que habíamos tenido... Estábamos demasiado compenetrados con el deber que teníamos y no podíamos dejar a los funcionarios sin protección, bien por capricho nuestro o bien por intransigencia de uno o dos compañeros. Además tuve información que en ese puente anterior a la toma del Palacio, ni siquiera estaba el doctor Reyes en la ciudad. Creo recordar que estaba en Bucaramanga" (fls. 226 a 233 c.3).

"De igual manera está acreditada en el proceso la forma como el Gobierno Nacional reaccionó ante la ocupación del Palacio de Justicia por parte del movimiento guerrillero M-19. Sin obedecer a un operativo estratégicamente estudiado y analizado, sin medir las múltiples y graves consecuencias que de todo orden podían derivarse no solo para el propio Estado colombiano, sino para las instituciones judiciales amenazadas, haciendo caso omiso de la vida e integridad de quienes sin ser protagonistas de violencia quedaron encerrados en la edificación ocupada, sin atender las llamadas angustiosas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alfonso Reyes Echandía, quien solicitaba con suficiencia de motivos un cese al fuego, el Gobierno Nacional, con el Presidente de la República a la cabeza no prestó atención oportuna y adecuada a tan angustioso llamado. La única respuesta en la práctica fueron más disparos, más violencia, más agresión, que solo dejarían más muertos entre los guerrilleros y quienes no lo eran, más desolación, más resentimientos, y sobre todo el sabor amargo de saber que la violencia militar había prevalecido sobre el respeto que constitucionalmente la fuerza pública le debía a los jueces y a sus colaboradores, quienes sin otras armas que su dignidad y sabiduría jurídica, se hallaron a tan mala hora en el Palacio de Justicia.

"La presencia de personal civil ajeno a la ocupación, integrado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los Consejeros de Estado, por los funcionarios y empleados de tales corporaciones judiciales, por quienes en razón de sus funciones debían realizar diligencias dentro del edificio, no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales. El pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo, participaron tropas de la Compañía Antiguerillas, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escuela de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Policía Militar, Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de

fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personal y armamento que fueron utilizados precipitadamente, con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión, o por las de quienes constitucionalmente, de manera paradójica, estaban obligados a protegerlos en su vida e integridad. Lamentablemente, antes que la defensa de las instituciones, lo que se dió fue un exceso en el uso del poder y un desconocimiento de los fines del Estado, los que le impidieron prever al Gobierno Nacional, las dolorosas consecuencias que traería para Colombia y para sus gentes el sacrificio ilegítimo y precipitado no solo de algunos de los más caracterizados y notables exponentes de la justicia colombiana, sino de los demás funcionarios y ciudadanos que ajenos a la contienda, sin embargo, en medio de la misma encontraron la muerte.

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

"Sí 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, manifiesto: " Se observa pues que los principios generales del Derecho de Gentes, o aún del

Derecho Internacional Humanitario, no requieren necesariamente de expresión positiva en un ordenamiento interno. **El Protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligatorio enunciado por el Artículo 3 común...** En síntesis, tanto por los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, **los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano**". Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, **"que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1.886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes"**. (Lo destacado es de la Sala). Deduce lo anterior del criterio expresado en la ponencia para segundo debate en el Senado, de la Reforma Constitucional de 1.963, 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 sí se le ha dado perfecta aplicación al precepto del artículo 174 del C. de P.C., conforme al cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

"Precisamente, con relación al aspecto probatorio del proceso, la parte recurrente ha cuestionado el valor que en tal sentido el a que 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 misino 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 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.

4. El daño.

Junto con la falla del servicio, cuya demostración la Sala ha dejado bien establecida, se encuentra igualmente acreditado en el proceso el segundo elemento estructural de la responsabilidad patrimonial como lo es el daño. Sin lugar a dudas, surge del informativo, debidamente acreditada la afectación moral que los padres y el hijo del occiso debieron sentir ante la muerte de Gustavo Ernesto Ramírez, acentuada por las circunstancias mismas en que falleció. De ahí que se considere acertado el reconocimiento que hizo el Tribunal equivalente en pesos a 1000 gramos de oro para cada uno de estos demandantes.

Continúa el fallo referido:

5. Relación de causalidad.

"Establecidos, pues, los dos primeros elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la administración, se procede a examinar si entre la falla del servicio y el daño, se presenta una relación de causalidad. En este punto, la demandada ha manifestado que dicho nexo causal no se da, por cuanto las víctimas del Palacio de Justicia no fallecieron por culpa del Estado Colombiano. No se probó siquiera, afirma el impugnante, que los magistrados, funcionarios o civiles desaparecidos, fallecieron como consecuencia de la acción de las Fuerzas Armadas, "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 subjuicio irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que sí 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 vincule» su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

"En torno del tema analizado, cabe recordar el fallo de 24 de agosto de 1.989,

expediente 5693, del cual fue ponente el señor Consejero Doctor Gustavo De Greiff Restrepo, cuyos apartes pertinentes contienen:

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

"Se hace notorio que el hecho del tercero debe ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo". Y debe ser irresistible puesto que sí 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.

Considera la Sala que la referida responsabilidad debe asumirla exclusivamente la Nación-Ministerio de Defensa, en razón a que correspondía a las Fuerzas Armadas la vigilancia y custodia tanto de los Magistrados, como del Palacio de Justicia.

Ahora bien, consecuente la Sala con la declaración de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa, se procede entonces a liquidar el monto de los perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes.

Con respecto a los morales, como anteriormente se anotó, los reconocimientos

hechos por el a quo en favor de los padres e hijo del occiso, en cuantía equivalente a 1.000 gramos de oro para cada una, habrán de mantenerse.

En relación con los perjuicios materiales, considera la Sala que fueron bien liquidados por el Tribunal, ajustándose estrictamente a los procedimientos que reiteradamente se utilizan en esta Corporación para calcular tales perjuicios. Por tal razón y para complementar la liquidación que hizo el fallador de primera instancia, se actualizará la suma reconocida en favor del menor hijo de la víctima (\$1.542.832.40), con base en los índices de precios al consumidor vigentes en noviembre de 1985 (51.38) y en enero de 1996 (487.63), según información suministrada por el DANE. Se aplica la fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \quad V_p = \$1.542.832 \frac{487.63}{51.89} = \$14.642.490.62$$

Valor de la indemnización: \$ 14.642.490.62

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

- 1. CONFIRMANSE los ordinales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO Y OCTAVO** de la sentencia recurrida, esto es, la de 18 de mayo de 1995, proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- 2. MODIFICASE el ordinal TERCERO** de la sentencia apelada, el cual queda así:

TERCERO. Condénase a la Nación Colombiana-Ministerio de Defensa Nacional, a

pagar por concepto de indemnización por perjuicios morales subjetivos a ELKIN ERNESTO RAMÍREZ NIÑO el valor equivalente en pesos a mil (1000) gramos de oro fino de acuerdo con el valor que para la fecha de ejecutoria de este fallo certifique el Banco de la República; y a título de indemnización de perjuicios materiales al mismo menor la suma de Catorce millones seiscientos cuarenta y dos mil cuatrocientos noventa pesos con 62/100 (\$14.642.490.62) moneda corriente.

3. Para dar cumplimiento a este fallo expídanse copias auténticas de las sentencias, con constancia de ejecutoria, con destino a las partes, haciendo las previsiones del artículo 115 del C. de P.C. Acátese lo dispuesto en el artículo 37 del decreto 359 de 1995. La copia de la parte actora se le entregará al apoderado que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha **veintidós (22) de Febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).**

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

FERNANDO SARMIENTO C.
Conjuez

LOLA ELISA BENAVIDES LÓPEZ
Secretaria