ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / MUERTE DEL JUEZ / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / EX MAGISTRADOS DE LAS ALTAS CORTES DE LA RAMA JUDICIAL / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / MINISTERIO DE DEFENSA / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN / OMISIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA POBLACIÓN CIVIL / OMISIÓN DEL DEBER / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / CONFLICTO ARMADO INTERNO / CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / MOVIMIENTO ALIANZA DEMOCRÁTICA M19 / OPERATIVO IRREGULAR POLICIAL

La sentencia recurrida será confirmada, pues la Sala acoge los fundamentos y la valoración probatoria que tuvo en cuenta el a-quo para declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada. La prueba aducida al proceso permite concluir como bien lo estableció el tribunal que la muerte del doctor (...), se originó por una falta o falla del servicio imputable al Ministerio de Defensa, pues no adoptó las medidas de seguridad que exigía la tarea de garantizar la vida y bienes tanto de los servidores públicos como de los particulares que se encontraban en razón de sus funciones en las instalaciones del Palacio de Justicia. Además de lo anterior la falla del servicio también se vislumbra en el caso sub-exámine por la forma como la fuerza pública adelantó el operativo tendiente a recuperar el Palacio de Justicia, pues ingresó arrasando con todo lo que encontrara a su paso, sin reparar si se trataba de personas que estuvieran o no disparando o atacando a las fuerzas del orden, es decir, solo les interesaba recuperar a cualquier precio la sede del Palacio, quizás para enmendar el grave error que permitió la ocupación por vías violentas y criminales por parte del denominado grupo subversivo M-19.

FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / FALLA DEL SERVICIO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUSTODIA, VIGILANCIA Y CUIDADO / DAÑO DERIVADO DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / NO COMBATIENTE / POBLACIÓN NO COMBATIENTE / USO INDEBIDO DE LA FUERZA PÚBLICA / USO ILEGÍTIMO DE ARMAS DE DOTACIÓN OFICIAL / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / DEBERES CONSTITUCIONALES DE LA FUERZA PÚBLICA / AMENAZA A LA SEGURIDAD PERSONAL / AMENAZA DE MUERTE DE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / AMENAZA DEL DERECHO A LA VIDA / SERVIDOR PÚBLICO AMENAZADO / 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

Con pesar se observa de la prueba aportada que faltó prudencia a las fuerzas del orden en el operativo que adelantó para recuperar el Palacio de Justicia pues impuso sus desafueros sobre el respeto que constitucionalmente le debe a los jueces y a sus colaboradores quienes fallecieron como resultado de estas equivocaciones que por lo demás se presentaron desde el momento en que se

conocieron las amenazas a los funcionarios sin que se hubiese tomado las medidas de seguridad apropiadas para evitar dicho ataque. No era suficiente pues, como posteriormente lo demostraron los hechos que la administración ofreciera una precaria vigilancia para detener o disuadir a los terroristas de cualquier intento de ocupación del Palacio de Justicia, más cuando se conocía que dicha célula subversiva estaba bien entrenada, manejaba armamento de alto poder y era capaz de cometer cualquier acto demencial contra las instituciones del Estado.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en su deber de protección, ver sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 8222, C.P. Daniel Suarez Hernández.

DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN / ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA / ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LA PERSONA / FALTA DE PRUEBA / INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

[C]on respecto a los cuestionamientos que plantea el apoderado de la parte actora con relación a las determinaciones del a-quo que lo llevaron a desestimar las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación y condiciones materiales de existencia de los demandantes, la Sala reitera sobre el particular que si bien puede presentarse esta modalidad de daño con las consiguientes repercusiones en la esfera jurídica de los actores, este perjuicio no aparece demostrado en el sub-lite, pues la prueba testimonial que adujeron los interesados, solo permite establecer que los afectados sufrieron menoscabo en el patrimonio moral por el fallecimiento de su congénere.

PERJUICIO MATERIAL / FALTA DE ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MATERIAL / NEGACIÓN DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / NEGACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL LUCRO CESANTE / IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / HIJO MAYOR DE VEINTICINCO AÑOS / FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES / INEXISTENCIA DE DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS HIJOS

La petición encaminada por el apoderado de la parte actora en el sentido que también se reconozca perjuicios materiales para los hijos de la víctima hasta que cumplan 25 años de edad; no es procedente atenderla porque si bien esta probado que los demandantes al momento del fallecimiento de su progenitor tenían menos de 25 años de edad aunque sí más de 18 no aparece demostrado en el informativo que dependían económicamente de su extinto padre ni que alguno de ellos estuviese imposibilitado para proveer su sustento, o que cursaban para entonces estudios en planteles educativos y por lo tanto requerían de apoyo económico para continuar culminar (sic) satisfactoriamente los mismos.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / NEXO DE CAUSALIDAD / PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / MINISTERIO DE DEFENSA / RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE

DEFENSA NACIONAL / FALLA DEL SERVICIO DE SEGURIDAD / FALLA DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN / INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN / MUERTE DEL JUEZ / MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA

[C]omo está acreditado en el sub-examine que el Doctor (...) falleció como consecuencia de los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia que se originaron por una falta o falla del servicio, dicha circunstancia permite a la Sala tener por probado el daño y la relación de causalidad y por lo tanto declarar la responsabilidad patrimonial de la administración.

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 / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL

Vistas así las cosas, la sala confirmará el monto de la indemnización que por concepto de perjuicios morales fijó el a-quo en favor de la cónyuge e hijos de la víctima (1.000 gramos de oro fino para cada uno), pues se ajusta a los criterios y cantidades que sobre el particular ha establecido el ad-quem.

PERJUICIO MATERIAL POR LUCRO CESANTE / LUCRO CESANTE / PERDIDA DE AYUDA ECONÓMICA SUFRIDA POR MUERTE DE LA VÍCTIMA / PARENTESCO DE AFINIDAD / CALIDAD DE CÓNYUGE / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / CÁLCULO DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN A FORFAIT / RESPONSABILIDAD A FORFAIT / PENSIÓN VITALICIA / EMPLEADO JUDICIAL / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS POR MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD A FORFAIT Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL / FALLA DEL SERVICIO DE LA FUERZA PÚBLICA / DERECHOS DERIVADOS DE LA RELACIÓN LABORAL / OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN LABORAL / PRESTACIONES SOCIALES / PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES / RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES / ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA

Se confirmará igualmente la condena que a título de perjuicios materiales (lucro cesante) impuso el ad-quo contra el Ministerio de Defensa y en favor de la cónyuge (...), por cuanto los supuestos que tuvo en cuenta el tribunal para calcular dicho rubro se ajusta a las pautas que ha precisado en reiterada jurisprudencia ésta Corporación. Con respecto a los reparos que formula el apoderado de la entidad demandada, consistentes en que el tribunal no descontó de los perjuicios materiales el monto de la pensión y prestaciones sociales reconocidos a los demandantes al doctor (...), cabe decir sobre el particular que ambos conceptos pueden acumularse o sumarse pues los primeros tienen como causa la falla del servicio en tanto que los segundos surgen de una relación laboral. No obstante lo dicho, la suma referida será actualizada de acuerdo con el índice de precios al consumidor que certifique el DANE.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: CE-SEC3-EXP1995-N11866

Actor: GLADYS MARÍA RODRÍGUEZ DE MEDINA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE GOBIERNO, MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE DEFENSA, FUERZAS ARMADAS, POLICÍA NACIONAL, DAS Y FONDO ROTATORIO.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el procurador judicial del Ministerio de Defensa Nacional y el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día primero (1°) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), que resolvió la demanda presentada el día 16 de octubre de 1987, y en cuya parte resolutive dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los cuales falleció el doctor RICARDO MEDINA MOYANO.

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condénase a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios materiales a la señora GLADYS MARÍA RODRIGUEZ DE MEDINA la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SESENTA PESOS (\$284.291.060.00) MONEDA CORRIENTE.

“Esta suma se actualizará desarrollando la fórmula indicada en la parte motica de esta providencia.

“Por concepto de perjuicios morales:

“Para GLADYS MARÍA RODRIGUEZ DE MEDINA, ITALIA, SANDRA LEONO, MARIA XIMENA Y ALVARO EUGENIO MEDINA RODRIGUEZ, el equivalente en pesos de MIL (1000) GRAMOS DE ORO para cada uno.

“El valor del gramo de oro, será el que certifique el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

“TERCERO: Exonérese a la Nación-Ministerio de Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” y Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, hoy INCSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO –INPEC, de todo cargo.

“CUARTO: Si este fallo no fuere apelado consúltese con el superior.”
(fls. 150-151 Cdno Ppal)

ANTECEDENTES:

1º.- Lo que se demanda:

En ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., mediante apoderado judicial común los ciudadanos GLADYS MARIA RODRIGUEZ DE MEDINA (cónyuge), ITALIA, SANDRA LEONOR, MARIA XIMENA y ALVARO EUGENIO MEDINA RODRIGUEZ (hijos) de la víctima, formularon demanda contra la Nación –Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y Ministerios de Gobierno, Defensa, Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” para que aquellas entidades fuesen declaradas solidaria y administrativamente responsables de los daños y perjuicios causados por la muerte del doctor RICARDO MEDIA MOYANO, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, en hechos sucedidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el holocausto del Palacio de Justicia.

Con relación a lo precedente, los demandantes solicitan que se les pague los daños y perjuicios de acuerdo con los siguientes términos:

1.) Los daños y perjuicios materiales, incluidos daño emergente y lucro cesante en la cuantía que resulte de las bases que se demuestren en el

proceso, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.

En ese aspecto señalan que dentro de los daños y perjuicios materiales se incluyan:

a.- El valor de la frustración o privación de la ayuda económica que venían recibiendo e iban a recibir de la víctima.

b.- El valor de los restantes íntegros que la víctima percibía y hubiera percibido durante el tiempo restante de su supervivencia probable, que usaba y seguirá usando para el mejor establecimiento de su familia.

c.- La inclusión dentro del lucro cesante de los intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización (compensación por falla del uso del principal), que, según el artículo 1615 del C.C., se les debe desde el 7 de noviembre de 1985, y se paguen, junto con aquel en pesos de valor constante.

2.) Los daños o perjuicios morales en el equivalente en pesos del valor constante del mayor valor establecido por la ley al tiempo de la sentencia.

En subsidio plantean, que se les pague en pesos de la fecha de ejecutorio de la sentencia lo que valgan lo que valgan un mil gramos de oro fino para cada demandante, a la suma mayor que se establezca que resulte de las bases del proceso.

3.) Que se les pague solidariamente a cada uno de los demandantes el valor de los daños y perjuicios causados a su vida de relación y a sus condiciones materiales de existencia, en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el proceso, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga, cuyo pago se hará en pesos de valor constante.

En subsidio de lo anterior los demandantes solicitan que por razones de equidad, se de aplicación a los artículos 8º de la ley 153 de 1887 y 107 del Código Penal, y se indemnicen con el equivalente en pesos a la fecha de

ejecutoria de la sentencia lo que valgan cuatro mil gramos de oro fino para cada demandante, cuyo pago solicitan se efectúe en pesos de valor constante.

4.) El valor de lo que cueste el pleito, incluyendo lo que deben pagar a los abogados por hacer valer procesalmente sus derechos, fijándose su monto, dándole aplicación a la tarifa de la Corporación Nacional de Abogados – Conalbos- para esta clase de pleitos, cuota-litis.

En subsidio, que el pago se haga al tenor de los artículos 8º de la ley 153 de 1887 y 164 de C.P.C., aplicando a ellos los principios de equidad.

5.) De otro lado solicitan el resarcimiento y pago solidario de los demás daños y perjuicios, en los que se incluya los relativos a los bienes de su personalidad y los de contragolpe o rebote, de conformidad con lo que se pruebe y resulte de las bases del proceso, y en la cuantía que se acredite, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia.

6.) Por otra parte, piden que se les reconozca los intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la ejecutoria de la sentencia, hasta el cumplimiento del pago, imputando éste primero a intereses.

7.) Finalmente solicitan que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Con tal motivo piden que se adopten las demás determinaciones ordenadas por la Constitución Política y las leyes.

I. HECHOS:

La realidad fáctica que informa la causa de las pretensiones enlistadas en el caso sub-examine la resumió dentro de los siguientes términos el tribunal de instancia.

“1. El 6 de noviembre de 1985 el M-19 ejecutó la llamada “ANTONIO NARIÓ POR LOS DERECHOS DEL HOMBRE”, trazada con más de 6 meses de antelación y conocida antes por las autoridades de la República, asaltando y

“tomando con las armas el sagrado recinto del PALACIO DE JUSTICIA”, sin resistencia ninguna de los organismos de seguridad.

“2. En mayo de 1984, el Gobierno declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

“3. Desde inicios de 1985, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, venían amenazados públicamente en virtud del control de constitucionalidad respecto de la ley aprobatoria del Tratado de Extradición, celebrado con Estado Unidos.

“4. La prensa colombiana difundió ampliamente la anunciación de la toma y asalto de PALACIO DE JUSTICIA, con anterioridad a los nefastos sucesos.

“5. Públicas las amenazas, el Gobierno Nacional adoptó medidas de seguridad para algunos magistrados, y acentuado el peligro por las del M-19, ordena la seguridad interior del PALACIO DE JUSTICIA, servicio que concluyó el 21 de octubre de 1985.

“6. EL PALACIO DE JUSTICIA casi siempre careció de vigilancia institucional del Estado. Los pocos vigilantes que había, no tenían por misión la protección del edificio ni de los Magistrado y Consejeros de una toma guerrillera, ni estaban preparados ni equipados para afrontarla.

“Los funcionarios de la Policía Nacional, las Fuerzas Militares y del DAS, solo se veían en las cercanías del Palacio, cuando se presentaban manifestaciones de trabajadores o de estudiantes, y hasta el viernes anterior a la toma del Palacio, para proteger al Presidente de Francia.

“7. A pesar que las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y el DAS, conocían la exacta distribución del Palacio, pues habían realizado estudio interior de sus instalaciones, dichos organismos “no trazaron un plan de rescate sano y salvos de los rehenes, pudiendo hacerlo, demostraron su actuación deliberadamente y en forma imprevista, y por la fuerza, con uso de cañones, tanques de guerra y armas desproporcionadas a la situación, tomaron sangrientamente el Palacio de Justicia”.

“8. El 8 de noviembre de 1985, cesó el fuego, y se conoció el tenebroso resultado de las fuerzas del orden, no menos de 95 muertos, entre ellos 11 magistrado de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cuales estaba RICARDO MEDINA MOYANO.

“9. RICARDO MEDINA MOYANO, había nacido el 14 de marzo de 1931. Contrajo matrimonio con GLADYS MARIA RODRIGUEZ MONROY el 2 de julio de 1955, de cuya unión nacieron ITALIA, SANDRA LEONOR, MARIA XIMENA y ALVARO EUGENIO MEDINA RODRIGUEZ.

“GLADYS MARIA RODRIGUEZ dependía exclusivamente de las rentas del trabajo de su esposo, y ella y sus hijos han carecido siempre de bienes de fortuna.

“11. La asignación mensual del R. RICARDO MEDINA MOYANO como magistrado de la Corte Suprema de Justicia fue aproximadamente para el mes de octubre de 1985 de \$260.000.00; también devengaba aproximadamente \$70.000 como docente en las Universidades Nacional, Javeriana y Gran Colombia.” (fls 252-254 C.5).

II. LA SENTENCIA APELADA

Para el a-quo en el casi sub-exámene están acreditados los supuestos de la responsabilidad patrimonial de la administración por la muerte del Dr. RICARDO MEDINA MOYANO, en que tanto que (sic) el distinguido magistrado de la Corte Suprema de Justicia falleció como consecuencia de la falla del servicio de la administración por omisión ya que no adoptó las medidas de seguridad pertinentes para garantizar la vida de los funcionarios y visitantes que se encontraban en el Palacio de Justicia cuando fue tomado por las fuerzas subversivas, los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Dicha conclusión la funda el a-quo en que en el sub-lite se encuentran demostrados:

- a) La falta o falla de prestación del servicio, en la medida que en el expediente obran pruebas suficientes de las amenazas que se hacían en forma permanente a algunos de los miembros de las más altas

Corporaciones de la Justicia y no tomaron por las entidades gubernamentales encargadas de la protección de la ciudadana las medidas adecuadas de vigilancia, solo siendo cuestionado el palacio de justicia por una escasa cuadrilla de celadores particulares.

Ello, explica el a-quo, condujo a que se hiciera expedito el acceso de elementos subversivos a dichas instalaciones dándose oportunidad a que se iniciara el cruento ataque que finalizó en el holocausto.

Ahora bien, con respecto al daño, destaca que no existe duda sobre la ocurrencia de este en relación con los hechos del Palacio de Justicia, porque se demostró que el Dr. RICARDO MEDINA MOYANO, falleció en dichas instalaciones en el enfrentamiento armado que sostuvieron miembros de la fuerza pública contra subversivos pertenecientes al denominado movimiento M-19.

De otra parte manifiesta el tribunal en la referida providencia que si bien las fuerzas subversivas debieron respetar los derechos humanos de los rehenes, dicho cumplimiento era más obligante para las fuerzas armadas, precisamente porque son los encargados por vía constitucional de la guarda de la integridad de todos los habitantes de la Nación, sin hacer excepción de ninguna naturaleza.

En vista de lo señalado el tribunal llegó a la conclusión que evidentemente falló el servicio que debía cumplir la administración, pues con su actuación la fuerza pública quebrantó causando con ello perjuicios.

Da por demostrado la relación de causalidad entre la falla del servicio y el hecho dañino, en la cual, de no haber existido el hecho falente (sic) de la administración, no hubiere ocurrido la muerte del doctor RICARDO MEDINA MOYANO y por ende no se hubiere presentado el perjuicio alegado por el demandante.

Recuerda en el fallo, que sobre la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia la alta Corporación se ha pronunciado declarando la responsabilidad de la administración, entre

otros proveídos como el plasmado en el expediente 8222, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Como consecuencia de lo anterior, el a-quo reconoció perjuicios materiales en favor de la cónyuge sobreviviente, señora GLADYS MARIA RODRIGUEZ DE MEDINA la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SESENTA PESOS CTE. (\$284.291.060.00), por encontrar demostrado en el proceso que ésta dependía económicamente de la víctima.

Deniega en su lugar los solicitados por los hijos del occiso por cuanto éstos para la época de los hechos habían cumplido la mayoría de edad y de otro lado porque no demostraron estuvieran cursando estudios superiores en algún centro educativo.

Los criterios que desarrollo el a-quo para fijar la respectiva indemnización por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante) en favor de la citada demandante los circunscribió a que la víctima para la época de los hechos devengaba la suma mensual de \$222.753.90, de dicho monto descontó el 50% (\$111.376.95) por estimar que el occiso utilizaba este monto para atender sus gastos de manutención y por no existir hijos menores de edad.

Para elaborar la correspondiente liquidación, observó los siguientes parámetros:

- a) La indemnización debida, que comprende desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, 7 de noviembre de 1985 hasta la fecha del fallo, febrero de 1996.
- b) La indemnización futura, la efectuó sobre la base que la víctima era mayor de edad que la cónyuge supérstite, lo cual le restaba un término de vida probable de 23,67 años.

Por su parte en cuanto al rubro de perjuicios morales, reconoció en favor de cada uno de los demandantes el equivalente en pesos de un mil (1000) gramos de oro fino, en tanto que de la

presunción según la cual cuando se le infieren lesiones o se quita la vida a algún miembro de la familia, los parientes más cercanos se ven afectados moralmente.

Deniega la condena en costas contra la entidad demandada por mandato expreso del artículo 171 del C.C.A.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo decidido por el a-quo, los apoderados judiciales del Ministerio de Defensa y de la parte actora, recurrieron la sentencia esgrimiendo cada uno los siguientes argumentos:

1.) El procurador judicial de los demandantes, en el escrito de apelación anota que comparte del fallo la declaratoria de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa, asimismo la condena a la reparación del daño patrimonial y moral y, la juiciosa argumentación a propósito.

Empero disiente de la providencia en cuanto allí no se reconoció el daño patrimonial en favor de los hijos de la víctima hasta la edad de 25 años, como tradicionalmente, indica, lo ha considerado el H. Consejo de Estado, pues se presume están en capacidad de separarse del hogar y valerse por sí mismos.

Sobre otros aspectos que no comparte el referido profesional con relación al fallo impugnado, precisa lo siguiente:

“2º. Disiento, empero, de la negación del daño a la vida de relación condiciones materiales de existencia, cuya probanza actúa en proceso y, aún en casos como el presente, admite la posibilidad de las presunciones legales, al ser evidente que la vida de relación condiciones del consorte e hijos supérstites del doctor RICARDO MEDINA MOYANO, no es ni será jamás la misma preexistía tratándose según se trata de hechos caracterizados por el horror y el terror.

“En la cuarta pretensión se solicita condena al pago del valor de los daños a la vida en relación condiciones materiales de existencia en la cuantía demostrada en proceso o en su defecto, por “equidad” en aplicación de los artículos 8º de la

ley 153 de 1887 y 107 del Código penal con el equivalente de lo que valgan cuatro mil gramos oro para cada demandante a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“Este daño se concretó en la pérdida del padre, del amigo y compañero insustituible, del orientador y encausador profundo de la existencia; en la pérdida de la oportunidad del consejo sabio y oportuno del padre en las situaciones de la vida, en las oportunidades pérdidas de transmisión de sabiduría y experiencia; en las oportunidades frustradas de una mejor vida y desempeño social; en la incapacidad e ineptitud del pleno desarrollo social y en lo difícil que es y será la vida sin el padre”.

“El Consejo de Estado en sentencia de agosto 19 de 1994 le trató considerándole de **“especial y excepcional naturaleza”** por lo cual requiere **“así mismo de una también especial demostración”**.

“Clasificado tradicionalmente el daño, en patrimonial y extra patrimonial, la doctrina evolucionó a situaciones mayores, contemplando el daño moral, a los bienes de personalidad, a la vida de relaciones, condiciones materiales de existencia, de contragolpe o rebote, daño a la salud, individual o colectiva, a la intimidad, honra, etc.

“El daño patrimonial se expresa en la lesión de un derecho o interés patrimonial, esto es, del patrimonio económico de un sujeto jurídico. El extra patrimonial atañe a bienes de naturaleza diversa y el moral, al quebranto de la interioridad proyectándose en la aflicción, congoja o pesadumbre.

“El daño a la vida de relación y condiciones materiales de existencia, es diverso del daño patrimonial por obvias razones, del moral porque éste se concreta en congoja, aflicción o padecimiento interior del sujeto, del fisiológico o atentatorio del derecho a la capacidad física plena y en cuanto atañe a la vida íntegra del ser humano y, no puede identificarse con aquellos tanto a fuerza de su noción ontológica cuanto el interés tutelado y quebrantado así para los efectos de su reparación se concrete económicamente.

“Todo sujeto jurídico tiene derecho a su existencia, reconocimiento normativo y a su desenvolvimiento en condiciones normales, aptas e idóneas en su relación con los demás y en su condición de existencia. Es este un derecho e

interés de especial protección del Estado no susceptible de desconocimiento desde que el sujeto es el centro motriz de todo el orden jurídico.”.

“... Es innegable que la supresión de un ser querido altera de suyo y por sí la vida de relación y la condición de existencia de sus sobrevivientes, no sólo dentro de su contexto individual sino familiar y social. La oportunidad cierta de un desarrollo pleno se frustra como consecuencia de la pérdida de los padres, amigos o compañeros, por la orientación y la cohesión, el consejo sabio y oportuno en las situaciones de la vida, la transmisión de sabiduría y experiencia, el bienestar y desempeño social, las vicisitudes, no pocas veces definitivas, inherentes a la ausencia y, en especial, el quebranto del grupo familiar. El daño es de entidad diferente a la patrimonial y a la moral, más de ello, no puede exigirse y, en todo caso, una probanza especial, desde que, sin duda se trata de hechos lógicos inferidos en forma inequívoca, concluyente y dispares de otra dirección. Cuando muere un ser cercano se altera la vida en relación y la condición normal de existencia del sujeto; si fallece el padre o la madre, el hijo, el compañero o compañera, el hermano o hermana, apenas es lógico deducir que la vida no es ni será igual para quienes le sobreviven.

“Por consiguiente, sin perjuicio de su probanza, el daño a la vida de relación y condiciones materiales de una existencia plena familiar e individual en casos de fallecimiento de un ser querido debe ciertamente presumirse porque se trata de circunstancias lógicas, consecuentes e indiscutibles. Es usual y, así sucede en la generalidad de los casos, presumir los lazos de afecto, cordialidad y normalidad en la vida de relación de un ser humano, en su existencia cuanto el designio que la anuda de un pleno desarrollo. Los estados patológicos o anormales no pueden presumirse a priori y requieren de una demostración específica, de donde como todas las presunciones de hombre admiten prueba en contrario, cuya carga, sin duda correspondería a la persona contra quien pueden deducirse.

“Y qué decir cuándo la vida se suprime en circunstancias horripilantes, verdaderamente terroríficas y despiadadas? Acaso quienes perdieron sus seres queridos por la brutal acción de las autoridades de la República, podrán continuar una vida normal y tendrán un desarrollo pleno de su condición de existencia?”. (fls 252-253 C. 5).

En respaldo de la anterior afirmación, cita el fallo dictado por esta Corporación en el proceso 7428, acto JHON JAIRO MENESES Y OTROS, el 6 de mayo de 1993.

De acuerdo con lo señalado, expone el apoderado que en el proceso está probado el daño a la vida de relación y condiciones de existencia con las declaraciones que reposan en autos de los doctores CANCINO, LOPEZ y OSPINA, y, añade que aun cuando no hay prueba de su cuantía, por principios de equidad se de aplicación al artículo 107 del Código Penal.

En tal sentido y con fundamento en los razonamientos que esbozó el profesional para formular la anterior petición, solicita que se indemnice el daño a los bienes de la personalidad de contragolpe o rebote.

Finalmente alude en el escrito de alzada, que las autoridades de la República compulsen copias para que se adelante la investigación conducente contra el entonces presidente de la República, Dr. Belisario Betancur, con ocasión de los hecho del Palacio de Justicia.

Ahora bien, el apoderado del Ministerio de Defensa, en el escrito de sustentación del recurso, solicita en síntesis que se revoque la sentencia de instancia y en consecuencia se denieguen las súplicas de la demanda, porque en su opinión los hechos que le imputan a su representado fueron ocasionados por un tercero ajeno a la administración.

En su sentir, la administración cumplió cabalmente con la prestación del servicio de vigilancia y seguridad, mediante personal propio y privado a la sede del Palacio de Justicia, luego expresa, resulta extraño que se le puede deducir responsabilidad cuando las pruebas evidencian que la entidad demandada actuó conforme a los medios que disponía y a las circunstancias que se presentaban para el momento de los hechos, al respecto señaló:

“1. Necesidad de la Prueba.

“El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia que por el presente escrito se impugna, declaró responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, por los hechos ocurridos en el Palacio de

Justicia, condenándola al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte del doctor Ricardo Medina Moyano, fundamentando tal decisión en una supuesta falla del servicio.

“Es evidente que la providencia impugnada contraría uno de los principios fundamentales del derecho procesal, según el cual las decisiones de los jueces se deben fundar en hechos debidamente probados, de conformidad con los medios de pruebas establecidos y aceptados por la ley. En efecto, en la sentencia apelada se presume la falla del servicio público de vigilancia del Palacio de Justicia por parte de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional, cuando la ley dispone como requisito indispensable para deducir la responsabilidad del Estado, que se pruebe plenamente la existencia de los tres elementos que estructuran la falla del servicio, los cuales han sido señalados en forma reiterada por la jurisprudencia administrativa, y que son los siguientes:

“a. La falla o falta en la prestación del servicio, ya sea por omisión, retardo, ineficacia, irregularidad o ausencia del servicio.

“b. La existencia de un daño en un bien jurídicamente tutelado.

“c. un nexo de causalidad entre el daño y la falla en el servicio.

“En el presente proceso se utilizaron diversos medios de prueba: se aportaron documentos, y se recibieron testimonios pero no se logró demostrar la existencia de la falta del servicio, ni tampoco del nexo causal entre la falla y el daño alegado. Por lo tanto deberá exonerarse a la Nación de toda responsabilidad.

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

“No se ha demostrado la existencia del hecho constitutivo de la falla o falta del servicio, como primer elemento estructurados de la teoría de la falta del servicio, y que en el presente caso, sea el hecho constitutivo de la falta de vigilancia del Palacio de Justicia, y de los Honorables Magistrados que la parte actora ha alegado como generador de la falla del servicio, por el

contrario de lo poco que se puede apreciar, es claro que tanto el Palacio de Justicia como los Honorables Magistrados nunca estuvieron desamparados.

“El Palacio de Justicia, en el momento de la toma guerrillera estaba custodiado por una empresa privada de vigilancia, tanto así que el grupo guerrillero M-19 para lograr cumplir su objetivo, se vio en la necesidad de irrumpir al Palacio de Justicia con violencia, usando armas de fuego automáticas y semiautomáticas de reconocida calidad y alta tecnología.

“En cuanto a la protección de lo Magistrado, a todos los que se encontraban amenazados se les había asignado un escolta, para protegerlos en su vida, honra y bienes, quienes repelieron el ataque guerrillero con valentía y coraje, entregando su propia vida en cumplimiento de su labor y en defensa de las instituciones.

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

“Del acervo probatorio no existe evidencia de un nexo causal entre la muerte del doctor Ricardo Medina, con la inexistente, pero supuesta falla del servicio, consistente en la falta de vigilancia por parte del Estado al Palacio de Justicia.

“Es importante destacar que las conclusiones a que llegó el Tribunal Especial, creado por el decreto 3300 de 1985, no se pueden considerar como un medio de prueba legalmente aceptado, aspecto que posteriormente analizaremos en el numeral cuarto, del presente capítulo.

“1.3. Prueba insuficiente del perjuicio moral.

“El Tribunal presumió que por la relación de parentesco existente entre los demandantes y la víctima, estos habían sufrido un perjuicio moral y condenó a la nación a pagar la máxima indemnización que por este concepto debe reconocerse, olvidando que lo que ha de presumirse en estos casos es simplemente el perjuicio, más no su intensidad, la cual siempre ha de probarse dentro del proceso.

“2. La Carga de la prueba en la Falla del Servicio.

“En los procesos contencioso administrativos en los que se discute la responsabilidad del Estado con fundamento en la falla del servicio, la parte actora es quien debe alegarla y probarla, ya que así lo dispone la teoría procesal de la carga de la prueba, consagrada en la ley.

“Al presente caso le es aplicable de manera absoluta el principio anteriormente mencionado, y por lo tanto resulta incomprensible que el Tribunal en la sentencia apelada haya invertido la carga de la prueba para sustentar su fallo, y haya pretendido que se la Nación, es decir, la parte demandada, quien deba probar que la falla del servicio no existió.

En reiteradas ocasiones la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado, ha señalado que quien alega la falla del servicio debe probarla, en tazon que los demandantes son quienes tienen el interés jurídico de lograr en el juzgador el convencimiento sobre la plena existencia de los tres elementos estructurales de la falla del servicio, para que así, este pueda legalmente proceder a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado.

“3. Aplicación retroactiva de la Constitución.

“En la parte motiva de la sentencia que se apela, el Tribunal manifestó clara y expresamente que condena a la Nación al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes, fundamentando la responsabilidad del Estado en la teoría del Daño Antijurídico, de que trata el artículo 90 de la Constitución de 1991.

“Como es sabido, existe en nuestro derecho principio general de la irretroactividad de la ley, con algunas excepciones como la que impone el principio de la favorabilidad en materia criminal. Este principio explica la intangibilidad de los derechos y en general de las situaciones consolidadas bajo el imperio de una norma anterior, que no pueden ser vulnerados por normas posteriores. Este principio ha tenido consagración Constitucional, tanto en la Constitución Política de 1886 como en la actual, tanto en las

normas que garantizan los derechos adquiridos, así como en aquella que garantizan el debido proceso.

“4. Las conclusiones establecidas por el Tribunal Especial no son prueba dentro del proceso.

“Todas las conclusiones a que llegó el Tribunal Especial, creado por el decreto 3300 de 1985, sobre los hechos ocurridos durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, tienen gran importancia en materia de instrucción criminal, aspecto para el cual fue creado, pero no podrán ser utilizadas válidamente como medios de prueba dentro de los procesos contencioso administrativos en los que se discuta la responsabilidad de la Nación, por los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia, porque se estaría violando el principio de contradicción de la prueba, ya que ninguna de las partes, o por lo menos la nación, nunca tuvo la oportunidad de contradecir, por intermedio de su apoderado judicial, las pruebas que le sirvieron de fundamento al Tribunal Especial para llegar a sus conclusiones.

“Aunque parece imposible que en un sistema judicial como el nuestro se admitan dentro de un proceso pruebas que no han podido ser controvertidas, así lo hizo el Tribunal, cuando en la sentencia impugnada, manifestó que en días anteriores a la toma del Palacio algunos funcionarios de las Corporaciones que allí laboraban habían recibido amenazas por parte de grupos guerrilleros y del narcotráfico y que a pesar de ello las entidades gubernamentales encargadas de la protección ciudadana no prestaron en debida forma el servicio de vigilancia a que estaban obligadas, encontrado probados tales hechos con el informe del Tribunal Especial.

“Pero aun cuando fuera escogida la errónea tesis de que las investigaciones y conclusiones del Tribunal Especial pueden ser aceptadas válidamente como pruebas judiciales de este proceso, igualmente se tendrá que exonerar de responsabilidad 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, se encuentran plenamente satisfechos por el contenido de las conclusiones

primera y novena del informe del Tribunal Especial, de conformidad con las cuales, que los integrantes del movimiento M-19 son los únicos y exclusivos responsables de los hechos ocurridos durante la toma del Palacio de Justicia, ya que ingresaron a la edificación de manera sorpresiva y brutal, en una acción demencial que era imposible de evitar.

“5. Indemnización a Fortait

“El legislador decretó a favor de los herederos y del cónyuge de los funcionarios públicos que fallecieron en los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia una pensión vitalicia.

“La resolución 5374 de la Caja Nacional de Previsión Social decretó en favor de la señora Gladys María Rodríguez de Medina, las prestaciones sociales causadas por la muerte del doctor Ricardo Medina Moyano.

“Por lo tanto, cuando el Tribunal condena a la Nación a pagar al título de indemnización de perjuicios materiales, la suma que la señora de Medina percibiría hasta el momento de su muerte, está generando un enriquecimiento sin justa causa, ya que esta suma actualmente se paga a través de la pensión vitalicia, a la cual de acuerdo con la ley laboral todavía no tenía, a la cual de acuerdo con la ley laboral todavía no tenía derecho el doctor Ricardo Medina Moyano.”. (fls. 564-568 C.5).

6.- La actuación en esta instancia.

Dentro del término que concedió el ad-quem para alegar, el apoderado de la parte actora se pronunció en el sentido que se confirma la sentencia de instancia, excepto en los puntos que se mostró inconforme en el recurso de alzada.

Por su parte el Ministerio de Defensa es de la opinión que la sentencia se revoque y por lo tanto se denieguen las súplicas de la demanda, porque los hechos que se le imputan a la administración se generaron por la acción de un tercero sin nexo con su representada.

Observa también en el escrito de apelación que en la sentencia de instancia se cometieron por el a-quo ostensibles yerros en cuanto no descontó de la indemnización reconocida a los demandantes las sumas que les entregó la entidad a título de pensión y prestaciones sociales por el fallecimiento del Dr. Medina Moyano, por lo cual indica que en el evento de mantener esta decisión la Sala se estaría incurriendo por los demandantes en un enriquecimiento sin causa por percibir doble indemnización por los mismos hechos y causa única.

Agrega en sus observaciones que el a-quo no solo valoró equivocadamente el material probatorio incorporado al proceso que lo llevó a deducir responsabilidad a la demandada, sino que aplicó retroactivamente los mandatos de la actual Carta Política que regula la responsabilidad del Estado cuando aquella no estaba en vigencia para la época de los hechos.

Con respecto a la indemnización por perjuicios morales que fijó el a-quo en favor de los demandantes anota que si bien es cierto que ha de presumirse que la muerte de una persona produce dolor en los familiares más cercanos ello no permite que dicha presunción recaiga también sobre la intensidad del mismo, puesto que con dicha teoría se le estaría quitando al juez la facultad de graduar las condenas conduciendo esto a fallos arbitrarios desprovistos de objetividad.

En su sentir las conclusiones establecidas por el tribunal especial con respecto a los acontecimientos del Palacio de Justicia, no son prueba dentro del proceso y mal hizo el tribunal en aceptarlas en cual tal, porque dicho documento fue allegado sin permitirse la posibilidad de controvertir los elementos de convicción que sirvieron de fundamento para su elaboración.

Registrada la posición jurídica de las partes sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso y conocidos los argumentos en que apoyó el tribunal de instancia su decisión, para resolver, se

CONSIDERA:

La sentencia recurrida será confirmada, pues la Sala acoge los fundamentos y la valoración probatoria que tuvo en cuenta el a-quo para declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada.

La prueba aducida al proceso permite concluir como bien lo estableció el tribunal que la muerte del doctor RICARDO MEDINA MOYANO, se originó por una falta o falla del servicio imputable al Ministerio de Defensa, pues no adoptó las medidas de seguridad que exigía la tarea de garantizar la vida y bienes tanto de los servidores públicos como de los particulares que se encontraban en razón de sus funciones en las instalaciones del Palacio de Justicia.

Además de lo anterior la falla del servicio también se vislumbra en el caso sub-exámine por la forma como la fuerza pública adelantó el operativo tendiente a recuperar el Palacio de Justicia, pues ingresó arrasando con todo lo que encontrara a su paso, sin reparar si se trataba de personas que estuvieran o no disparando o atacando a las fuerzas del orden, es decir, solo les interesaba recuperar a cualquier precio la sede del Palacio, quizás para enmendar el grave error que permitió la ocupación por vías violentas y criminales por parte del denominado grupo subversivo M-19.

Con pesar se observa de la prueba aportada que faltó prudencia a las fuerzas del orden en el operativo que adelantó para recuperar el Palacio de Justicia pues impuso sus desafueros sobre el respeto que constitucionalmente le debe a los jueces y a sus colaboradores quienes fallecieron como resultado de estas equivocaciones que por lo demás se presentaron desde el momento en que se conocieron las amenazas a los funcionarios sin que se hubiese tomado las medidas de seguridad apropiadas para evitar dicho ataque.

No era suficiente pues, como posteriormente lo demostraron los hechos que la administración ofreciera una precaria vigilancia para detener o disuadir a los terroristas de cualquier intento de ocupación del Palacio de Justicia, más cuando se conocía que dicha célula subversiva estaba bien entrenada, manejaba armamento de alto poder y era capaz de cometer cualquier acto demencial contra las instituciones del Estado.

Con respecto al caso que ocupa la atención de la Sala, ésta se ha pronunciado en similares términos, en la sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente No. 8222, actor: Cecilia Sierra de Medina y otros, con ponencia del Consejero Daniel Suarez Hernández.

Dijo la Sala:

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

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

“a) Que en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1.985, el Consejo Nacional de Seguridad se trató el tema de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte, según informe rendido por el DAS, el cual fue leído por su Director Maza Márquez, en el cual “Analiza los antecedentes, los hechos más significativos, la credibilidad de las amenazas y presenta conclusiones y recomendaciones”, en tanto que el General Delgado Mallarino, Director General de la Policía Nacional expresa que “los Magistrados en general aceptan las medidas de seguridad que se adopten, salvo el doctor Ricardo Medina Moyano, quien no ha querido que se le de protección”, el Ministro de Gobierno se refirió a que en el Consejo Nacional de Seguridad se había convenido enviar “una carta a la Corte Suprema de justicia en la cual se le informara sobre el conocimiento que tenía de las amenazas a algunos Magistrados de la Corte y sobre la necesidad de tomar las medidas del caso para brindarles seguridad”, posición que compartió el Ministro de Justicia, quien además agregó “que tales amenazas no debían mantenerse en reserva sino darse a conocer para que no se convirtieran en una grave presión para los Magistrados y por esa razón resolvió hacerlas conocer a través de los medios de comunicación”. (fls. 395 y 396 c.2).

“b) Que en el estudio de Seguridad del Palacio de Justicia elaborado por la DIJIN en el mes de octubre de 1.985, en su introducción se lee: “La Dirección General de la Policía Nacional consciente de los riesgos actuales y potenciales que afecta la integridad personal de los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de justicia, en

razón de la naturaleza de sus funciones y muy especialmente como resultado de los propósitos criminales expresados por bandas organizadas dedicadas al narcotráfico...” (fl. 143 c.3)

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

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

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

inconsulta, tomada a espaldas de los Presidentes de dichas Corporaciones.

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

“El doctor Humberto Murcia Ballén expresó: “En varias sesiones plenas de la Corte Suprema de Justicia se decidió que se solicitara la vigilancia policiva indispensable para proteger el palacio y las personas que en él trabajaban... Estos requerimientos inicialmente no fueron acatados...pero unos pocos días antes ocho más o menos, y más precisamente cuando al país vino el señor Presidente de Francia... el Palacio se vio invadido en número múltiple por unidades del DAS, del Ejército y de la Policía. Pero curiosamente en la última semana esa vigilancia se redujo al mínimo, a tal punto que el seis de noviembre de ese año, hacia las once de la mañana,...advertí con sorpresa que el Palacio estaba ya sin vigilancia la única que encontré al entrar por la puerta de la carrera octava con calle once eran dos unidades de la seguridad privada...” (fls. 139-140 c.3)

“En similar sentido se pronunciaron bajo juramento los doctores Nemesio Camacho Rodríguez, María Elena 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 conviene 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 yd el Consejo como de la edificación misma...se nos presentó el 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 empeñó 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 a 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. Crep recordar que estaba en Bucaramanga” (fls. 226 a 223 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 raves 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 si ser protagonistas de violencia quedaros 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 tripas de la Compañía Antiguerrillas, 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.

“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, 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 1.968, 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 Derechos de Gentes... no debe olvidarse que al interior del denominado Derecho de Guerra también existe una filosofía ética que exige el respeto a la dignidad humana y, por tanto, constituyó una falla del servicio por la cual la Nación colombiana debe responder patrimonialmente".

"No comparte la Sala las apreciaciones del apoderado de la parte demandada, en cuanto pretende desconocer que procesalmente la falla del servicio se encuentra debidamente acreditada. Las consideraciones precedentes surgieron de una suficiente evidencia probatoria que el juzgador encuentra bastante para tener por demostrada la falla del servicio, sin necesidad, inclusive, de acudir al régimen de responsabilidad por falla presunta y la consecuente inversión de la carga de la prueba. Es por lo anterior que la Sala, contra el razonamiento del impugnante, estima que en el subjuice sí se le ha dado perfecta aplicación al precepto del artículo 174 del C.

de P.C., conforme al cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

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

Ahora bien con respecto a los cuestionamientos que plantea el apoderado de la parte actora con relación a las determinaciones del a-quo que lo llevaron a desestimar las pretensiones por concepto de daño a la vida de relación y condiciones materiales de existencia de los demandantes, la Sala reitera sobre el particular que si bien puede presentarse esta modalidad de daño con las consiguientes repercusiones en la esfera jurídica de los actores, este perjuicio no aparece demostrado en el sub-lite, pues la prueba testimonial que adujeron los interesados, solo permite establecer que los afectados sufrieron menoscabo en el patrimonio moral por el fallecimiento de su congénere.

La petición encaminada por el apoderado de la parte actora en el sentido que también se reconozca perjuicios materiales para los hijos de la víctima hasta que cumplan 25 años de edad; no es procedente atenderla porque si bien esta probado que los demandantes al momento del fallecimiento de su progenitor tenían menos de 25 años de edad aunque sí más de 18 no aparece demostrado en el informativo que dependían económicamente de su extinto padre ni que alguno de ellos estuviese imposibilitado para proveer su sustento, o que cursaban para entonces estudios en planteles educativos y por lo tanto requerían de apoyo económico para continuar culminar (sic) satisfactoriamente los mismos.

Pues bien, como está acreditado en el sub-examine que el Doctor Ricardo Medina Moyano falleció como consecuencia de los hechos acaecidos en el Palacio de Justicia que se originaron por una falta o falla del servicio, dicha circunstancia permite a la Sala tener por probado el daño y la relación de causalidad y por lo tanto declarar la responsabilidad patrimonial de la administración.

Vistas así las cosas, la sala confirmará el monto de la indemnización que por concepto de perjuicios morales fijó el a-quo en favor de la cónyuge e hijos de la víctima (1.000 gramos de oro fino para cada uno), pues se ajusta a los criterios y cantidades que sobre el particular ha establecido el ad-quem.

Se confirmará igualmente la condena que a título de perjuicios materiales (lucro cesante) impuso el ad-quo contra el Ministerio de Defensa y en favor de la cónyuge señora GLADYS MARÍA RODRÍGUEZ DE MEDINA, por cuanto los supuestos que tuvo en cuenta el tribunal para calcular dicho rubro se ajusta a las pautas que ha precisado en reiterada jurisprudencia ésta Corporación.

Con respecto a los reparos que formula el apoderado de la entidad demandada, consistentes en que el tribunal no descontó de los perjuicios materiales el monto de la pensión y prestaciones sociales reconocidos a los demandantes al doctor Medina Moyano, cabe decir sobre el particular que ambos conceptos pueden acumularse o sumarse pues los primeros tienen como causa la falla del servicio en tanto que los segundo surgen de una relación laboral.

No obstante lo dicho, la suma referida será actualizada de acuerdo con el índice de precios al consumidor que certifique el DANE. Para tal efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$Va = \frac{Vh \text{ índice final (febrero/1997)}}{\text{índice inicial (enero/96)}} \text{ última fecha tomada por el a-quo}$$

$$Va = 284.291.060 \frac{606.66}{472.89}$$

$$Va = 284.291.060 \times 1.28$$

$$Va = \$364.710.639.8$$

Por último la Sala no encontró medios probatorios sobre los cuales se pueda inferir que las restantes entidades demandadas hubiesen tenido relación con los hechos del Palacio de Justicia y por ende deducirles responsabilidad.

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

FALLA:

CONFIRMASE la sentencia calendada el día 1° de febrero de 1996, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que con la actualización de la condena allí contenida, quedará en definitiva así:

PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los cuales falleció el doctor RICARDO MEDINA MOYANO.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condénase a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios materiales a la señora GLADYS MARÍA RODRÍGUEZ DE MEDINA la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS DIEZ MIL

SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON 8/100 (\$364.710.639.8)
MONEDA CORRIENTE.

Por concepto de perjuicios morales:

Para GLADYS MARÍA RODRÍGUEZ DE MEDINA, ITALIA, SANDRA LEONOR,
MARÍA XIMENA Y ALVARO EUGENIO MEDINA RODRIGUEZ, el equivalente en
pesos de MIL (1000) GRAMOS DE ORO para cada uno.

El valor del gramo oro, será el que certifique el Banco de la República a la fecha
de ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: Exonérese a la Nación-Ministerio de Gobierno, Ministerio de
Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" y Fondo Rotatorio del
Ministerio de Justicia, hoy INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPEC, de
todo cargo.

CUARTO: NIEGANSE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: A este fallo se le deberá dar cumplimiento en los términos
establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A. Para tal fin, expídanse las
copias con destino a los interesados y por conducto del apoderado que ha llevado
la representación de los demandantes dentro del proceso, precisando cual de ellas
presta mérito ejecutivo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto No. 359 del
22 de febrero de 1995, reglamentario de la ley 179 de 1994.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al
tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

LOLA ELISA BENAVIDES LÓPEZ

Secretaria