



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

**Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de mil novecientos
noventa y nueve (1999)**

Consejero Ponente: Doctor **RICARDO HOYOS DUQUE**

Ref. Expediente No. **12.623**
Actor: **MARÍA DEL PILAR NAVARRETE Y OTROS**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
POLICÍA NACIONAL**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de julio dieciocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1.996), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA, por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los cuales desapareció HECTOR JAIME BELTRÁN PUENTES.

“SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior, condénase a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA a pagar por concepto de perjuicios, así:

“MATERIALES

“Para MARIA DEL PILAR NAVARRETE URREA la suma de CATORCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO NUEVE PESOS (\$14'539.109,00) MONEDA CORRIENTE.

“Para BIBIANA KARINA NAVARRETE URREA la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS DIEZ Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$2'718.599,8) MONEDA CORRIENTE.

“Para DAYANA BELTRAN NAVARRETE la suma de TRES MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$3'098.698,30) MONEDA CORRIENTE.



Proceso No.12.623

“Para STEPHANNY BELTRAN NAVARRETE la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$2'969.124,90) MONEDA CORRIENTE.

“Para EVELYN BELTRAN NAVARRETE la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUNIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$3'256.566,20) MONEDA CORRIENTE.

“MORALES

“El equivalente en pesos de MIL (1.000) GRAMOS DE ORO para cada una de las siguientes personas: MARIA DEL PILAR NAVARRETE URREA y a STEPHANNY, DAYANA, BIBIANA KARINA y EVELYN BELTRAN NAVARRETE.

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

“**TERCERO: Para efecto** del cumplimiento de este proveído se dará aplicación a lo dispuesto en el art. 176 y 177 del C.C.A.

“**CUARTO:** Si este fallo no fuere apelado consúltese con el superior”.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. LAS PRETENSIONES

A través de apoderado judicial MARIA DEL PILAR NAVARRETE URREA, quien obra en nombre propio y en representación de sus hijas menores STEPHANNY, DAYANA, BIBIANA KARINA y EVELYN BELTRÁN NAVARRETE, formularon demanda de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de noviembre de 1987, con el fin de que se declarara a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA



responsable de la desaparición del señor HECTOR JAIME BELTRÁN FUENTES y que en consecuencia, se condenara a las mismas a pagar a cada una de las demandantes los perjuicios tanto materiales como morales ocasionados con motivo de su desaparición en los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

Así los resumió el tribunal de origen:

“a. Los días seis y siete de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco se llevó a cabo un operativo militar en el Palacio de Justicia, con motivo de la toma de éste por un grupo subversivo.

“b. Dentro del recinto de la H. Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de los deberes de su cargo, se encontraba HECTOR JAIME BELTRAN PUESTES, quien se desempeñaba como mesero en la cafetería-restaurante del Palacio de Justicia.

“c. Como resultado del operativo citado, desapareció HECTOR JAIME BELTRAN PUENTES, de quien hasta el momento se desconoce su paradero.

“d. El Gobierno y sus estamentos militares habían sido previamente informados sobre el latente peligro al cual estaban expuestos los Magistrados por la acción y amenazas de los narcotraficantes, por lo cual no puede argumentarse por parte de los mismos el elemento sorpresa que produciría el caso fortuito o fuerza mayor que aminoraría su responsabilidad.

“e. El Palacio se encontraba bajo la custodia y protección de celadores particulares y los escoltas personales de algunos Magistrados, pues por razones que se desconocen el personal de la policía se había retirado. El palacio estaba totalmente desguarnecido y desprotegido.

“f. Aspecto de especial investigación ha sido el establecer las circunstancias que dieron lugar al retiro de las fuerzas armadas, pues no es cierto de solicitud alguna por parte de algunos de los altos funcionarios que allí laboraban. Días más tarde del hecho fatídico, la Sala Penal de la Corte dejó la siguiente constancia:

“La Corte Suprema de Justicia, ante algunas manifestaciones hechas en diversos medios de comunicación afirma categóricamente que ni su presidente, doctor Alfonso Reyes Echandía, ni ninguno de los señores Magistrados integrante de la Corporación solicitó la suspensión de los



Proceso No.12.623

servicios de vigilancia que efímeramente se prestaron en el Palacio de Justicia”

“g. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. REYES ECHANDIA elevó varios requerimientos al Gobierno a efectos de que cesara el fuego y se optara por una fórmula de diálogo con el fin de no poner en peligro la salud e integridad de las personas que se encontraban como rehenes.

“h. Este primer hecho, la toma sangrienta del Palacio y la poca resistencia que tuvieron las fuerzas ilícitas por parte de la autoridad, constituyen el primer elemento de la responsabilidad del Estado, “por la ineficiencia de los servicios de seguridad”.

“i. En el ataque se utilizaron armas de destrucción indiscriminada como son los rockets a sabiendas que podían producir bajas entre los rehenes encerrados en el Palacio. Se olvidó que la edificación no era una fortaleza militar sino un bien invaluable de nuestro patrimonio jurídico.

“j. Los requerimientos efectuados no tuvieron eco en el seno del Gobierno quien optó por tomarse a sangre y fuego el Palacio de Justicia sin una evaluación previa de riesgos para evitar con ello las lesiones, la muerte y el desaparecimiento de seres inocentes que se encontraban dentro de la edificación.

“k. La sorpresiva y violenta toma de la guerrilla, y la inmediata reacción del Ejército Nacional, obligaron necesariamente a quienes se encontraban dentro del Palacio de Justicia, en particular a los del primer piso (Cafetería-Restaurante) a permanecer en los lugares en donde se encontraban, por peligro de caer bajo las balas de los atacantes.

“l. Las labores de hallazgo e identificación de despojos humanos para los pertinentes efectos probatorios se dificultó por el rápido barrido de todas las áreas del Palacio y por la forma apresurada y antitécnica como se efectuaron los levantamientos judiciales, con clara violación de las normas del Código de Procedimiento Penal consagradas para éstos efectos.

“n. Igualmente en forma apresurada se practicó la inhumación de cadáveres y de parte de ellos, en fosa común, junto con los cadáveres de la tragedia de Armero.

“ñ. La investigación iniciada por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y en particular por la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares no ha dado resultados sobre la actuación y consecuente responsabilidad del personal del ejército y la policía que participó personalmente en los hechos.

“o. Concluye la demanda, que en este orden de ideas se deduce la falla en el servicio en los siguientes hechos:

“1. Desprotección de las instalaciones del Palacio de Justicia y de la vida e integridad de Magistrados, Consejeros, empleados, profesionales y visitantes del palacio.

“2. Desconocimiento de las reglas elementales del Derecho de Gentes, del Art. 1231 de la C.N., poniendo en grave riesgo la vida de rehenes inocentes. Igualmente se presenta contradicción de la política de entendimiento y mano abierta a los grupos subversivos, puesta en práctica en todos los actos de Gobierno, previos a la toma del Palacio.



“3. Falta de precauciones mínimas, improvisación y desórdenes en la actuación de las autoridades de la República en el operativo de rescate.

“4. Irrespeto a la vida e integridad de Magistrados, Consejeros y civiles, presentes dentro del Palacio al momento de la toma.

“5. Inobservancia de las normas de procedimiento penal para el levantamiento de cadáveres, lo cual impidió el debido reconocimiento e identificación de los mismos, así como, procedimiento irregular utilizado para el entierro en fosa común de los despojos mortales, lo que ha imposibilitado las diligencias de exhumación.

“6. La expedición del Decreto No. 3822 de 1985, que en forma asombrosa asimila la situación de los desaparecidos de la catástrofe de Armero con los del Palacio de Justicia, e insta a los parientes de los mismos para solicitar por un proceso abreviado, la declaratoria de muerte por desaparecimiento, siendo muestra clara del desinterés oficial para investigar las causas, las consecuencias del desaparecimiento y la suerte de los desaparecidos.

“p. HECTOR JAIME BELTRAN devengaba por su trabajo la suma de \$13.557,60 mensual.

“q. Vivía con su esposa MARIA DEL PILAR NAVARRETE y sus hijas, BIBIANA, KARINA, STEPHANNY, DAYANA y EVELYN.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que debía imputarse responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA por la desaparición del señor HECTOR JAIME BELTRÁN FUENTES con fundamento en el régimen de la falla del servicio “que debía cumplir la administración, pues con su actuación la fuerza pública quebrantó alguna de sus obligaciones, causando con ello perjuicios irredimibles. Si por lo menos, hubieren pretendido ejercer sentimientos de solidaridad y humanidad frente a las personas que allí permanecían, otro hubiere sido el acontecer final de la dolorosa tragedia nacional”



Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el Tribunal de instancia accedió a su reconocimiento para la cónyuge e hijas de la víctima y la cantidad de 1000 gramos oro en relación con los perjuicios morales.

4. RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de apelación el apoderado judicial de la parte demandada solicita que se revoque totalmente la sentencia del a quo y se nieguen las súplicas de la demanda por las siguientes razones:

1. El fallo recurrido es violatorio del principio procesal de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 174 del C. de P. C. al considerar que ninguno de los tres elementos estructurales de la teoría de la falla del servicio se encuentra demostrado en el presente caso.

2. En los procesos contenciosos administrativos en los que se discute la responsabilidad estatal con apoyo en la falla del servicio, se requiere que en aplicación del aforismo latino "ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI", sea la parte actora quien la demuestre plenamente pero en el presente caso dicha carga procesal no fue cumplida por ésta.



3. La circunstancia de que el Tribunal de instancia se apoyara en el artículo 90 de la actual Carta Política como fundamento para declarar la responsabilidad de la administración en el caso concreto, constituye una violación del principio constitucional de la irretroactividad de las normas jurídicas.

4. Y respecto del argumento esgrimido por el tribunal consistente en que las investigaciones y conclusiones del Tribunal Especial contenidas en el Diario Oficial No. 37.509 son demostrativas tanto de la existencia de amenazas sobre los miembros del Palacio de Justicia como de la ausencia de vigilancia para la fecha de la toma guerrillera, afirma el recurrente que viola el principio de contradicción de la prueba por cuanto la entidad demandada no tuvo la oportunidad de contradecir tales investigaciones y conclusiones. Asimismo dicho Diario Oficial no constituye prueba documental “toda vez que no tiene el carácter de documento público, ni siquiera tiene firma y no reúne las condiciones del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil”.

5. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Ministerio Público guardó silencio y las partes presentaron alegatos de conclusión dentro del término concedido para el efecto.



El apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional insiste en los argumentos esgrimidos en la sustentación del recurso de apelación tales como que la sentencia apelada viola los principios de la necesidad de la prueba y de la irretroactividad de las normas jurídicas y por lo tanto, reitera la solicitud de que se revoque la providencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda .

El apoderado de la parte demandante solicita que se confirme la sentencia del tribunal que accedió a las pretensiones de la demanda, al manifestar en su alegato que en el expediente obra prueba demostrativa de la desaparición forzada del señor HECTOR JAIME BELTRAN FUENTES junto con los demás empleados de la Cafetería - Restaurante del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala modificará la sentencia recurrida, por las razones que pasan a exponerse.

1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES



El asunto planteado no es nuevo, porque en sentencias del 19 de agosto de 1994, expedientes 9276 y 8222, del 13 de octubre de 1994, expedientes 8910 y 9557, del 6 de septiembre de 1995, expediente 10941 y del 26 de febrero de 1996, expediente 11086, M.P. Daniel Suárez Hernández; del 14 y 29 de marzo de 1996, expedientes 11038 y 10920 respectivamente y del 4 y 10 de abril de 1997, expedientes 11866 y 12007 respectivamente, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; y del 2 de febrero de 1995, expediente 9273, del 16 de febrero de 1995, expedientes 9040 y 8966, del 13 de marzo de 1995, expediente 9277 y del 27 de junio de 1995, expediente 9266, M.P. Juan de Dios Montes Hernández, entre otras, la Sala halló comprometida la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional por los daños causados a los ocupantes del Palacio de Justicia como consecuencia de los trágicos sucesos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Por lo tanto, la Sala considera pertinente reiterar el criterio jurisprudencial adoptado en sentencia proferida el 16 de febrero de 1995, expediente 8966, actor: Luis Guillermo Correa Cadavid y Otros, Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández, la cual expresó:

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



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

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

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

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

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

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

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

"Todo esto era muy lógico, tan lógico que algunos autores, de tendencia progresista, cuyos escritos gozan de autoridad, no ha podido aún sustraerse a esta surte de obsesión que impone a su espíritu la idea persistente de soberanía. Obligados a reconocer que la responsabilidad del Estado está seguramente comprometida en algunos casos, declaran que no es posible cuando el Estado obra como poder público, a menos que la ley no haya determinado expresamente



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

"Dijo la Sala:

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

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

"a) Que en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1985, el Consejo Nacional de Seguridad trató el tema de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte, según informe rendido por el DAS, el cual fue leído por su Director Maza 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 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 Helena Giraldo Gómez, Jorge Valencia Arango, Aydeé Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra y Carlos Betancur Jaramillo, todos ellos funcionarios de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, presenciales de los momentos antecedentes, concomitantes y posteriores a la toma. El último en mención, era además el Presidente del Consejo de Estado, estuvo más cerca de las medidas de seguridad y trató el asunto personalmente con el también Presidente de la Corte Suprema de Justicia el doctor Alfonso Reyes Echandía. De la certificación jurada de aquél, estima la Sala conveniente resaltar los siguientes aspectos:

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

"De igual manera está acreditada en el proceso la forma como el Gobierno Nacional reaccionó ante la ocupación del Palacio de Justicia por parte del movimiento guerrillero M-19. Sin obedecer a un operativo estratégicamente estudiado y analizado, sin medir las múltiples y graves consecuencias que de todo orden podían derivarse no solo para el propio Estado colombiano, sino para las



instituciones judiciales amenazadas, haciendo caso omiso de la vida e integridad de quienes sin ser protagonistas de violencia quedaron encerrados en la edificación ocupada, sin atender las llamadas angustiosas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Alfonso Reyes Echandía, quien solicitaba con suficiencia de motivos un cese al fuego, el Gobierno Nacional, con el Presidente de la República a la cabeza no prestó atención oportuna y adecuada a tan angustioso llamado. La única respuesta en la práctica fueron más disparos, más violencia, más agresión, que solo dejarían más muertos entre los guerrilleros y quienes no lo eran, más desolación, más resentimientos, y sobre todo el sabor amargo de saber que la violencia militar había prevalecido sobre el respeto que constitucionalmente la fuerza pública le debía a los jueces y a sus colaboradores, quienes sin otras armas que su dignidad y sabiduría jurídica, se hallaron a tan mala hora en el Palacio de Justicia.

"La presencia de personal civil ajeno a la ocupación, integrado por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por los Consejeros de Estado, por los funcionarios y empleados de tales corporaciones judiciales, por quienes en razón de sus funciones debían realizar diligencias dentro del edificio, no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales. El pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo, participaron tropas de la Compañía Antiguerrillas, Escuela de Artillería, Escuela de Caballería, Escuela de Ingenieros, Grupo Mecanizado Rincón Quiñones, Policía Militar, Batallón Guardia Presidencial, Departamento de Policía Bogotá, vehículos Cascabel y Urutú, pistolas, revólveres, fusiles y ametralladoras de diferentes calibres, granadas de fragmentación y cañón, subametralladoras, bombas Kleimer, minas, dinamita, explosivos plásticos, personal y armamento que fueron utilizados precipitadamente, con desconocimiento absoluto de quienes indefensos se encontraron en medio de la violencia, afectándolos por igual, lastimados inmisericordemente y sin diferenciación alguna por las armas de la subversión, o por las de quienes constitucionalmente, de manera paradójica, estaban obligados a protegerlos en su vida e integridad. Lamentablemente, antes que la defensa de las instituciones, lo que se dio fue un exceso en el uso del poder y un desconocimiento de los fines del Estado, los que 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 sub-judice sí se presentó una falla del servicio por parte de la fuerza pública encargada de procurar la vigilancia de los Magistrados y Consejeros, así como del propio Palacio de Justicia y de quienes allí por una u otra razón se encontraban laborando. Hubo falla del servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente.

"Si bien se proyectaron medidas de seguridad, lo cierto es que las mismas quedaron apenas en el papel y allí todavía se encuentran en el informe rendido sobre el particular. La vigilancia incrementada por la visita del Presidente de Francia desapareció cuando el mismo salió de Colombia. Ni la Policía Nacional, ni el Das, ni el Ejército, prestaron custodia alguna para el día de la toma del Palacio, y ello a pesar de que se trataba de una toma anunciada, como la calificaron distintos personajes del propio gobierno. En verdad resulta de difícil comprensión



para la Sala la actitud en extremo negligente, imprevisiva y desde luego culposa de las autoridades de la República para dejar en la más aterradora desprotección a Consejeros, Magistrados y personal que laboraba en el Palacio de Justicia, a la buena de Dios y con el único respaldo de una exigua vigilancia particular, carente de experiencia y de los medios necesarios para enfrentarse a un enemigo audaz, osado y peligroso, el que venía amenazando de muerte a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y el mismo que había anunciado, de tiempo atrás, la ocupación del Palacio donde aquella funcionaba. Era el mismo enemigo que había sido objeto de comentarios en la reunión del Consejo Nacional de Seguridad, organismo de donde surgió la determinación de brindar una especial protección a los referidos funcionarios judiciales y establecimiento de labores.

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

"Pero no solo se trata de la falla antes anotada. También obró equivocadamente la fuerza pública al intentar la recuperación del Palacio de Justicia, operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes. Con razón el Procurador Primero Delegado ante la Corporación, al emitir su concepto en el proceso No.9276, donde figura como demandante Susana Becerra de Medellín, en términos que la Sala comparte íntegramente, manifestó: " Se observa pues que los principios generales del Derecho de Gentes, o aún del Derecho Internacional Humanitario, no requieren necesariamente de expresión positiva en un ordenamiento interno. El Protocolo II, que afirma que la población civil en caso de operaciones militares gozará de protección contra los peligros que conllevan dichas operaciones y que no pueden ser objeto de ataque, puede ser complementario del contenido obligacional enunciado por el Artículo 3 común...En síntesis, tanto por los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano". Agrega más adelante el señor Procurador Primero Delegado, "que por la vía del artículo 121 de la Constitución de 1.886 se imponía al Estado, incluso en operancia de los estados de excepción, el respeto del derecho de gentes". (Lo destacado es de la Sala). Deduce lo anterior del criterio expresado en la ponencia para segundo debate en el Senado, de la Reforma Constitucional de 1.968, donde se expresó que las reglas y principios contenidos en convenios y tratados internacionales los cuales ha suscrito Colombia " si bien implican poderes sobre las personas y las cosas, suponen también y, esencialmente, limitación en la conducción de las acciones bélicas, pues se han establecido para ello y en guarda de la dignidad de la persona humana, y con el propósito de eliminar la barbarie en los conflictos armados..." Lo anterior permite concluir, con el citado funcionario " que el operativo militar fue excesivo e inhumano en tanto no se preocupó por salvaguardar la vida de los rehenes, y que violó las normas internacionales existentes sobre el Derecho de Gentes -no debe olvidarse que al interior del denominado Derecho de Guerra también existe una filosofía ética que exige el respeto a la dignidad humana- y, por tanto, constituyó una falla del servicio por la cual la Nación colombiana debe responder patrimonialmente".



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

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

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

"Sostener que "el peligro de la toma era el día 17", y que sin embargo "se puso el servicio hasta el 21", como muestra de eficiencia en el cumplimiento de la obligación estatal (fls. 319 del C.3), es una explicación que oscila entre la



ingenuidad y el cinismo; idéntica cariz tiene la pretensión de descargar en el sacrificado Presidente de la Corte Suprema de Justicia la responsabilidad del abandono de la vigilancia del Palacio, la cual, por lo demás, aparece claramente desmentida por los testimonios de magistrados y consejeros y, por sobre todo, por las afirmaciones del entonces Presidente del Consejo de Estado, Dr. Carlos Betancur Jaramillo, quien sostiene categóricamente que tal orden no salió del Palacio, amen de que, para las fechas en que presuntamente se dio, el Dr. Reyes Echandía atendía diligencias académicas en la ciudad de Bucaramanga.

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

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

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

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

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

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

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

“Se hacen estas reflexiones sobre la falla del servicio porque, como se dice en el fallo que ha venido citando la Sala, este es el régimen común de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, por consiguiente, desplaza cualquiera otro que resultara aplicable; además de las razones que en dicho fallo se explican y que ahora se reiteran, hay que subrayar el papel de control de la acción del Estado, fundamentalmente en el ejercicio de su función administrativa que ha sido



confiada a esta jurisdicción. Por él, debe el Juez Contencioso Administrativo determinar, para cada caso concreto, las obligaciones a cargo de las entidades públicas, su extensión y su infracción o cumplimiento frente a los hechos sometidos a su examen.”

2.- EL CASO CONCRETO

En el caso sub-judice la parte actora se apoyó en la teoría de la falla del servicio como fundamento de responsabilidad de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y al FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, a fin de que se condenara a las mismas a pagar a cada una de las demandantes los perjuicios tanto materiales como morales ocasionados con motivo de la desaparición del señor HECTOR JAIME BELTRAN FUENTES, quien se desempeñaba como mesero de la Cafetería - Restaurante del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

La Sala ya ha tenido oportunidad de fijar la pauta jurisprudencial con ocasión de las desapariciones de los demás empleados de la Cafetería - Restaurante del Palacio de Justicia ocurridas los días 6 y 7 de noviembre de 1985. En consecuencia, se reitera lo afirmado en sentencia proferida el 13 de octubre de 1994, expediente 8910, actor: José María Guarín y Otros, Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández¹, la cual expresó:

“Aparte de las anteriores consideraciones acerca de la existencia de la falla del servicio por los hechos y omisiones reseñados, en el caso particular de la señorita Cristina del Pilar Guarín Cortés, se hace necesario examinar el comportamiento

¹ En el mismo sentido, sentencia del 2 de diciembre de 1996, expediente No. 11798, Consejero Ponente: Doctor Daniel Suarez Hernández, y sentencia del 14 de agosto de 1997, expediente No. 12.283, Consejero Ponente: Doctor Juan de Dios Montes Hernández.



estatal posterior a la toma y a los operativos militares. Inexplicablemente las diligencias de levantamiento de cadáveres, reconocimiento de los mismos y su inhumación, el manejo de las personas retenidas y el control sobre cada una de estas, por virtud de un errático e ilegítimo procedimiento, impidió en gran parte arribar a conclusiones precisas en torno de la forma como murieron mucha de las víctimas, de su ubicación e identificación.

“El diligenciamiento cumplido para el levantamiento de los cadáveres, más con sabor castrense, que jurisdiccional, fue adelantado con un absoluto desconocimiento de las más elementales normas de la investigación penal, como son, entre otras, el mantenimiento de los cuerpos y objetos en el lugar de los hechos, la recolección y organización de los elementos encontrados, todo en forma individual y debidamente discriminado, huellas dactilares, y otras similares, señales particulares, objetos personales etc, así como la conservación de rastros y huellas que posteriormente le permitan al juzgador establecer el desarrollo de lo acontecido. Con razón el propio Tribunal Especial criticó abiertamente la actuación cumplida por las autoridades militares que no esperaron a que los jueces competentes hicieran lo que les correspondía.

“A más de lo anterior y como complemento del equivocado procedimiento, se ordenó por el Juez 78 Penal Militar darle sepultura en fosa común a 25 cadáveres, entre los cuales estaban 17 que no se habían podido identificar. Tal determinación fue arbitraria e ilegítima, a más de que le impidió a los dolientes la disposición sobre los cuerpos de las víctimas, generando, por lógica inferencia, un estado de duda sobre la identidad de los cadáveres inhumados que se proyecta sobre el paradero de quienes figuran como desaparecidos.

“Pero si de la anárquica disposición de los cadáveres resulta una situación confusa, ésta se agrava aún más si se analiza la forma como se manejó la situación de las personas que con razón o sin ella fueron retenidas por las fuerzas militares y de policía. Sin ninguna organización, sin orden de ninguna naturaleza, esas personas tomaron rumbos diferentes: o fueron dejadas en libertad inmediata, o fueron llevadas a la Brigada de Institutos Militares, o las condujeron a las instalaciones de la Policía Nacional, o a la Alcaldía, creando una enorme confusión con quienes fueron retenidos por encontrarse de imprudentes espectadores. Ninguna constancia existe al respecto, no se levantaron actas para deducir dónde, ante cuál autoridad y qué destino se le dio a cada persona. Tal parece que primó la simple voluntad de anónimos funcionarios civiles o militares para decidir la situación de las personas retenidas. En tales condiciones, por la desorganización misma de las autoridades que conocieron de lo sucedido, más adelante se hizo imposible determinar cuál fue el destino de tantas personas que hoy se tienen como desaparecidas. En verdad, los testimonios de Eduardo Matson Ospina y Yolanda E. Santodomingo, entre otros, transcritos por el Tribunal, enseñan suficientemente cuál fue el ignomioso tratamiento que los militares les dieron luego de salir de la cafetería del palacio, so pretexto de investigar lo sucedido. Tales ilegítimos y cuestionables procedimientos a la luz no solo de nuestra propia organización constitucional y legal, sino aún frente a la normatividad de carácter internacional, implica sin lugar a dudas una falla del servicio por parte de las fuerzas militares”.



Ahora bien, con respecto al argumento expresado por el apoderado judicial de la parte demandada en el escrito de apelación en cuanto afirma que en el presente caso la falla del servicio no se encuentra debidamente acreditada y en consecuencia, la sentencia resulta violatoria del principio procesal de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 174 del C. de P.C., la Sala estima que no le asiste la razón con fundamento en las siguientes consideraciones.

En efecto, la responsabilidad administrativa de la entidad demandada en el hecho se encuentra plenamente acreditada pues obra en el expediente suficiente evidencia probatoria y en particular los informes sobre el holocausto del Palacio de Justicia proferidos por el entonces Tribunal Especial de Instrucción (C.3., fls. 27-59) así como del Ministro de Defensa MIGUEL VEGA URIBE en su intervención del 12 de diciembre de 1985 ante la Cámara de Representantes, publicada en el folleto "Las Fuerzas Armadas de Colombia y la defensa de las instituciones democráticas" (C.2., fl. 47), que permiten tener por demostrada la falla del servicio en el presente caso.

Es por lo anteriormente expuesto que la Sala, contra el razonamiento del impugnante, considera que en el caso sub-judice sí se le ha dado aplicación a lo preceptuado por el artículo 174 del C. de P.C., conforme al cual "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".



Así mismo la parte recurrente ha controvertido el valor probatorio que en tal sentido el a quo concedió a las conclusiones del Tribunal Especial, por cuanto el Diario Oficial No. 37.509 que contiene su informe únicamente prueba que los miembros de dicha comisión adelantaron una labor de instrucción criminal a la cual el Gobierno quiso darle oficialmente publicidad, pero no constituye un fallo o sentencia. De otra parte el Diario Oficial no tiene carácter de prueba documental en sí mismo, dado que no lo considera documento público por no sujetarse a lo consagrado en el artículo 251 del C. de P.C.

La Sala no comparte los anteriores argumentos expuestos por la parte recurrente en torno al valor probatorio otorgado al informe del Tribunal Especial, por cuanto su calidad de documento público mal podría desconocerse si se tiene en cuenta que se ajusta a lo previsto en el inciso tercero del artículo 251 del C. de P.C ya que los miembros de dicho Tribunal fueron especialmente designados por el Gobierno Nacional para investigar lo sucedido en el Palacio de Justicia y al elaborarlo cumplían una función pública en ejercicio de su cargo.

Por lo tanto y de conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará en este aspecto la sentencia dictada por el a-quo que condenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional por la desaparición del señor



HECTOR JAIME BELTRAN FUENTES, quien se desempeñaba como mesero de la Cafetería - Restaurante del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corporación al fallar asuntos similares.

3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se tiene por demostrado que HECTOR JAIME BELTRÁN FUENTES y MARIA DEL PILAR NAVARRETE URREA se unieron en matrimonio católico en la Parroquia San Antonio de Padua de Bogotá el 28 de marzo de 1981 (C.1., fl. 395) y de esa unión nacieron cuatro hijas: BIBIANA KARINA (C.1., fl. 39), STEPHANNY (C.1., fl. 40), DAYANA (C.1., fl. 41) y EVELYN BELTRAN NAVARRETE (C.1., fl. 42).

4. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

4.1. Perjuicios materiales

La Sala modificará la liquidación de los perjuicios materiales para actualizarlos hasta la fecha de esta providencia, tomando como salario base



Proceso No.12.623

de liquidación el mínimo legal vigente que corresponde al salario percibido por el señor HECTOR JAIME BELTRÁN FUENTES al momento de ocurrir los trágicos acontecimientos.

Renta actualizada

Salario: \$13.567,60 (Decreto 0001 de 1985)

Actualización de esa suma hasta la fecha de esta sentencia:

$$Ra = R \frac{I. \text{ final } (diciembre/98)}{I. \text{ inicial } (noviembre/89)}$$

$$Ra = \$13.567,60 \frac{794.82}{51.89}$$

$$Ra = \$207.820,3$$

Como el salario mínimo vigente para 1985 actualizado a la fecha (\$207.820,3), resulta inferior al que rige actualmente (\$236.460) -Decreto No. 2560 de 1998-, se tiene en cuenta éste último, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales adoptadas por la Sala a partir de la sentencia del 31 de enero de 1997, expediente 9849, actor: Rosalba Vargas y Otros, con ponencia de quien redacta esta providencia, del que se resta el 25% que se



presume dedicaba la víctima directa del daño para su sostenimiento. El valor resultante (\$177.345) se distribuye la mitad para la cónyuge, es decir, \$88.672,5 y la otra mitad para las cuatro hijas menores, o sea, \$22.168,1 para cada una.

LIQUIDACIÓN PERJUICIOS MATERIALES

Bases

OCCISO : **HECTOR JAIME BELTRAN FUENTES**

FECHA DESAPARICIÓN : Noviembre 7/89

FECHA NACIMIENTO : Septiembre 18/57 (C.1., fl. 37)

VIDA PROBABLE : 48.16 años = 577.92 meses

CÓNYUGE : **MARIA DEL PILAR NAVARRETE**

FECHA NACIMIENTO : Diciembre 15/64 (C.3., fl. 62)

INDEM. DEBIDA : 158.5 meses

INDEM. FUTURA : 419.42 meses

HIJA : **BIBIANA K. BELTRÁN NAVARRETE**

FECHA NACIMIENTO : Octubre 07/80 (C.1., fl. 39)

INDEM. DEBIDA : 154 meses



HIJA : STEPHANNY BELTRÁN NAVARRETE

FECHA NACIMIENTO : Septiembre 28/82 (C.1., fl. 40)

INDEM. DEBIDA : 158.5 meses

INDEM. FUTURA : 20.2 meses

HIJA : DAYANA BELTRÁN NAVARRETE

FECHA NACIMIENTO : Octubre 23/83 (C.1., fl. 41)

INDEM. DEBIDA : 158.5 meses

INDEM. FUTURA : 33 meses

HIJA : EVELYN BELTRÁN NAVARRETE

FECHA NACIMIENTO : Marzo 30/85 (C.1., fl. 42)

INDEM. DEBIDA : 158.5 meses

INDEM. FUTURA : 50.26 meses

LIQUIDACIÓN

- INDEMNIZACION DEBIDA para MARÍA DEL PILAR NAVARRETE:

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



Proceso No.12.623

$$S = \$88.672,5 \frac{(1 + 0.004867)^{158.5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$21.112.161,6$$

- INDEMNIZACION FUTURA para MARÍA DEL PILAR NAVARRETE:

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

$$S = \$88.672,5 \frac{(1 + 0.004867)^{419.42} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{419.42}}$$

$$S = \$15.841.493,4$$

- INDEMNIZACION DEBIDA para BIBIANA KARINA BELTRÁN NAVARRETE:

$$S = \$22.168,1 \frac{(1 + 0.004867)^{154} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$5.065.533,3$$

- INDEMNIZACION DEBIDA para STEPHANNY, DAYANA y EVELYN BELTRÁN NAVARRETE:



$$S = \$22.168,1 \frac{(1 + 0.004867)^{158.5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$5.278.034,4$$

- INDEMNIZACION FUTURA para STEPHANNY BELTRÁN

NAVARRETE:

$$S = \$22.168,1 \frac{(1 + 0.004867)^{20.2} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{20.2}}$$

$$S = \$425.502,8$$

- INDEMNIZACION FUTURA para DAYANA BELTRÁN

NAVARRETE:

$$S = \$22.168,1 \frac{(1 + 0.004867)^{33} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{33}}$$

$$S = \$674.311,3$$

- INDEMNIZACION FUTURA para EVELYN BELTRÁN

NAVARRETE:



$$S = \$22.168,1 \frac{(1 + 0.004867)^{50.26} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{50.26}}$$

$$S = \$986.244,3$$

RESUMEN

BENEFICIARIO	I. DEBIDA	I. FUTURA	TOTAL
María Navarrete	\$21.112.161,6	\$15.841.493,4	\$36.953.655
Bibiana Beltrán	\$5.065.533,3	-	\$5.065.533,3
Stephanny Beltrán	\$5.278.034,4	\$425.502,8	\$5.703.537,2
Dayana Beltrán	\$5.278.034,4	\$674.311,3	\$5.952.345,7
Evelyn Beltrán	\$5.278.034,4	\$879.542	\$6.157.576,4

4.2. El daño sufrido por la víctima debe ser indemnizado de acuerdo con el principio de la reparación integral que debe guiar la materia de la responsabilidad. Es decir, debe dejar indemne a la persona como si el daño no hubiera ocurrido. Para que esto suceda la indemnización del perjuicio debe ser plena o integral, esto es, resarcir el daño en sus diferentes manifestaciones y modalidades. “Si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado,



se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento.”²

En virtud de la anterior regla de oro del derecho de daños, en el presente caso la sentencia no se debe limitar al tradicional resarcimiento económico de perjuicios materiales y morales, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corporación, sino que debe extenderse el radio de acción del juez administrativo y en consecuencia, ordenar al Estado la adopción de todas las medidas necesarias a fin de retornar a sus familiares la persona de HECTOR JAIME BELTRÁN, sujeto de la desaparición forzosa ocurrida en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, o sus restos mortales en caso de fallecimiento³.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho que tienen los perjudicados a saber que ha ocurrido con sus familiares, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1° de la Convención Interamericana, que conforme al artículo 93 de la Constitución prevalece en el orden interno.

² JUAN CARLOS HENAO PEREZ. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*. Santa Fé de Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45.

³ En el mismo sentido, el salvamento de voto del Magistrado Benjamín Herrera Barbosa a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de noviembre de 1995, expediente No. 87-D-4084.



Ese alto tribunal internacional señaló que “Incluso si en el supuesto de que las circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieron aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representan una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”.

Igualmente, al regular lo relativo a las personas desaparecidas o fallecidas, el artículo 32 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 fijó expresamente como principio general:

“En la aplicación de la presente sección, las actividades de las Altas partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”

Aunque el Protocolo I se refiere a víctimas de los conflictos armados internacionales, se entiende incorporado al ordenamiento interno nacional por hacer parte del derecho consuetudinario de los pueblos, tal como lo



determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-574 del 28 de octubre de 1992.⁴

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

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y seis (1.996), la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase administrativamente responsable a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA, por los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985, en los cuales desapareció HECTOR JAIME BELTRÁN PUENTES.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior, condénase a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA a pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero:

⁴ En el mismo sentido, la sentencia T-275 del 15 de junio de 1994 de la Corte Constitucional.



Para MARIA DEL PILAR NAVARRETE URREA la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$36.953.655) MONEDA CORRIENTE.

Para BIBIANA KARINA NAVARRETE URREA la suma de CINCO MILLONES SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON TRES CENTAVOS (\$5.065.533,3) MONEDA CORRIENTE.

Para DAYANA BELTRAN NAVARRETE la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$5.952.345,7) MONEDA CORRIENTE.

Para STEPHANNY BELTRAN NAVARRETE la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON DOS CENTAVOS (\$5.703.537,2) MONEDA CORRIENTE.

Para EVELYN BELTRAN NAVARRETE la suma de SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON CUATRO CENTAVOS (\$6.157.576,4) MONEDA CORRIENTE.



TERCERO: Así mismo por concepto de perjuicios morales el equivalente en pesos de mil (1.000) GRAMOS DE ORO para cada una de las siguientes personas: MARIA DEL PILAR NAVARRETE URREA y a STEPHANNY, DAYANA, BIBIANA KARINA y EVELYN BELTRAN NAVARRETE.

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

CUARTO: Ordénase a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA la adopción de todas las medidas necesarias a fin de retornar al señor HECTOR JAIME BELTRÁN, sujeto de la desaparición ocurrida en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985 al seno de su familia, o bien sus restos mortales en caso de fallecimiento

QUINTO: Para efecto del cumplimiento de este proveído se dará aplicación a lo dispuesto en el art. 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del



Proceso No.12.623

Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

GERMAN RODRÍGUEZ V.
Presidente de Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

RICARDO HOYOS DUQUE

JUAN DE DIOS MONTES H.

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

LOLA ELISA BENAVIDES L.
Secretaria Sección