

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – Por los daños supuestamente causados a una persona con ocasión de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985 / CADUCIDAD – En casos de daños causados por delitos de lesa humanidad / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – No es un mero criterio auxiliar para los jueces / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Tiene carácter vinculante / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL – Aplicación en el tiempo / CADUCIDAD – No aplica sentencia de unificación / CADUCIDAD – Se vulnera principio de confianza legítima al aplicar precedente jurisprudencial no vigente al momento de los hechos y/o la radicación de la demanda

(...) en sentencia de 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado. (...) establecida la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, respecto de su aplicación en el tiempo, el Consejo de Estado ha reiterado la prohibición de su aplicación retroactiva si ello implica la violación al debido proceso y las garantías judiciales, los derechos de libertad e igualdad y la defraudación de la confianza legítima. (...) se observa que, si bien desde el 29 de enero de 2020 el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto del conteo de la caducidad en casos de lesa humanidad, la presente demanda se radicó el 9 de septiembre de 2016. Por tanto, resulta claro para la Sala que deviene en una vulneración del principio de confianza legítima de la parte actora aplicar una posición jurisprudencial no vigente al momento de los hechos y/o la radicación de la demanda. En consecuencia, en el presente caso no resulta exigible el término de caducidad al tratarse de un asunto de lesa humanidad, conforme la jurisprudencia reiterada vigente para la fecha de interposición de la demanda. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caducidad del medio de control de reparación directa cuando los daños provienen de delitos de lesa humanidad, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de unificación del veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), radicación número: 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033).

En cuanto a la caducidad del medio de control de reparación directa cuando los daños provienen de delitos de lesa humanidad vigentes a la fecha en que se radicó la demanda, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 5 de septiembre de 2016, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicación: 05001233300020160058701 (57625).

Respecto a la aplicación del precedente jurisprudencial en forma retroactiva, consultar: Providencia de 2 de marzo de 2020, Subsección B, Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-26-000-2005-02122-01(39947), consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – Por daños causados con ocasión de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985 / HECHOS NOTORIOS – Prueba / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA EN NOVIEMBRE DE 1985 – Constituye un hecho notorio / TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA – No requiere prueba concreta en el expediente / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por tener conocimiento previo de la inminente incursión guerrillera y su omisión en la actuación diligente y necesaria para evitarla / DAÑO ANTIJURÍDICO – Probado

(...) La Toma y Retoma del Palacio de Justicia constituye un hecho notorio que, dolorosamente se encuentra grabado en la memoria histórica de nuestro país, por consiguiente, no requiere prueba concreta en el expediente. (...) también constituye un hecho notorio, tal y como se relata en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada anteriormente, que las autoridades colombianas conocían la amenaza inminente de la toma del Palacio de Justicia, y estando en la posibilidad de adoptar medidas para impedirla la administración no actuó, e incluso, reprochablemente, procedió de manera deliberada reduciendo la vigilancia necesaria que facilitó la incursión guerrillera y el fatal desenlace por todos conocido. De modo que, la conducta que se atribuye al Estado sí se concretó por la parte actora en la omisión en el cumplimiento de los deberes de la administración. (...) La angustia y zozobra alegada por los demandantes es reprochada no sólo al grupo guerrillero M-19 al cometer la incursión, sino también a la administración al haberlo permitido. Ahora, se encuentra acreditado dentro del plenario que la señora Martha Hurtado se encontraba vinculada con el Consejo de Estado para los días 6 y 7 de noviembre de 1985 como Escribiente Grado 7. Se demostró asimismo que estuvo presente durante la Toma del Palacio de Justicia y la Retoma por las autoridades, escondida bajo su escritorio y posteriormente fue trasladada a la Casa del Florero en la que se autorizó su salida atendiendo su situación de embarazo. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que las reacciones psicológicas y la contraparte psiquiátrica presentada por la señora Hurtado, hacen parte de aquellas que cabe esperar en situaciones de alto estrés o estrés extremo, y los signos psicológicos y psiquiátricos evidenciados en la evaluación forense son consistentes con el relato de los hechos por la examinada. (...) en el presente caso existe un daño consistente en el miedo, la desolación, zozobra y tristeza que soportó Martha Hurtado durante la Toma, Retoma y su liberación definitiva, el cual reviste el carácter de antijurídico pues, de ninguna manera, se encontraba en la obligación de soportar. El daño resulta atribuible a la demandada al ser un hecho notorio el conocimiento previo de la inminente incursión guerrillera y su omisión en la actuación diligente y necesaria para evitarlo. (...)

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DAÑO MORAL / DAÑO A LA SALUD / ATENCIÓN MÉDICA Y PSICOLÓGICA /

(...) Los demandantes solicitaron se reconociera como daño moral la suma equivalente a 50 smlmv para cada uno de los demandantes. De acuerdo a los hechos probados en el proceso y la valoración efectuada a la señora Hurtado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en consideración con sus relaciones familiares, la Sala considera procedente conceder la suma

solicitada por la parte actora a título de daño moral, dado que, según lo expuesto anteriormente, el daño antijurídico imputable a la administración consiste en el miedo, la desolación, zozobra y tristeza padecido por Martha Hurtado y por ende susceptible de reconocimiento a sus hijos aquí demandantes. (...) daño a la salud (...) se ha establecido como un perjuicio único y exclusivo para la víctima directa, cuyo reconocimiento depende de que se demuestre en el proceso la gravedad de la lesión debidamente motivada y razonada. En el expediente obran valoraciones efectuadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la señora Hurtado de las cuales se concluyó que, desde el punto de vista psicológico forense, la examinada “cursó con una reacción a una situación de alto estrés, generó y desencadenó enfermedad mental e impacto su vida y la de su familia”. En razón a lo anterior, y a la gravedad de las lesiones padecidas, la Sala reconocerá la suma de 50 smlmv a la señora Hurtado por concepto de daño a la salud. (...) El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su valoración recomendó que la señora Hurtado y su familia recibieran acompañamiento desde el ámbito terapéutico con enfoque psicosocial. Entonces, si bien Medicina Legal se refirió a la víctima directa y también a sus hijos, como quiera que la pretensión de la parte actora se limitó a Martha Hurtado, en virtud de la imposibilidad del operador jurídico de fallar ultra petita, se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa el acompañamiento respectivo únicamente para Martha Hurtado. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados con ocasión de la toma del palacio de justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, ver: Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-31- 000-1999-12623-01, consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Fallo de 16 de febrero de 1995, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 8966, Consejero Ponente: Juan de Dios Monter Hernández.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 90, 228, 230); Ley 1437 de 2011 (Art. 164); Código General del Proceso (Art. 164, 167).

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

BOGOTÁ D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**

EXPEDIENTE: 110013343060201600561-01

DEMANDANTE: Martha de Jesús Hurtado Garavito y otros

DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

APELACIÓN SENTENCIA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores Martha de Jesús Hurtado Garavito, Carlos Andrés y Jaime Alfredo Gómez Hurtado, por intermedio de apoderado judicial, promovieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa con el objeto de que se le declare responsable por los presuntos perjuicios causados con ocasión de la Toma del Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985.

i) Lo que se pretende:

La parte actora expuso sus pretensiones así:

*“(sic) **Primero.** Que la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA,** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios inmateriales causados a los señores **MARTHA DE JESÚS HURTADO GARAVITO, CARLOS***

ANDRÉS GÓMEZ HURTADO y **JAIME ALFREDO GÓMEZ HURTADO** a título de falla del servicio o riesgo excepcional por los hechos ocurridos en Bogotá, los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia.

Segunda. En consecuencia, se condene a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA** como reparación integral del daño ocasionado a mis representados, así:

(i) a pagar a los señores **MARTHA DE JESÚS HURTADO GARAVITO, CARLOS ANDRÉS GÓMEZ HURTADO** y **JAIME ALFREDO GÓMEZ HURTADO**, los perjuicios inmateriales, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$ 158.575.000 CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (correspondientes a la suma de 230 S.M.L.MV), y que se detallan a continuación:

Daño inmaterial:

A título de daño a la salud la suma de 80 S.M.L.M.V, para la señora **MARTHA DE JESÚS HURTADO GARAVITO**, por sus perjuicios psicofísicos experimentados.

A título de daño moral la suma de 50 S.M.L.MV, para la señora **MARTHA DE JESÚS HURTADO GARAVITO**.

A título de daño moral la suma de 50 S.M.L.MV, para la señora **CARLOS ANDRÉS GÓMEZ HURTADO**.

A título de daño moral la suma de 50 S.M.L.MV, para la señora **JAIME ALFREDO GÓMEZ HURTADO**.

Para un TOTAL de: 80 S.M.L.MV (daño a salud) + 150 S.M.L.MV (daño moral) = 230 S.M.L.MV.

(ii) a título de reparación no pecuniaria o medida de satisfacción, se obligue a la Entidad convocada, a que suministre todos los tratamientos médicos y psicológicos a la señora **MARTHA DE JESÚS HURTADO GARAVITO**, con sus respectivos exámenes, medicamentos, terapias y demás servicios necesarios, orientados a superar definitivamente o hacer más llevadera su fobia o disminución en su derecho fundamental a la salud quebrantado en por cuenta del daño antijurídico reprochado, cuya reparación se exige, y se incluya a mis representados en lo demás programas y beneficios creados por el Estado para las víctimas del Palacio de Justicia."

Adicionalmente, solicitó la condena es costas y la actualización de la condena.

ii) Hechos:

Para la fecha de la toma del Palacio de Justicia la señora Martha Hurtado se encontraba vinculada laboralmente al Consejo de Estado, "tuvo que soportar de manera directa la angustia y zozobra de estar durante varias horas bajo el poder de un grupo armado ilegal, y posteriormente, de

miembros de la fuerza pública colombiana, por cuenta de sus labores de retoma e identificación, quien finalmente recuperó su libertad finalizando el día 06 de noviembre de 1985”.

iii) Fundamentos de la demanda:

La parte actora expuso:

“Fundamento la presente demanda, en el preámbulo de la Constitución y en sus artículos 1, 2, 13, 29, 49, 90, 93 y 94, en el artículo 140 del de (sic) la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de igual forma en los diferentes pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derecho (sic) Humanos – CorteDH, por la falla del servicio imputable al Estado Colombiano, al permitir gracias a su omisión en el cumplimiento de sus deberes, que particulares al margen de la ley, ocuparan y tomaran el control del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, poniendo en inminente peligro a los empleados y demás ocupantes de la edificación, lo que produjo que varias personas murieran, otras fueran desaparecidas, lesionadas, agraviadas, amenazadas y torturadas, como es de público conocimiento para todos”.

iv) Contestación de la demanda:

El apoderado del Ministerio de Defensa contestó la demanda, pronunciándose frente a los hechos y oponiéndose a las pretensiones.

Propuso excepción de **caducidad del medio de control**, dado que los hechos en los que se fundamenta la demanda ocurrieron en 1985. Afirmó que en el caso de la toma del Palacio de Justicia no se configura un delito de lesa humanidad dado que *“(e)n los hechos que nos ocupan, la actuación tanto de la guerrilla como del Ejército (sic) Nacional no fue contra la población civil”*, sino que estos fueron víctimas incidentales de ellas.

Además, agregó:

- Inexistencia de pruebas en relación con los presupuestos de declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado: por no existir certeza del daño y que la toma se presentó por el grupo armado ilegal M-19.

- Falta de imputación del daño a la Nación colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: afirmó el apoderado que la señora Hurtado no

fue víctima de daño alguno y que este supuesto daño fue producido determinante y exclusivamente por la intervención de un tercero. Por tanto, no es imputable a la demandada al no haber contado con participación alguna por parte de las Fuerzas Militares, y el Ejército Nacional sólo participó en la retoma del Palacio después de que ya habían ocurrido los hechos.

En consecuencia, se opuso a cualquier reconocimiento por perjuicios.

- Exoneración por hecho atribuible a una causa extraña – intervención de un tercero, como rompimiento del nexo causal: *“como quedó probado, no hubo participación alguna de miembros de las Fuerzas Militares o agentes estatales de esta entidad”*. Expuso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha desarrollado este eximente de responsabilidad por conductas cometidas por particulares.

Finalmente manifestó:

“la señora MARTHA DE JESÚS HURTADO GÓMEZ, no acredita ningún daño a su salud ni a la vida en sociedad, y pretende 31 años después que un dictamen de medicina legal establezca su posible daño”.

v) Trámite de las excepciones:

En la audiencia inicial el juez de primera instancia estudió y negó la excepción de caducidad argumentando que *“no resulta posible encuadrar el presente caso en la regla que establece el Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya se ha pronunciado acerca de la caducidad en estos eventos”*.

vi) Pruebas aportadas:

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado¹, las copias simples aportadas al proceso se presumirán auténticas, en concordancia con lo señalado en el artículo 246 del CGP, aplicables en el presente caso por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

¹ Sentencia de 28 de agosto de 2013, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25.022, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

- Constancia de tiempo de servicios del Consejo de Estado (folio 4 y 5, cuaderno principal).
- Registros civiles de nacimiento de la parte actora (folio 6 y 7, cuaderno principal).
- Historia clínica de Martha Hurtado (folio 8, 113 a 149, cuaderno principal).
- Respuesta a oficio por Consejo de Estado (folio 83 a 85, cuaderno principal).
- Concepto médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folio 107 a 112, cuaderno principal).
- Dictamen pericial por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folio 162 a 171, cuaderno principal).

vii) Trámite de primera instancia:

- La demanda fue radicada el 9 de septiembre de 2016 (folio 29, cuaderno principal). Se admitió mediante auto de 12 de octubre del mismo año (folio 31, cuaderno principal).
- La contestación de la demanda se presentó el 22 de mayo de 2017 (folio 41, cuaderno principal).
- La audiencia inicial se llevó a cabo el 5 de octubre de 2017 (folio 70, cuaderno principal); la de pruebas los días 16 de enero, 14 de marzo de 2018, 24 de abril de 2019 (folio 86, 105, 177, cuaderno principal, respectivamente). En la última fecha se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.

viii) Sentencia apelada

Surtidos los trámites de rigor, el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá profirió **sentencia de primera instancia** el 19 de noviembre de 2019², mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

Se fijan las agencias en derecho en los términos del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 en suma equivalente al 3% del valor de las

² Folio 189, cuaderno de apelación.

pretensiones de la demanda (...)".

El a quo fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

"(...) no se discute la ocurrencia del ataque por parte del grupo armado al margen de la ley, más sin embargo, no se precisa en la demanda cuál fue la conducta de la demandada que sea la causa del daño, pues de forma genérica se dice en la demanda que durante la toma y la retoma se causaron múltiples daños a las personas, entre funcionarios, empleados, visitantes e insurgentes, lo que dio origen a que varias personas murieran, otras fueran desaparecidas, lesionadas, agraviadas, amenazadas y torturadas, como es de público conocimiento.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que genéricamente es de público conocimiento lo ocurrido, para el caso concreto debe ser individualizado lo ocurrido a efecto de establecer si se produjo alguna forma de daño y determinarse a cuál conducta y de quien este puede ser atribuido.

(...) los medios de prueba aportados con la demanda y que la parte actora solicitó, solamente se limitan a la prueba del daño, pues correspondieron a la prueba de la vinculación laboral de la demandante, los registros civiles de nacimiento de sus hijos, e historia clínica, solicitándose dos declaraciones genéricas sobre los hechos de la demanda relacionados con la ocurrencia del daño antijurídico y una prueba pericial sobre el estado de salud de la demandante.

No se pidió ni se aportó algún medio de prueba tendiente a demostrar la ocurrencia de las circunstancias concretas respecto de la demandante en cuanto al hecho generador del daño, deduciéndose de las declaraciones recibidas que este habría sido provocado por un tercero, pues la actuación de la Fuerza Pública respecto de la demandante consistió en su rescate exitoso.

Entre los hechos de la demanda no se enuncia que se haya omitido algún deber de protección de las instalaciones de forma especial, así como tampoco que las autoridades hayan tenido conocimiento de la inminencia de la acción del grupo armado ilegal, de manera que pueda controvertirse tal omisión en este proceso, pues no se aporta algún medio de prueba en este sentido.

Tampoco se enuncia cuál fue la conducta específica desarrollada por el demandado durante el operativo que finalizó con el rescate de la accionante, de forma que pueda atribuírsele alguna forma de causalidad respecto del daño cuya reparación se pretende.

Por tanto, afirmó:

"En conclusión, respecto del elemento hecho dañoso, no está demostrada cuál fue la conducta u omisión que pueda ser atribuida a la parte accionada que sirva como nexo causal del daño que la parte actora considera le fue causado.

Por el contrario, la conducta que habría generado la afectación según se relata en la demanda y en los medios de prueba recaudos, recaería

sobre un tercero, causante de la toma y por ende responsable de sus acciones.

La conducta del demandado habría consistido en responder al ataque y en el caso concreto de la demandante, se logró su rescate de manera exitosa, debiendo entenderse que la respuesta de las autoridades a la acción del grupo subversivo es de medio y no de resultado.

Para el momento en que las autoridades reaccionaron al ataque, para el caso concreto, ya se había producido el daño y por ende no estaban en posibilidad de evitarlo”.

ix) Recurso de apelación

Inconforme con la decisión la parte actora interpuso oportunamente³ recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, exponiendo:

“no es de recibo que, a pesar de que el despacho reconozca el carácter de notorio o evidente frente a lo sucedido en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, le exija a la parte demandante demostrar todos y cada uno de los elementos que produjeron este execrable holocausto en contra de la humanidad para que proceda su reparación, sin tener presente la imposibilidad jurídica en la que se encontraba la víctima y la ausencia de deber procesal al respecto, es decir, al menos:

(i) el conocimiento previo del Estado, del riesgo en el que para ese entonces recaía sobre los miembros de la judicatura y sus empleados, como consecuencia de una posible aprobación en sede judicial de la extradición de los narcotraficantes y grupo (sic) armados que operaban en ese momento, entre otras causas;

(ii) la omisión del Estado al no evitar la inminente toma del Palacio de Justicia ocurrida los días 6 y 7 de noviembre de 1985 por parte del grupo guerrillero M-19 advertida por cuerpos de inteligencia como el DAS y otros funcionarios como el entonces Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe ante la presencia de anónimos y otros (sic) fuentes de peligro;

(iii) la inacción del Estado para preservar la vida y la integridad de las personas que se encontraban en las instalaciones del Palacio de Justicia estos días en que ocurrió este reprochable suceso, que puso en jaque la soberanía de nuestro poder judicial permitiendo o no evitando el actuar del grupo guerrillero M-19, y

(iv) la extralimitación de los miembros de la fuerza pública en la retoma del Palacio de Justicia, quienes se preocuparon más por el control de las instalaciones físicas, que por la vida e integridad de sus ocupantes, entre estos, de magistrados, empleados –como mi cliente- y otros particulares inocentes, quienes muchos de estos, fueron, posteriormente, torturados, violentados y desaparecidos por la entidad hoy demandada en este

³ La sentencia fue notificada personalmente el 19 de noviembre de 2019. La parte actora presentó la apelación el 20 de noviembre del mismo año.

proceso.”

Respecto de la falla del servicio en estos hechos el apoderado de la parte actora manifestó que ha sido reiterada en diversos pronunciamientos jurisprudenciales nacionales e internacionales, que fueron esquivados por el *a quo*:

“Falla del servicio que coincide además, a lo dicho en su momento por los cuerpos de inteligencia como el DAS y otros funcionarios como el entonces Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe en el Congreso de la República, ante la presencia de anónimos y otros medio de conocimiento, en donde se tenía por sentada la toma del Palacio de Justicia como un hecho futuro, pero cierto, y en donde la entidad hoy llamada a juicio, no solo no la evitó, sino que cambió y disminuyó su esquema de seguridad de este lugar, dejando a merced a todos los trabajadores y visitantes del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, con las catastróficas consecuencia conocidas por todos, las cuales no merecen de mayor explicación para su entendimiento.

Por último, el apoderado se opuso a la condena en costas impuesta afirmando que no se demostró su causación.

x) Trámite de segunda instancia

- Mediante auto de 20 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁴.
- Las partes y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1.1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el día 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá, en un proceso que tiene vocación de doble instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA en concordancia con el numeral 6 del artículo 155 de esa misma norma.

⁴ Folio 225, cuaderno de apelación.

2.1.2. Procedibilidad

La Sala encuentra que el medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del CPACA es procedente para el caso, pues se pretende lograr que se declare responsable a la demandada por los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión de la Toma del Palacio de Justicia.

2.1.3. Caducidad

Como lo consideró el juzgado de primera instancia en la audiencia de inicio, la excepción de caducidad propuesta por la demandada no está llamada a prosperar, de acuerdo a las siguientes consideraciones.

El artículo 164 del CPACA establece:

“(...) OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”

En el sub examine, una vez revisada las pretensiones, hechos y fundamentos de la demanda, se entiende que la responsabilidad administrativa cuya declaratoria se solicita se originó por la toma del Palacio de Justicia acaecida el 6 y 7 de noviembre de 1985.

Respecto a temas de lesa humanidad el Consejo de Estado ha manifestado:

“la importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo.

(...) En consecuencia, entiende la Sala que en aquellos casos donde se encuentre configurado los elementos del acto de lesa humanidad habrá lugar a inaplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, conforme a lo expuesto. Del mismo modo, se tiene que al momento del estudio de admisión de una demanda o en el trámite de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe el Juez valorar prudentemente si encuentra elementos de juicio preliminares que le permitan aseverar, prima facie, la configuración de este tipo de conductas, caso en el cual hará prevalecer el derecho de acción y ordenará la continuación de la actuación judicial, pues la falta de certeza objetiva sobre los extremos fácticos y jurídicos de la litis deberán ser dirimidos al momento de dictarse sentencia”⁵.

No obstante, en sentencia de 29 de enero de 2020 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado. Señaló:

“i) en tales eventos resulta aplicable el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.”⁶

Con todo, la Sala considera que deben efectuarse las siguientes precisiones respecto de la **aplicación del precedente jurisprudencial**:

- Generalidades

El artículo 228 de la Constitución Política establece:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

El artículo 230 de la misma dispone:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 5 de septiembre de 2016, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación: 05001233300020160058701 (57625).

⁶ Expediente 61033.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Sobre el carácter vinculante de los precedentes judiciales el Consejo de Estado ha expresado:

“(…) El reconocimiento de fuerza vinculante a los precedentes jurisprudenciales constituye cuestión que en manera alguna resulta ajena a o contradictoria con la tradición jurídica colombiana —o con la propia de cualquier otra cultura jurídica—, si se tiene en cuenta que esa obligación de respetar el sentido y las razones que sustentan las decisiones previas se encuentra íntimamente ligada a una exigencia que cabe formular respecto de toda actuación judicial con el fin de que pueda catalogarse como ajustada al ordenamiento y que no es otra distinta a que la decisión del juez debe venir fundamentada no en criterios ad-hoc, caprichosos o coyunturales, sino en principios generales o en reglas que puedan ser “universalizables” en la medida en que hayan sido formulados o tenidos en cuenta para la resolución de casos anteriores o se hayan construido para fallar un supuesto específico, pero con la perspectiva de poder aplicarlos a hipótesis semejantes en el futuro (...)”⁷.

Y agrega:

*“(…) Por lo demás, oportuno resulta precisar que, cuando el inciso segundo del artículo 230 constitucional incluye a la jurisprudencia entre los “criterios auxiliares de la actividad judicial”, con toda claridad el precepto superior en cuestión hace referencia a las fuentes **auxiliares**, que no **subsidiarias**, de la ley, de suerte tal que el juez, en sus providencias, ha de acudir a la jurisprudencia no en defecto de norma positiva expresa y precisamente aplicable al caso concreto, sino en apoyo del acervo argumentativo en el cual sustenta su determinación. Por tanto, el sistema de fuentes del Derecho diseñado por el artículo 230 de la Constitución no le atribuye valor a la jurisprudencia tan sólo en aquellos casos en los cuales se eche de menos un enunciado normativo contenido en el ordenamiento jurídico positivo, con base en el cual se pueda o se deba adoptar la respectiva decisión, sino que, muy por el contrario, convierte a la jurisprudencia en una herramienta argumentativa de la cual puede y debe auxiliarse el juez, en todos los casos, para desentrañar el sentido correcto de las normas vigentes, para asegurar su adecuada aplicación e incluso para procurar uniformidad acerca de tales entendimientos; de ahí, consiguientemente, la trascendencia de que dicha fuente de derecho o criterio auxiliar de la actividad judicial sea manejada sin contradicciones –en cuanto ello resulte posible–, cuestión que obedece al respeto que merecen y reclaman los principios jurídicos y derechos que, según se explicó, sustentan la fuerza vinculante de la Jurisprudencia.*

(…) En suma, en el ordenamiento jurídico colombiano no opera un “sistema libre de jurisprudencia”, en el cual el juez pueda, con apoyo en el principio de independencia y autonomía judicial, separarse libre e inopinadamente del sentido y de los argumentos que respaldan las decisiones jurisdiccionales adoptadas con anterioridad frente a casos

⁷ Providencia de 11 de septiembre de 2012, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 17001-33-31-003-2010-00205-01 (AP), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

análogos, pero tampoco se trata de un sistema de obligatoriedad absoluta del precedente, lo cual tornaría a éste inmutable y petrificaría la doctrina jurisprudencial una vez hubiere sido planteada. En Colombia, en cambio, opera un sistema que bien podría denominarse de “vinculación relativa” al precedente, en el cual los jueces tienen, en principio, el deber de atenerse al sentido y a los fundamentos de sus decisiones anteriores —en el caso del precedente horizontal— o al de las decisiones previamente adoptadas por sus superiores funcionales —en el caso del precedente vertical—, pero sin que ello constituya óbice para que, en virtud del aludido principio de autonomía judicial, puedan apartarse de la línea jurisprudencial existente, siempre y cuando expongan motivos suficientes y razonables para ello (...)⁸.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado el valor del precedente judicial al afirmar:

“(...) la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico (...)⁹”.

De igual forma, el Tribunal Constitucional ha señalado que el carácter vinculante de la jurisprudencia, no sólo se circunscribe a esa Corte, sino que se refiere en general a las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional. Expresó:

“(...) Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundaría en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (...)¹⁰”

Entonces, en palabras de la Corte esto: *“(...) en modo alguno significa desconocer el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 Superior, pues los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes (...)¹¹”.* Y de igual forma, el carácter vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes se fundamenta en el artículo 230 de la

⁸ Ibídem.

⁹ Sentencia C-539 de 2011.

¹⁰ Sentencia C-335 de 2008.

¹¹ Sentencia SU 611 de 2017.

Constitución, dado que: “(...) la jurisprudencia no es un mero criterio auxiliar para los jueces, pues tal sometimiento al imperio de la ley supone observar la jurisprudencia de los órganos de cierre que definen los criterios de interpretación normativa, es decir de la Ley -en sentido amplio-, a cuyo imperio están sometidos los funcionarios judiciales (...)”¹². Subrayado fuera de texto.

- Aplicación del precedente jurisprudencial en el tiempo

Ahora bien, establecida la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial, respecto de su aplicación en el tiempo, el Consejo de Estado ha reiterado la prohibición de su aplicación retroactiva¹³ si ello implica la violación al debido proceso y las garantías judiciales, los derechos de libertad e igualdad y la defraudación de la confianza legítima. De esta manera afirma:

*“(...) la garantía de los derechos individuales en el marco de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales lleva a afirmar por regla general que todo cambio de jurisprudencia que altera de manera sustantiva el contenido y alcance de las competencias estatales, de los derechos de las personas o los mecanismos de protección de los mismos, necesariamente debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, esto es, que de manera ínsita se encuentra envuelto en él su radio de acción temporal o *ratione temporis* gobernando las situaciones problemáticas que se susciten a partir de la fecha posterior a su adopción, lo que excluye cualquier suerte de aplicación retroactiva¹⁴ del nuevo criterio jurisprudencial¹⁵.*

4.6.- O, lo que es lo mismo, todo caso donde el juez abandona una solución previamente acogida en anteriores pronunciamientos y que conduce a la adopción de una nueva contraria que altera la tendencia sobre la cual se venían resolviendo pleitos similares, lleva consigo una regla de modulación temporal de transición en cuya virtud se considera

¹² *Ibidem*.

¹³ Ver entre otras: providencia de 2 de marzo de 2020, Subsección B Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-26-000-2005-02122-01 (39947), Consejero Ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

¹⁴ Entendiendo por norma retroactiva aquella que trae nuevas consecuencias jurídicas a sucesos ocurridos antes de su existencia.

¹⁵ “Diríamos que es normal que una ley opere hacia el futuro, y que puede discutirse que no debería operar de modo distinto; pero habría cierta falta de persuasión oculta en la afirmación de que la retroactividad viola la propia naturaleza del derecho. No obstante, basta con imaginar un país en el que todas las leyes sean retroactivas para ver que la retroactividad presenta un problema real para la moralidad interna al derecho. Si suponemos que hay un monarca absoluto que permite que su reino exista en un estado de cosas de anarquía permanente, difícilmente diríamos que podría crear un régimen de derecho simplemente promulgando leyes para subsanar irregularidades pasadas que confieren legalidad a todo lo que ha pasado hasta el presente y anunciando su intención de proferir leyes similares en el futuro cada seis meses.

Un aumento general en la apelación a leyes para subsanar irregularidades jurídicas pasadas representa un deterioro en aquella forma de moralidad jurídica sin la cual el derecho mismo no puede existir. La amenaza de tales leyes pesa sobre todo el sistema jurídico y le arrebató algo de su significado a cada ley que está en los libros. Y ciertamente una amenaza general de este tipo se halla implícita cuando el gobierno está dispuesto a usar tal estatuto cuando el gobierno está dispuesto a usar tal estatuto para transformar en una ejecución legal aquellos que fue simplemente un asesinato en el momento en el que ocurrió” FULLER, Lon. El positivismo y la lealtad frente al derecho, una respuesta al Profesor Hart. En: El debate Hart-Fuller (HART & FULLER), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pag. 126-127.

que la nueva posición se acoge sin perjuicio del estatus jurídico de las situaciones consolidadas surtidas antes de ese pronunciamiento.

4.7.- Y es que si la ley y en general cualquier precepto o criterio jurídico normalmente no puede regular de manera retroactiva hechos anteriores a su vigencia, a esa elemental consideración no escapa la jurisprudencia, pues si de esta se predica su carácter de fuente de derecho vinculante, claro resulta que sus enunciados (*ratio decidendi*), que son auténticas normas o directrices jurídicas, están llamadas a correr esa misma suerte. Con otras palabras, si la aspiración más elemental del orden jurídico es la de pretender autoridad y orientar el comportamiento humano conforme al derecho, va de suyo que la preexistencia de la exigencia de conducta jurídicamente relevante, es presupuesto elemental de racionalidad del sistema jurídico.

4.8.- Como se dijo, la razón de ser de este planteamiento está basado en un enfoque de derechos, pues resulta evidente que la prohibición de aplicación retroactiva de la jurisprudencia viene a estar respaldada por el debido proceso y las garantías judiciales, la máxima de libertad personal, el principio de igualdad y la confianza legítima (...) ¹⁶."

- Aplicación del precedente jurisprudencial en el presente caso

De conformidad con lo anterior se observa que, si bien desde el 29 de enero de 2020 el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto del conteo de la caducidad en casos de lesa humanidad, la presente demanda se radicó el 9 de septiembre de 2016. Por tanto, resulta claro para la Sala que deviene en una vulneración del principio de confianza legítima de la parte actora aplicar una posición jurisprudencial no vigente al momento de los hechos y/o la radicación de la demanda.

En consecuencia, en el presente caso no resulta exigible el termino de caducidad al tratarse de un asunto de lesa humanidad, conforme la jurisprudencia reiterada vigente para la fecha de interposición de la demanda.

2.1.4. Legitimación en la causa

Es oportuno recordar que la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y doctrina desde dos dimensiones, la de hecho y la material, las cuales ha diferenciado el Consejo de Estado de la siguiente manera:

"(...) La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del

¹⁶ Providencia de 4 de septiembre de 2017. Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, activa u omisiva, que da lugar a que se incoe la pretensión, está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho por pasiva, claro está, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, razón por la cual debe estudiarse en la sentencia. (...) ¹⁷

En consecuencia, la legitimación en la causa de hecho se estudia al momento de la admisión de la demanda, mientras que, la legitimación en la causa material se analiza en el momento de tomar la decisión de fondo del asunto, puesto que esta se dilucida luego del estudio del material probatorio obrante dentro del proceso para determinar la participación real en el asunto, ya sea en su calidad de demandante o demandada.

Bajo el anterior entendido se estudiará este presupuesto de procesal.

Legitimación en la causa por activa

La señora Martha de Jesús Hurtado Garavito se encuentra legitimada en la causa como víctima directa. Carlos Andrés y Jaime Alfredo Gómez Hurtado como sus hijos.

Legitimación en la causa por pasiva

Conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado:

“(...) la legitimación en la causa por pasiva hace alusión al vínculo jurídico que emana de las pretensiones formuladas, esto es, de la imputación que el extremo activo efectúa al demandado, en este caso, por considerarlo responsable del daño antijurídico irrogado, ya sea por acción o por omisión. (...) ¹⁸

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se observa que la parte actora dirigió las pretensiones de la demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa por considerarla responsable de los presuntos

¹⁷ Providencia de 12 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de estado, expediente 05001-23-33-000-2014-01705-02(61153), Consejera Ponente María Adriana Marín.

¹⁸ Providencia de 22 de enero de 2020, Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-36-000-2017-01288-01(64195), Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

perjuicios alegados y en ese orden de ideas existe legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, corresponde a la Sala determinar:

- Si es procedente o no declarar administrativamente responsable a la demandada Nación - Ministerio de Defensa por los presuntos perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión de la toma del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

En ese orden, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará los siguientes puntos: (i) régimen jurídico aplicable; (ii) hechos probados; (iii) análisis del caso concreto; y, (iv) conclusiones.

2.3. Régimen jurídico aplicable

La responsabilidad extracontractual del Estado tiene su origen en el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la obligación de aquel, de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de alguna autoridad pública.

Del contenido de la norma constitucional mencionada, derivan los elementos que deben estar presentes al momento de declarar la responsabilidad del Estado, siendo ellos la existencia de un daño antijurídico y que el mismo sea imputable a la entidad pública demandada.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano fundamentada en el artículo 90 Constitucional, comprende la de naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes. Por ello, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca en el daño antijurídico, con lo

cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer su responsabilidad.

En efecto, la Jurisprudencia Constitucional ha expuesto:

*“(...) Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que **ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa.** No se trata de saber si hubo o no falla en el servicio, es decir, una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar.*

El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la anti juridicidad de la causa del daño al daño mismo”, de donde concluye esa corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho, especialmente con la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y de igualdad de todos ante las cargas públicas.

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser respetado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración. (...)”¹⁹ Negrilla fuera de texto.

Por su parte el Consejo de Estado sostiene:

“(...) Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo. (...)”²⁰

¹⁹ Sentencia C-043 de 2004. Corte Constitucional .M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia de Junio 15 de 2000. Expediente 11614.

Así mismo, agrega:

“(...) para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. (...) Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)”²¹

Bajo este orden de ideas, la Sala verificará si, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado, hay lugar a confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia, de conformidad con los siguientes:

2.4. Hechos probados

- La señora Martha de Jesús Hurtado Garavito es madre de Carlos Andrés y Jaime Alfredo Gómez Hurtado (folio 6 y 7, cuaderno principal).
- La señora Hurtado laboró en el Consejo de Estado desde el 13 de marzo de 1983 al 22 de febrero de 2000 (folio 4 y 5, cuaderno principal).
- El 23 de enero de 2018 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses rindió concepto de valoración médica y psicológica de la señora Hurtado en el que se anotó (folio 107, cuaderno principal):

“(sic) La señora Martha de Jesús Hurtado Garavito, según el relato, fue víctima de la toma-retoma del Palacio de Justicia hace aproximadamente 32 años. Estaba en estado de embarazo y con problemas ya previos en su relación de pareja, según informa por la infidelidad de su cónyuge. No hay historia clínica mediata a los hechos, sino la aportada desde el año 2013, es decir que no tenemos trazabilidad documental de las condiciones de salud física de la señora Hurtado Garavito en los 27 años posteriores al evento traumático, salvo que la señora recuerda como evento significativo la depresión posparto presentada, la cual asocia a su separación y a la toma guerrillera. Informa que no recibió atención especial en salud del Estado por haber sido víctima de esta experiencia traumática y le tocó acudir a su

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de mayo 7 de 2000; expediente 10397.

EPS para los eventos de su parto y depresión posparto.

Por el tiempo transcurrido, la falta de historia mediata a los hechos y el hecho que las patologías que presenta son crónicas y comunes en la población general colombiana, es difícil establecer nexo de causalidad entre las enfermedades por la que ha consultado y el evento de la toma y retoma del Palacio de Justicia. Actualmente sus condiciones físicas de salud son buenas, se encuentra en buenas condiciones generales, el autocuidado se observa conservado, las enfermedades que ha padecido han tenido manejo y seguimiento adecuados, y se nota que la paciente se preocupa mucho (en exceso??) por su estado de salud, lo cual debe ser interpretado por psicología o psiquiatría forense.

Llama la atención que la paciente consulta unas tres veces por síntomas generales como cansancio marcado, decaimiento, astenia, abulia (falta de energía para hacer actividades) Por otra parte es multiconsultante por síntomas gastrointestinales como dolor abdominal recurrente, especialmente en marco cólico y flanco derecho, episodios de estreñimiento alternados con diarrea. Al respecto se le practicó una colonoscopia en diciembre de 2016 evidenciando un dolicolon (colon anormalmente largo) que predispone al estreñimiento.

La presencia de cambio en el habito intestinal (episodios de diarrea alternados con estreñimiento) y dolor abdominal, en los pacientes en los que se ha descartado una enfermedad orgánica (la paciente tiene dolicolon pero esto explicaría solo el estreñimiento), se define como Síndrome de intestino irritable o colon irritable. En estos pacientes con colon irritable dice la literatura médica: "... no es infrecuente que un acontecimiento grave en la vida del paciente constituya el punto de partida de los primeros síntomas o agrave un cortejo sintomático hasta infravalorado por el propio paciente. Es bien conocido, por ejemplo, el comienzo de los síntomas en tiempos de guerra.."

En conclusión, las enfermedades gastrointestinales funcionales tienen con frecuencia causas o concausas psicósomáticas, como estados de estrés agudo o crónico que pueden incidir en su origen, desarrollo o empeoramiento.

En cuanto a las fobias y su análisis en este contexto será motivo de análisis por la psicóloga forense".

Las conclusiones de la valoración médica forense fueron:

"1. En cuanto a los síntomas crónicos de la señora MARTHA DE JESUS HURTADO GARAVITO (dolor abdominal crónico, acompañado de alteraciones de la función del tracto gastrointestinal dado por episodios alternados de diarrea y estreñimiento) y los hechos narrados por la examinada en los cuales fue testigo de la toma del Palacio de Justicia en 1985, HAY UNA RELACIÓN PROBABLE, esto quiere decir, que aunque estas enfermedades son de naturaleza multicausal, el evento traumático pudo haber incidido en el origen y/o el desarrollo de las mismas, según lo expuesto en el acápite "análisis".

2. En cuanto a los signos (dolor a la palpación en flanco derecho de abdomen) asociado a una enfermedad funcional del colon (colon

irritable), documentado en la historia clínica HAY UNA RELACIÓN PROBABLE con el evento traumático antiguo, teniendo en cuenta que dicha enfermedad es de naturaleza multicausal, pero el evento traumático pudo haber incidido en el origen y/o el desarrollo de las mismas

XI. RECOMENDACIONES PARA REHABILITACIÓN, INDEMNIZATORIO Y REPARATIVO

La examinada informa que por parte del Estado no recibió el manejo integral adecuado para víctima del conflicto. La examinada requiere manejo indefinido por psicología y psiquiatría debido a su condición psíquica (trastorno de ansiedad fóbica) asociada al evento traumático sufrido. Además debe seguir siendo manejada por un equipo multidisciplinario que incluya medicina interna, gastroenterología, endocrinología y nutrición, para mejorar sus condiciones de salud.

NOTA: ESTE INFORME DEBE SER COMPLEMENTADO CON LA VALORACION POR PSICOLOGIA FORENSE".

- El 14 de septiembre de 2018 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses elaboró informe pericial de psicología forense a la señora Hurtado (folio 162, cuaderno principal). El Instituto realizó valoración psicológica de la paciente y recibió entrevistas de sus dos hijos. Del análisis efectuado se consignó:

"(sic) La examinada MARTHA DE JESUS HURTADO es una mujer adulta, con estudios de educación universitaria y postgrado, actualmente vinculada como Fiscal a la Fiscalía General de la Nación. Vive con sus hermanos en una casa familiar y es madre de dos hijos adultos. Procedente de hogar descrito como armónico; con conformación de un núcleo familiar secundario, actualmente disuelto.

La examinada MARTHA DE JESUS HURTADO describe antecedentes médicos relatados y analizados en el examen medico forense que se le practicara aquí en el INMLCF, el cual ya fue enviado a la autoridad solicitante y que también fue tenido en cuenta para el presente análisis psicológico forense.

Durante su narración, se encuentra que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO tuvo un adecuado funcionamiento personal, familiar, social y de relación, con desempeño dentro de lo esperado para su medio socio-cultural en ámbitos académico y laboral, lo que supone que previo a los hechos investigados, al menos durante la mitad de su vida, probablemente no presentó elementos clínicos que sugiriesen la presencia de enfermedades mentales.

En esta oportunidad, MARTHA DE JESUS HURTADO hace un relato de las circunstancias a las que fue expuesta durante la toma, retoma y rescate del Palacio de Justicia, en 1985. En su narración, señala que con ocasión de su trabajo, se encontraba en el Palacio de Justicia al momento de la toma, y para sobrevivir estuvo escondida debajo de muebles, por un periodo prolongado de tiempo. Es de gran importancia resaltar que para la época de los hechos la examinada estaba en gestación de su segundo hijo, condición que amplifica la situación de riesgo en la que ella y su hijo

se encontraban. Posteriormente, fue llevada a la casa del Florero de donde pudo salir²². Relata que durante las horas que permaneció en el Palacio presenció la muerte de personas, estuvo protegiéndose del fuego cruzado, tuvo temor por su vida y la de su hijo.

Se halla entonces que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO hace relato en la que se ubica y autodefine como una funcionaria del Palacio de Justicia y que durante la toma, retoma y rescate se vio expuesta a eventos altamente estresantes que incluyeron la probabilidad e inminencia de la muerte y peligro contra la integridad personal y la de su hijo en gestación, que inicialmente generaron síntomas intrusos asociados (pesadillas "Yo soñaba con lo del Palacio de Justicia y siempre me enfocaba en los sótanos", insomnio, malestar psicológico intenso al exponerse a factores o situaciones que simbolizan o recuerdan el evento traumático), evitación persistente de estímulos asociados al suceso traumático (como evitar a los sótanos). Posteriormente, presentó síntomas agorafobicos; miedo a los ascensores, a los puentes, a las alturas y múltiples situaciones cotidianas, lo cual le impide desempeñarse armónicamente en un ambiente social o de trabajo, todos estos síntomas han estado acompañados de malestar clínicamente significativo que correspondieron por el tiempo de duración y curso con un Trastorno por Estrés Postraumático, cuyas manifestaciones se entremezclaron INICIALMENTE con la aparición de un cuadro sintomático que ella identificó como depresión posparto. Si bien la presencia de Trastorno por Estrés Postraumático no impidió que la examinada lograra avanzar en sus estudios de pregrado y posgrado, que saliera adelante con el proyecto materno y se relacionara con el mundo, los síntomas descritos le impidieron que todos estos proyectos se llevaran a cabo en plenitud, pues desde el punto de vista social muchas actividades estaban plagadas con el estrés que le producía: exponerse a usar un ascensor, estar en medio de multitudes y sentirse en riesgo por el hecho de estar "encerrada", por otra parte el proyecto materno estuvo permeado por la forma como la examinada se relacionaba con el entorno, esto es, con sensación constante de temor inminente a diferentes estímulos, lo que según ella (y al tenor de sus hijos que fueron entrevistados para la presente valoración psicológica) afectó el armónico desarrollo e interacción con el entorno de sus dos hijos.

La existencia de estos síntomas y su correspondiente malestar psicológico llevaron a la examinada a buscar ayuda médica especializada muchos años después, en esa oportunidad y como reza en el acápite de (HECHOS) fue diagnosticada con un TRANSTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, para el cual se le recetó tratamiento farmacológico.

Entonces, desde el punto de vista psicológico forense, se encuentra que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO cursó con una reacción a una situación de alto estrés, generó y desencadenó enfermedad mental e impacto su vida y la de su familia.

Así, se encuentra que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO hace un relato en el que manifiesta haber vivido una situación de alto estrés

²² Sobre este punto la señora Hurtado relató: "Yo salí de allá a las 12:00 de la noche del primer día, yo sentía que me quería ir, me dijeron que le dijera a Plazas Vega que me quería ir, todo tocaba con él, hablarlo con él, es que tenía una guerrillera con él y decía que ella estaba difícil, que no quería hablar. Yo le quería decir que estaba embarazada, unos compañeros y unos hombres le dijeron y me dejaron salir con una compañera de la Corte y nos fuimos para una droguería, luego me recogió mi esposo. Yo vi un señor que lo tenían con las manos atrás, apuntando con un arma y posteriormente se escuchó una detonación y eso me generó angustia, ¿por qué se iba a escuchar algo ahí?, ¿Por qué?".

(durante la gestación de su segundo hijo mientras se encontraba en su lugar de trabajo en el marco de los hechos de la toma y retoma del palacio de justicia) y los signos psicológicos y psiquiátricos evidenciados en la presente evaluación son consistentes con ello, además del impacto deletéreo en todas las áreas de su vida personal y de relación. El cuadro clínico posteriormente (a los hechos) presentado de Estrés Postraumático se correlaciona típicamente con el tipo de experiencias relatadas por la examinada. Las reacciones psicológicas, así como la contraparte psiquiátrica presentada, hacen parte de las reacciones que cabe esperar en situaciones de alto estrés o estrés extremo, en el marco socio-cultural de la examinada, con respuesta en su curso y evolución perpetuadas en este caso por la presencia de enfermedad mental. Desde el momento en que ocurrieron estos hechos hasta la actualidad, han transcurrido más de 30 años, en los que la enfermedad mental ha tenido un curso y evolución. Por otra parte, no existen indicios a la presente valoración ni en la información allegada por la autoridad de que se trate de una falsa alegación.

Por lo anterior se recomienda que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO y su familia reciba acompañamiento y que desde el ámbito terapéutico con enfoque psicosocial. Al respecto es necesario aclarar que las características que adquiere este cuadro (de tipo patológico) no pueden ser vistos únicamente a la luz de la psiquiatría y psicología clínica, puesto que no corresponden a problemas generados por su psique o por dificultades de relacionamiento con el otro, sino como una reacción normal ante un evento anormal y por un contexto frente a el cual se sintió indefensa y sin posibilidades de protección y de justicia. Estamos hablando de una sociogénesis del trastorno, la cual determina que su tratamiento sea diferencial y no se centre en la prescripción de medicamentos”.

Las conclusiones de la valoración fueron:

“(sic) 1. Desde el punto de vista psicológico forense, se encuentra que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO cursó con una reacción a una situación de alto estrés, generó y desencadenó enfermedad mental e impacto su vida y la de su familia.

2. MARTHA DE JESUS HURTADO hace un relato en el que manifiesta haber vivido una situación de alto estrés (durante la gestación de su segundo hijo mientras se encontraba en su lugar de trabajo en el marco de los hechos de la toma y retoma del palacio de justicia) y los signos psicológicos y psiquiátricos evidenciados en la presente evaluación son consistentes con ello, además del impacto deletéreo en todas las áreas de su vida personal y de relación.

3. El cuadro clínico posteriormente (a los hechos) presentado de Estrés Postraumático se correlaciona típicamente con el tipo de experiencias relatadas por la examinada. Las reacciones psicológicas, así como la contraparte psiquiátrica presentada, hacen parte de las reacciones que cabe esperar en situaciones de alto estrés o estrés extremo, en el marco socio-cultural de MARTHA DE JESUS HURTADO.

4. Por lo anterior se recomienda que la examinada MARTHA DE JESUS HURTADO y su familia reciba acompañamiento y que desde el ámbito terapéutico con enfoque psicosocial. Al respecto es necesario aclarar que las características que adquiere este cuadro (de tipo patológico) no

pueden ser vistos únicamente a la luz de la psiquiatría y psicología clínica, puesto que no corresponden a problemas generados por su psique o por dificultades de relacionamiento con el otro, sino como una reacción normal ante un evento anormal y por un contexto frente a el cual se sintió indefensa y sin posibilidades de protección y de justicia. Estamos hablando de una sociogénesis del trastorno, la cual determina que su tratamiento sea diferencial y no se centre en la prescripción de medicamentos.

En el trámite de primera instancia se recibieron los testimonios de César Hernando Pinto Castro, Raúl Giraldo Londoño, Blanca Ligia Salazar Galeano. Todos ellos compañeros de trabajo de Martha Hurtado. Los señores Pinto y Salazar fueron también víctimas de la toma del Palacio de Justicia; esta última se escondió, como lo hicieron otros compañeros y la señora Hurtado, debajo de su escritorio de oficina hasta que fueron trasladados por miembros de la fuerza pública a la Casa del Florero.

Afirmaron que la señora Hurtado se encontraba embarazada al momento de los hechos y que, al igual que ellos, sufrió secuelas mentales posteriores, como claustrofobia o hipersensibilidad a algunos agentes exteriores.

2.5. Caso concreto

El Consejo de Estado, de manera reiterada y uniforme, ha declarado la responsabilidad administrativa del Estado con relación a los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en la denominada toma y retoma del Palacio de Justicia en Bogotá. Es así que esa Corporación en sentencia de 28 de enero de 1999 expresó:

“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.”²³

En la citada providencia y en posteriores, el Consejo de Estado recurrió al criterio jurisprudencial adoptado en sentencia proferida el 16 de febrero de

²³ Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-31-000-1999-12623-01. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

1995 en donde expuso:

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

"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 1.985 el Gobierno Nacional y la propia opinión pública estaban enterados no solo de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sino también de la pretendida ocupación del Palacio de Justicia por parte del M-19.

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

"a) Que en la reunión correspondiente al 30 de Septiembre de 1.985, el Consejo Nacional de Seguridad trató el tema de las amenazas que existían contra los Magistrados de la Corte, según informe rendido por el DAS, el cual fue leído por su Director Maza 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 inerme la ciudadanía, ha impedido que se evalúen concienzudamente las desastrosas secuelas que, en todos los órdenes, dejaron y siguen produciendo los hechos atroces que aquí se juzgan y cuya sola descripción horroriza el espíritu y contrista el alma de un pueblo noble como el colombiano, todo a contrapelo de cualquier idea de civilización.

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

“Se hacen estas reflexiones sobre la falla del servicio porque, como se dice en el fallo que ha venido citando la Sala, este es el régimen común de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, por consiguiente, desplaza cualquiera otro que resultara aplicable; además de las razones que en dicho

fallo se explican y que ahora se reiteran, hay que subrayar el papel de control de la acción del Estado, fundamentalmente en el ejercicio de su función administrativa que ha sido confiada a esta jurisdicción. Por él, debe el Juez Contencioso Administrativo determinar, para cada caso concreto, las obligaciones a cargo de las entidades públicas, su extensión y su infracción o cumplimiento frente a los hechos sometidos a su examen.²⁴

Incluso, el asunto fue estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que con sentencia de 14 de noviembre de 2014 declaró la responsabilidad del Estado colombiano, entre otros, por la desaparición forzada de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao y la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de Carlos Horacio Urán Rojas. El caso ha sido considerado, entre otros, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como un verdadero Holocausto.

Entonces, resulta oportuno precisar que, si bien es cierto que el artículo 164 del CGP dispone que *“(t)oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, también lo es que *“(l)os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*, como lo establece el artículo 167 de la misma norma. En efecto, el Consejo de Estado sostiene:

“Como lo ha dicho la doctrina y lo ha reiterado la jurisprudencia, el hecho notorio además de ser cierto, es público, y sabido del juez y del común de las personas que tienen una cultura media. Y según las voces del artículo 177 del C. de P.C. el hecho notorio no requiere prueba; basta que se conozca que un hecho tiene determinadas dimensiones y repercusiones suficientemente conocidas por gran parte del común de las personas que tiene una mediana cultura, para que sea notorio”²⁵.

En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional al consignar:

“Ugo Rocco define el hecho notorio como aquél “que por su general y pública divulgación, no puede ser ignorado por ninguno, o que debe ser conocido por todos”. Para Eugenio Florián “es notorio un hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un cúmulo de personas.”

Conforme a esa doctrina generalizada, hecho notorio es, pues, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser

²⁴ Cita extraída de sentencia de 28 de enero de 1999, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 25000-23-31-000-1999-12623-01. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, respecto de fallo de 16 de febrero de 1995, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 8966, Consejero Ponente: Juan de Dios Monter Hernández.

²⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 1995, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 8045. Consejero Ponente: Diego Younes Moreno.

conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo"²⁶.

La Toma y Retoma del Palacio de Justicia constituye un hecho notorio que, dolorosamente se encuentra grabado en la memoria histórica de nuestro país, por consiguiente, no requiere prueba concreta en el expediente.

Establecido lo anterior, respecto del caso concreto, difiere la Sala con la afirmación del *a quo* que *"no se precisa en la demanda cuál fue la conducta de la demandada que sea la causa del daño, pues de forma genérica se dice en la demanda que durante la toma y la retoma se causaron múltiples daños a las personas"*. Por el contrario, el acápite de fundamento de las pretensiones consigna que este es *"la falla del servicio imputable al Estado Colombiano, al permitir gracias a su omisión en el cumplimiento de sus deberes, que particulares al margen de la ley, ocuparan y tomaran el control del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1986"*.

En este aspecto, debe consignarse que, también constituye un hecho notorio, tal y como se relata en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada anteriormente, que las autoridades colombianas conocían la amenaza inminente de la toma del Palacio de Justicia, y estando en la posibilidad de adoptar medidas para impedirla la administración no actuó, e incluso, reprochablemente, procedió de manera deliberada reduciendo la vigilancia necesaria que facilitó la incursión guerrillera y el fatal desenlace por todos conocido.

De modo que, la conducta que se atribuye al Estado sí se concretó por la parte actora en la omisión en el cumplimiento de los deberes de la administración. La sentencia de primera instancia sostuvo que se deduce de las declaraciones recibidas dentro del proceso que el daño alegado por la parte actora habría sido provocado por un tercero *"pues la actuación de la Fuerza Pública respecto de la demandante consistió en su rescate exitoso"*. Sin embargo, nuevamente disiente la Sala con el *a quo*, dado que en la demanda se argumenta la responsabilidad del Estado:

"a título de falla del servicio, por cuenta de la omisión de la Administración Pública, que conllevó, el apoderamiento del Palacio de Justicia con todos sus ocupantes, por parte de un grupo armado ilegal –M-19-, pese a la notoriedad y seriedad de las amenazas en contra de la Rama Judicial, siendo un hecho que pudo evitarse, y en su defecto, contrarrestado de forma adecuada, esto es no solo

²⁶ Auto 035 de 2 de octubre de 1997. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

tomando las medidas preventivas a que hubiera lugar, sino una vez presentada la toma por parte de los insurgentes dándole prelación a la vida e integridad de las personas que lo ocupaban, antes que a las instalaciones objeto de aprehensión como parece fue su intención”.

La angustia y zozobra alegada por los demandantes es reprochada no sólo al grupo guerrillero M-19 al cometer la incursión, sino también a la administración al haberlo permitido.

Ahora, se encuentra acreditado dentro del plenario que la señora Martha Hurtado se encontraba vinculada con el Consejo de Estado para los días 6 y 7 de noviembre de 1985 como Escribiente Grado 7. Se demostró asimismo que estuvo presente durante la Toma del Palacio de Justicia y la Retoma por las autoridades, escondida bajo su escritorio y posteriormente fue trasladada a la Casa del Florero en la que se autorizó su salida atendiendo su situación de embarazo. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que las reacciones psicológicas y la contraparte psiquiátrica presentada por la señora Hurtado, hacen parte de aquellas que cabe esperar en situaciones de alto estrés o estrés extremo, y los signos psicológicos y psiquiátricos evidenciados en la evaluación forense son consistentes con el relato de los hechos por la examinada.

Para la Sala, las declaraciones obrantes en el presente no son *genéricas* como lo consideró el juez de primera instancia. Pese a que el testigo Raúl Giraldo Londoño no estuvo presente en la Toma y Retoma del Palacio, César Hernando Pinto Castro y Blanca Ligia Salazar Galeano sí. Por consiguiente, relataron lo que les constaba de manera directa respecto de la señora Hurtado. Blanca Salazar, permaneció escondida en la misma oficina que la demandante durante los hechos y fue trasladada también a la Casa del Florero.

Entonces, de lo anterior se observa que, en el presente caso existe un daño consistente en el miedo, la desolación, zozobra y tristeza²⁷ que soportó Martha Hurtado durante la Toma, Retoma y su liberación definitiva, el cual reviste el carácter de antijurídico pues, de ninguna manera, se encontraba en la obligación de soportar. El daño resulta atribuible a la demandada al ser un hecho notorio el conocimiento previo de la inminente incursión guerrillera y su omisión en la actuación diligente y necesaria para evitarlo. Como lo ha expresado el Consejo de Estado en casos similares:

²⁷ Sentencia de 4 de abril de 1997, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 12007, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

“En otras palabras el demandante con ocasión de los hechos originados en el Palacio de Justicia soportó un daño antijurídico que no tenía el deber constitucional ni legal de asumir, por cuanto que dicho perjuicio excedió las molestias y los sacrificios corrientes que les corresponde afrontar a estos servidores en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales o administrativas.

Puede afirmarse entonces por lo anteriormente dicho que cuando quiera que se quebrante la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas aún por el obrar legítimo y ceñido al derecho de la administración será, preciso restablecerla reparando los perjuicios irrogados si los mismos fueron probados, no solo porque el derecho impone tal obligación sino porque la equidad así lo exige²⁸”.

Por ello, las excepciones propuestas por la demandada de *“Inexistencia de pruebas en relación con los presupuestos de declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado”, “Falta de imputación del daño a la Nación colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional”* no están llamadas a prosperar, y tampoco el eximente de responsabilidad esgrimido de *“causa extraña – intervención de un tercero”*, pues, al margen de la actuación guerrillera, el daño se concreta y atribuye a la parte pasiva por la omisión en el cumplimiento de sus deberes, como se estableció anteriormente.

En estos términos se procederá a efectuar la **liquidación de perjuicios:**

- Daño moral:

Los demandantes solicitaron se reconociera como daño moral la suma equivalente a 50 smlmv para cada uno de los demandantes.

De acuerdo a los hechos probados en el proceso y la valoración efectuada a la señora Hurtado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en consideración con sus relaciones familiares, la Sala considera procedente conceder la suma solicitada por la parte actora a título de daño moral, dado que, según lo expuesto anteriormente, el daño antijurídico imputable a la administración consiste en el miedo, la desolación, zozobra y tristeza padecido por Martha Hurtado y por ende susceptible de reconocimiento a sus hijos aquí demandantes.

- Daño a la salud:

La parte actora solicitó la suma de 80 smlmv para la señora Martha de Jesús Hurtado Garavito como reparación por los perjuicios psicofísicos

²⁸ *Ibídem.*

experimentados.

El daño a la salud es entendido por el Consejo de Estado como:

“(El) perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo²⁹”.

En ese sentido, se ha establecido como un perjuicio único y exclusivo para la víctima directa, cuyo reconocimiento depende de que se demuestre en el proceso la gravedad de la lesión debidamente motivada y razonada.

En el expediente obran valoraciones efectuadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la señora Hurtado de las cuales se concluyó que, desde el punto de vista psicológico forense, la examinada *“cursó con una reacción a una situación de alto estrés, generó y desencadenó enfermedad mental e impacto su vida y la de su familia”.*

En razón a lo anterior, y a la gravedad de las lesiones padecidas, la Sala reconocerá la suma de 50 smlmv a la señora Hurtado por concepto de daño a la salud.

- Atención médica y psicológica:

La parte actora solicitó que se suministre tratamiento médico y psicológico a Martha Hurtado en razón sus afectaciones provenientes de los hechos materia del proceso, así como la inclusión de los demandantes en programas y beneficios creados por el Estado para las víctimas del Palacio de Justicia.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su valoración recomendó que la señora Hurtado y su familia recibieran acompañamiento desde el ámbito terapéutico con enfoque psicosocial. Entonces, si bien Medicina Legal se refirió a la víctima directa y también a sus hijos, como quiera que la pretensión de la parte actora se limitó a Martha Hurtado, en virtud de la imposibilidad del operador jurídico de fallar ultra petita, se ordenará a la Nación – Ministerio de Defensa el acompañamiento respectivo únicamente para Martha Hurtado.

²⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

Adicionalmente, la demandada deberá incluir a todos los demandantes en los programas correspondientes que hayan sido creados en beneficio de las víctimas del Palacio de Justicia.

2.6. Conclusiones

De acuerdo a las anteriores consideraciones, hay lugar a revocar la sentencia recurrida por haberse acreditado la existencia de un daño antijurídico atribuible a la demandada. Los perjuicios se concederán de acuerdo a lo indicado en el acápite precedente.

III. COSTAS

De conformidad con lo señalado en el artículo 188 del CPACA y el numeral primero del artículo 365 del CGP, resulta procedente la condena en costas de primera y segunda instancia de la demandada.

En atención a la naturaleza del medio de control y la duración de la actuación, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandante, conforme a lo previsto en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia como agencias en primera instancia, y de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia como agencias en segunda instancia. Lo anterior, deberá ser pagado por la entidad condenada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá 19 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, en consecuencia:

SEGUNDO.- DECLARAR no probadas las excepciones y eximentes de

responsabilidad formulados por la parte demandada.

TERCERO.- DECLARAR administrativamente responsable a la Nación - Ministerio De Defensa por el daño antijurídico causado a la parte actora con ocasión de los hechos presentados los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en la Toma y Retoma del Palacio de Justicia.

CUARTO.- Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa a indemnizar los perjuicios causados a la parte actora, expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, así:

- Para Martha de Jesús Hurtado Garavito la suma equivalente a 50 smlmv por concepto de daño moral y 50 smlmv por concepto de daño a la salud.
- Para Carlos Andrés Gómez Hurtado la suma equivalente a 50 smlmv por concepto de daño moral.
- Para Jaime Alfredo Gómez Hurtado la suma equivalente a 50 smlmv por concepto de daño moral.

QUINTO.- A título de reparación no pecuniaria se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa proveer a la señora Martha de Jesús Hurtado Garavito de acompañamiento terapéutico con enfoque psicosocial, e incluir a cada uno de los demandantes en los programas y beneficios creados para las víctimas del Palacio de Justicia.

SEXTO.- CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la Nación - Ministerio De Defensa, incluyendo como agencias en derecho en primera instancia un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia, y en segunda instancia un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la ejecutoria de la presente providencia, a favor de la parte demandante.

Las costas serán liquidadas de forma concentrada por la Secretaría del Juzgado 60 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO.- Notifíquese a las partes la presente providencia por la secretaría de la sección a los siguientes correos electrónicos:

Parte	Correo Electrónico
Demandante	camiloaraqueblanco@gmail.com ;
Demandado	notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co ; julio.largo@mindefensa.gov.co ; aminta.rebllon@mindefensa.gov.co ; jesus.gutierrez@mindefensa.gov.co ;

SÉPTIMO.- Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOVENO.- En firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

COPÍESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en acta de la fecha)

FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

Magistrado

CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS

Magistrada

HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Magistrado

VSBG

Constancia: El presente proveído fue firmado electrónicamente por los suscritos Magistrados pertenecientes a la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma SAMAI. Por tanto, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.