



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 44**

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120160031300
DEMANDANTE: José William Ortiz
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otro.

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrado por José William Ortiz en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios causados con ocasión de la presunta responsabilidad derivada de los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en las instalaciones del Palacio de Justicia en Bogotá.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por falla en el servicio.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 20 de mayo de 2016 José William Ortiz instauró demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 1 a 12 C.1), con las siguientes pretensiones:

"1. Se declare judicial, administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO (SIC) NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, a título de falla o falta en el servicio, de los daños y perjuicios, morales y extra patrimoniales, ocasionados al demandante JOSÉ WILLIAM ORTIZ, en su condición de sobreviviente de los hechos que tuvieron ocurrencia los días seis (6) y siete (7) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) en las instalaciones del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá D. C., bajo el auspicio y encubrimiento de agentes activos integrantes de los cuerpos de la Policía Nacional y del Ejército Nacional.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a los demandados a pagar, por concepto de daños morales lo siguiente:

(...)

3. Las sumas reconocidas en la condena judicial respectiva, devengarán intereses previstos en el artículo 192 del CPACA."

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a) José William Ortiz laboró desde el 1 de febrero de 1985 al 23 de noviembre de 2003 en la Corte Suprema de Justicia, encontrándose presente el 6 y 7

de noviembre de 1985, justo en el momento en el cual ocurrió la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19.

- b) Por órdenes del Presidente de la República se adelantó un operativo militar por parte del Ejército y la Policía Nacional quienes irrumpieron haciendo uso de material bélico, sin considerar la salud e integridad de quienes se encontraban al interior del lugar.
- c) El Estado dificultó la salida de rehenes, quienes permanecieron 27 horas en el lugar soportando el bombardeo indiscriminado del Ejército y los esfuerzos de los guerrilleros para proteger la vida de los rehenes.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 20 de mayo de 2016 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos correspondiendo por reparto a este despacho (Fls. 1 a 12 c.1).
- b. El 27 de junio de 2016 fue admitida la demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls. 17 a 18 c.1).
- c. El 8 de agosto de 2016 se notificó la admisión de la demanda a las entidades demandadas (Fls. 22 a 27 c.1).
- d. Mediante memoriales del 26 de octubre de 2016 las entidades contestaron la demanda dentro del proceso de la referencia (Fls. 20 a 49 y 56 a 73 c.1).
- e. La Secretaría del despacho corrió traslado de las excepciones formuladas el 21 de junio de 2017 (Fls. 84 c.1), con pronunciamiento sobre estas del 22 de junio de 2017 (Fls. 85 a 99 c.1).
- f. El 13 de marzo de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, donde se declararon no probadas las excepciones de falta de legitimación por pasiva de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional y de caducidad del medio de control. Igualmente, no se llegó a acuerdo conciliatorio, se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Fls. 111 a 124 c.1).
- g. El 4 de septiembre de 2018 se realizó la audiencia de pruebas en donde se incorporaron documentales y se inició trámite sancionatorio en contra del Director General del Centro de Memoria Histórica, se dispuso la realización posterior de la declaración de parte del demandante, por lo cual se suspendió la audiencia y se fijó fecha para su continuación posterior (Fls. 181 a 183 c.1).
- h. El 30 de abril de 2019 se reanudó la audiencia de pruebas, incorporando los documentales recaudados, se finalizó con el trámite sancionatorio en contra del Director General del Centro de Memoria Histórica, se tomó la declaración de parte de José William Ortiz y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley (Fls. 194 y 196 c.1).
- i. El 10 y 15 de mayo de 2019 los apoderados de la parte demandante y las demandadas, respectivamente, formularon oportunamente sus alegatos de conclusión (Fls. 197 a 223 c.1).

j. El Ministerio Público se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Adujo que los guerrilleros del M-19 y los miembros de la fuerza pública violaron el tratado de Ginebra y el Protocolo II, en lo atinente a las normas en conflictos armados, el control de uso de armas y el trato de los prisioneros de guerra.

Afirmó que se violó el principio de proporcionalidad, ya que fueron utilizados métodos de guerra, a través de los cuales no se protegió a la población civil retenida.

Refirió que en múltiples ocasiones ha sido reconocido el indebido actuar durante los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, aunado a que con anterioridad se conocía del alto peligro y la instalación judicial se encontraba desprotegida contra el ataque anunciado.

En el mismo sentido, destacó que el Consejo de Estado ha reconocido que el gobierno nacional actuó sin el direccionamiento estratégico que este tipo de situaciones requiere, realizando un ataque exagerado e irresponsable que creó pánico y horror entre quienes se encontraban de rehenes.

Trajo a colación múltiples sentencias que reconocen la responsabilidad por los hechos ocurridos en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985 (Fls. 1 a 12 c.1).

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: Consideró que la entidad actuó dentro del marco legalmente establecido los días 6 y 7 de noviembre de 1985, ya que las situaciones allí desplegadas obedecen al hecho del actuar ilegal de los miembros del M-19.

Indicó que no existe prueba alguna que la Policía Nacional hubiese excedido las normas que por ley le estaban mandadas a obedecer, sin que se pueda predicar la existencia de una falla en el servicio, destacando que en los informes e investigaciones nunca ha sido vinculado un miembro de la institución.

Adujo que le correspondía al demandante demostrar la existencia del daño antijurídico y la imputabilidad a la entidad.

Propuso las siguientes excepciones (Fls. 111 a 120 c.1):

- *Caducidad de la acción de reparación directa*, pues han transcurrido más de 30 años de la ocurrencia de los hechos y no es posible comparar el término de prescripción de la acción penal con la caducidad al determinar que se aplica la lesa humanidad.
- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, puesto que su prohijada no fue la responsable de los procedimientos y actuaciones ejecutadas los días 6 y 7 de noviembre de 1985 y resaltó que no fue esa entidad la que participó en el operativo militar de recuperación del Palacio de Justicia en la operación denominada «TRICOLOR» la cual fue liderada y ejecutada por el Ejército Nacional por órdenes directas de la Presidencia de la República.

- *Hecho exclusivo y determinante de terceros*, ya que la acción delictiva ejecutada por el grupo subversivo M-19 fue la causante de los daños deprecados.
- *Carencia probatoria para establecer responsabilidad de la Policía Nacional*, dado que no existen pruebas del presunto actuar irregular endilgado a la entidad con ocasión de los hechos narrados en la demanda.
- *Genérica*

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: Se opuso a la totalidad de las pretensiones ya que no están probados los requisitos para establecer la responsabilidad de la entidad.

Propuso las siguientes excepciones (Fls. 56 a 73 c.1):

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, alegó que se encuentra plenamente demostrado en el plenario que los hechos objeto de esta litis fueron perpetrados por terceros pertenecientes al grupo guerrillero M-19 que realizó un ataque armando a un bien de carácter civil.
- *Caducidad*, pues han transcurrido más de 30 años de la ocurrencia de los hechos, además indicaron que no es posible comparar el término de prescripción de la acción penal con la caducidad al determinar que se aplica la lesa humanidad, señalando los elementos para que un comportamiento sea tenido en cuenta como delito de lesa humanidad.
- *Inexistencia de pruebas en relación con los presupuestos de declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado*, puesto que no obra prueba del daño alegado por el demandante.
- *Falta de imputación del daño a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional*, dado que el daño se derivó de la conducta delictiva de terceros, sin que existiera participación alguna de la entidad.
- *Exoneración por hecho atribuible a una causa extraña – Intervención de un tercero, como rompimiento del nexo causal*, ya que el M-19 fue quien produjo el daño aludido, citando al efecto sentencias del Consejo de Estado relacionadas con el asunto.
- *Prueba del daño*, teniendo en cuenta que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho.
- *Carácter cierto*, citó doctrina sobre la eventualidad del daño.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: Presentó sus alegatos el 10 de mayo de 2019 (Fls. 197 a 213 c.1).

Precisó que se encuentra probado que el demandante se encontraba laborando los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, siendo una de las personas rescatadas.

Destacó que como rehén sufrió severas angustias no solo en el momento de la toma del Palacio de Justicia por parte del M-19 sino que además por el rescate y ataque de las fuerzas armadas, que ingresaron con instrumentos explosivos de alto impacto, ocasionando con ello perjuicios morales al demandante.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: El 15 de mayo de 2019 formuló sus alegaciones (Fls. 199 a 213 c.1).

Reiteró en su totalidad los argumentos presentados en la contestación de la demanda, destacando los requisitos para la configuración del delito de lesa humanidad, así como cada uno de los medios exceptivos expuestos.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: Mediante memorial radicado el 15 de mayo de 2019 el apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión (Fls. 214 a 223 c.1).

Solicitó que fueran denegadas las pretensiones de la demandada, reiterando los argumentos contenidos en la contestación de la demanda, especialmente aquel relacionado con la carencia probatoria sobre la actuación irregular de la institución.

Concepto del Ministerio Público: Se abstuvo de conceptuar en esta oportunidad.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación, se hace la relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

3.6.1. Documentales

- Copia simple de la cédula de ciudadanía número 17.089.439 del señor José William Ortiz (Fls. 1 c.2).
- Copia simple del oficio No. 399 del 9 de mayo de 1986 mediante el cual se le comunica al señor José William Ortiz su designación como Conductor de la Corte Suprema de Justicia (Fls. 2 c.2).
- Copia simple del oficio No. OSG-9480 del 17 de noviembre de 2015 (Fls. 3 c.2).
- Copia simple de la certificación de tiempo de servicio del señor José William Ortiz No. CSG-2408 del 17 de noviembre de 2015 (Fls. 4 C.2).
- Copia simple del Informe sobre el Holocausto del Palacio de Justicia del 31 de mayo de 1986 realizado por el Tribunal Especial de Instrucción (Fls. 5 a 65 c.2).
- Copia auténtica del diario oficial No.35509 del 17 de junio de 1986, informe sobre el holocausto del Palacio de Justicia (Fls. 127 a 159 c.1).
- Respuesta oficio J61-EAB-2018-793 emitida por la Dirección General del Centro Nacional de Memoria Histórica (Fls. 185 a 187 c.1).

3.6.2. Declaración de parte

En audiencia inicial del 13 de marzo de 2018 fue decretada la práctica de declaración de parte de José William Ortiz, que fue rendida en audiencia de pruebas del 30 de abril de 2019 en la que narró:

Ser pensionado de la Corte Suprema de Justicia en donde era conductor por 22 años.

Mencionó haber estado presente durante toda la toma del Palacio de Justicia, él se encontraba ubicado en el garaje del lugar en el sótano, saliendo a las 11 de la mañana del día siguiente.

Dijo no recordar mucho como consecuencia de los hechos, ya que en principio se acordaba seguido y tuvo que bloquear las memorias de ello.

Afirmó no haber recibido indemnización alguna.

Narró que solo pudo ir una vez al psicólogo para comentar lo sucedido en el Palacio de Justicia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en La Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

José William Ortiz se encuentra legitimado en la causa por activa al encontrarse relacionado dentro del personal rescatado del Palacio de Justicia durante el 6 y 7 de noviembre de 1985 (Fls. 159 c.1).

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Sobre este punto se estará a lo decidido en la audiencia inicial del 13 de marzo de 2018.

4.1.2 Caducidad de la acción

Sobre este punto se estará a lo decidido en la audiencia inicial del 13 de marzo de 2018 (Fls. 111 a 124 c.1) que no es posible revisar por la presente juez ese auto que quedó en firme, ni siquiera en consideración de la sentencia 85001-33-33-002-2014-00144-01(61033).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: con fundamento en el caudal probatorio es determinar si son responsables o no patrimonialmente las entidades demandadas, por los presuntos daños causados al señor José William Ortiz con ocasión de los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en las instalaciones del Palacio de Justicia en la ciudad de Bogotá.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad, entre ellas el hecho de un tercero.

4.2.2. Tesis del Despacho

Revisado el material probatorio obrante se tiene que esta probada la responsabilidad de las entidades demandadas en los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en las instalaciones del Palacio de Justicia en Bogotá, donde era uno de los rehenes el aquí demandante, al presentarse falla en el servicio derivada de la omisión de vigilancia y el uso excesivo de la fuerza.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

La Constitución de 1991 produjo una reforma en el régimen de la responsabilidad Estatal, que se erigió en una garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés.

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Además, debe tenerse en cuenta que el daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de la realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

La noción tradicional del concepto de daño estuvo determinada por el elemento de la culpa, pero con el surgimiento de la Constitución de 1991, se introdujo el concepto de daño antijurídico, lo cual determina que la prioridad no consiste en buscar un culpable para sancionarlo, sino comprender y reparar a la víctima del mal injustamente sufrido³. Para determinar si en un caso concreto existe un daño antijurídico hay que preguntarse si hubo o no una aminoración patrimonial sufrida por la víctima y si no existe razón legal o de derecho que lo obligue a padecerlo⁴.

En cuanto al principio de imputabilidad⁵ se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica⁶ en algún título de imputación.

¹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política Colombiana "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps. 10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatiojuris' además de la 'imputatiofacti'". Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ GIL BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad extracontractual del Estado, 2 edición. Librería Jurídica Sánchez R Ltda, 2001 p. 14

⁴ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA Pág. 40

⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatioiudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatiodiudicatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

⁶ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar, después de haberse acreditado el daño antijurídico y una vez se demuestre la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

En este instante es pertinente señalar que hasta antes de la actual constitución por regla general se requería demostrar la falla en el servicio (que el Estado actuó mal, no actuó o lo hizo, pero tardíamente) el daño y el nexo causal entre el daño y la falla, en un régimen subjetivo que resultaba procesalmente desventajoso para el ciudadano que pretendía demostrarla. Con la consagración del daño antijurídico en el art. 90 de la Carta Política, en la actualidad sólo se requiere demostrar el daño antijurídico (que sea injusto, es decir que, jurídicamente no exista la obligación de soportarlo, que se efectivo, económicamente evaluable y susceptible de ser individualizado) y su imputabilidad al Estado.

Con relación a los actos o atentados terroristas o violentos causados por un agente no estatal, la discusión en torno a la existencia de la responsabilidad por parte de la administración no ha sido pacífica, no obstante, se ha admitido aquella bajo los títulos de imputación de falla del servicio, riesgo excepcional y pocas veces bajo el daño especial., sin privilegiar, ni exceptuar ninguno de los dos regímenes de responsabilidad.

Se recuerda entonces que la falla del servicio, es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, debiéndose probar, por lo tanto, cuando se alega, la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

En el caso particular de aquellos daños generados con ocasión de un acto violento o terrorista, para endilgar responsabilidad a la entidad pública bajo el título de imputación de la falla del servicio (Régimen Subjetivo) se debe demostrar que el Estado participó activamente en la ejecución del acto violento o que pese a ser previsible y resistible por parte de los órganos de seguridad, no se anticiparon o determinaron las medidas de necesarias para evitar la realización de este.

En torno a ello el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

"14.5. De acuerdo con el anterior balance jurisprudencial, el Estado podrá ser declarado responsable con fundamento en la falla del servicio por un acto violento perpetrado por un agente no estatal, cuando: i) haya participado directa o indirectamente en la producción del hecho dañoso, o ii) no hubiere intervenido en el acto o hecho generador del daño, pero este le era previsible y resistible, y no adoptó las medidas necesarias e idóneas encaminadas a anticipar, evitar o mitigar el resultado dañoso, pudiendo y debiendo hacerlo.

14.6. La jurisprudencia de la Sección Tercera sobre responsabilidad del Estado por actos violentos de terceros converge con la postura asumida por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cuanto a que ha aceptado la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por violaciones de derechos humanos cometidos por agentes no estatales. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que no puede atribuirse responsabilidad al Estado por todas las violaciones a los derechos humanos que se presentan en su territorio; así que tratándose de actos violentos cometidos por terceros que no han actuado en connivencia con la fuerza pública y en los cuáles no hay un hecho imputable a un agente estatal, la

doctrina y la jurisprudencia internacional comparten en estructurar la responsabilidad estatal sobre la base de que se reúnan dos elementos: i) que el Estado incumpla con los deberes de diligencia que le son exigibles en la evitación de graves violaciones a los derechos humanos y ii) que se trate de riesgos inminentes y cognoscibles. (...)”⁷

Frente a la responsabilidad por actos terroristas se ha desarrollado una línea jurisprudencial, en torno al expediente 05001-23-31-000-1997-01432-01 (26.011), providencia emitida el 6 de junio de 2013 por la Sala Plena del Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero en la acción de reparación directa impetrada por Ilveria Amparo Montes Aristizábal y otros contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional- y Municipio de Medellín, cuyo nicho jurisprudencial esta conformado por las siguientes 36 sentencias en donde coexisten como títulos de imputación la falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional:

AÑO	1967	1975	1990	1991	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
RADICACIÓN	414	1494	5417	6110	7533	8577	9273	422	10229	11837	10731	8490
			5737	6014	8233	8222	9550	10396				11585
						9276						11834

AÑO	2001	2002	2003	2004	2006	2007	2010	2011	2012	2013
RADICACIÓN	12951	13251	14220	4318	28459	16696	18536	20835	21515	24802
		13661		14405					22218	26011
		13774								

Efectuado el estudio anterior, se realizará el análisis de los presupuestos de la responsabilidad, bajo el título de imputación de la falla del servicio, atendiendo a las características propias del caso que se pasan a señalar a continuación:

4.2.4. Caso concreto

Dentro del asunto se observa que se cumplen con los presupuestos necesarios para establecer la responsabilidad de las entidades demandadas, de conformidad con las razones que se pasan a exponer a continuación:

José William Ortiz prestó sus servicios a la Corte Suprema de Justicia en el cargo de Conductor Grado 06 en propiedad del 1 de febrero de 1985 al 23 de noviembre de 2003 (Fls. 4 c.2), queriendo indicar con ello que para el 6 y 7 de noviembre de 1985 este pertenecía a la mentada corporación, cuyas instalaciones se encuentran en el Palacio de Justicia de Bogotá.

Seguido a ello, debe establecerse que del Informe sobre el Holocausto del Palacio de Justicia publicado el 17 de junio de 1986 en el Diario Oficial, obra en el anexo No. 3 la relación de personal rescatado del Palacio de Justicia durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, del cual se observa que en el numeral 217 figura el nombre William Ortiz (Fls. 159 c.1), aunado a que en la declaración de parte rendida por él mencionó que estuvo los dos días en calidad de rehén en el Palacio de Justicia, siendo liberado a la 11 de la mañana del 7 de noviembre de 1985.

Igualmente, en el Informe sobre el Holocausto del Palacio de Justicia obra una cita de la narración de los hechos emitida por el señor José William Ortiz, en la que indicó (Fls. 152 reverso c.1):

“José William Ortiz; (Conductor de la Corte), informa que: “un señor que no sé de que fuerza pública era, me mostró la foto de la cédula de una de las guerrilleras que había estado cuidándonos, y me dijo que si conocía a esa persona, le dije que no la conozco pero esta persona fue la que estuvo constantemente con un revolver cuidándonos en el baño, me dijo que si yo la veía entonces que la identificara porque varias personas que salieron antes que yo la habían identificado, entonces me

⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero - Bogotá, D.C. 20 de junio de 2017 - Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860)

pusieron entre una mata para que ella no me viera, y en el segundo la pude ver y dije que efectivamente era ella, era la de la falda larga de paño a rayas y blusa de color habano, y botas largas, y se encontraba, ahí vestida igualmente (...)"

Entonces se encuentra demostrado el daño alegado, ya que efectivamente se evidencia que el señor Ortiz era empleado de la Corte Suprema de Justicia y se encontraba como rehén durante los hechos ocurridos el 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia.

Ha de establecerse que en el plenario obran tres pruebas documentales principales, que ofrecen información detallada sobre la investigación y responsabilidades derivadas de la toma y retoma del Palacio de Justicia, situación que ha sido valorada en múltiples ocasiones por el Consejo de Estado, estableciendo la responsabilidad de ambas entidades demandadas bajo el título de imputación de falla del servicio.

Así las cosas, se tienen como documentales el Informe sobre el Holocausto del Palacio de Justicia emitido el 17 de junio de 1986 y publicado en el Diario Oficial, el Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia proferido en 2014 y la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2014 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Vera Rodríguez y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia; de los tres documentos se pueden extraer elementos comunes que constituyen dos fallas del servicio de ambas entidades accionadas, por una parte la no adopción de las medidas preventivas para evitar la toma del Palacio de Justicia por el grupo al margen de la ley M-19 y el segundo un uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, tal como se pasa a exponer a continuación:

El primer reproche que se le formula a las entidades demandadas va encaminado con respecto al deber de cuidado y seguridad, que no cumplieron en el Palacio de Justicia, puesto que los hechos se anticiparon por parte del grupo guerrillero y no se adoptaron las medidas necesarias para evitar la producción del daño, al respecto se tiene que:

- El 16 de octubre de 1985 el Comandante General de las Fuerzas Militares recibió un anónimo en el que se le informaba que había planes por parte del M-19 de tomarse el Palacio de Justicia.
- El 23 de octubre de 1985, se emitían mensajes por cadenas radiales, en los cuales el M-19 anunciaba que iba a suceder algo cuya trascendencia sorprendería al mundo. En la misma fecha el cuerpo SIJIN de la Policía Nacional allanó una casa en la que encontraron los planes de asalto al Palacio de Justicia.
- Desde mediados de 1985 los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado venían recibiendo amenazas relacionadas especialmente con los asuntos que venía conociendo la Sala Constitucional de la primera corporación sobre el análisis de constitucionalidad de la figura de la extradición.

En principio el Gobierno Nacional brindó la seguridad requerida por los magistrados y dispuso de un contingente para la vigilancia del Palacio de Justicia, la cual sorpresivamente fue retirada el 5 de noviembre de 1985, dejando en manos de 6 empleados de la empresa de vigilancia COBASEC, la seguridad de ambas corporaciones judiciales, esto sumado al hecho que fueron también retirados los detectores de armas de la entrada al edificio, lo cual a la postre facilitaría el acceso del armamento portado por los miembros del grupo guerrillero.

Al respecto se extrae el siguiente aparte (Fls. 134 c.1):

"Sorpresivamente, ante la ausencia de la fuerza pública, se dio comienzo al violento asalto y a la ocupación sangrienta del Palacio de Justicia. En efecto, a eso de las 11:30 de la mañana, un fuerte y estremecedor golpe de un camión reventó el separador metálico de la portería del parqueadero que da frente a la carrera 8ª, seguido de otros dos vehículos, llenos de guerrilleros bien equipados portando armas de largo alcance, de uso privativo de las fuerzas militares, dando lugar a una tremenda balacera que sembró el terror entre los presentes. (...)"

En el mismo sentido el Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia estableció que (CD Fls.187 c.1):

"Tal como ya se dijo, las autoridades tenían pleno conocimiento de las amenazas de Los Extraditables a magistrados de la Corte Suprema, las cuales habían determinado la realización de un Consejo de Seguridad Nacional y la adopción de ciertas medidas de protección que al momento de la toma del Palacio brillaron por su ausencia."

Así las cosas, resulta probado que existió una omisión al deber de seguridad de las entidades demandadas, ya que aun conociendo las condiciones de peligro que corrían los miembros de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, dejaron a merced de la vigilancia privada y sin elementos de seguridad, a los funcionarios y empleados de las corporaciones, situación que era previsible y resistible ante las constantes amenazas del grupo guerrillero, los allanamientos y demás circunstancias que hacían inminente el ataque.

Pero la omisión en los deberes de seguridad y cuidado que le asistía a las demandadas, no son el único elemento constitutivo de la falla del servicio, siendo el más desastroso, aterrador e indolente, el uso desproporcionado, desorganizado y absurdo de la fuerza por parte de la Policía y el Ejército Nacional.

Según se extrae de las investigaciones realizadas en las documentales presentadas, el 6 de noviembre de 1985 el grupo armado al margen de la ley M-19 tomó el Palacio de Justicia, con 7 personas vestidas de civil y ubicadas dentro de la instalación, quienes contaban con armamento.

El ataque comenzó en el momento en el que miembros del grupo al margen de la ley ingresó con 3 vehículos atacando el sótano del edificio, lugar al que ingresaron disparando indiscriminadamente, resultando fallecidos los dos vigilantes e iniciando un tiroteo con los escoltas de los magistrados; mientras tanto en el interior los iniciaron la toma de rehenes, sucediendo esto entre 10:30 y 11:30 de la mañana.

Aproximadamente a la 1:00 de la tarde del 6 de noviembre de 1985 inició lo que se denominó la "retoma" del Palacio de Justicia, siendo este un operativo en el cual participaron el Ejército Nacional y la Policía Nacional conjuntamente. Durante el primer intento de ingreso se realizó el uso de un tanque de guerra, bombas, explosivos y armas automáticas, que dieron inicio al primero de tres incendios que se presentaron durante el suceso.

Al ingresar los miembros de la Policía y el Ejército, se dio una batalla en las instalaciones del Palacio de Justicia, entre estos y el grupo guerrillero, entre tanto, otros integrantes del grupo al margen de la ley iban acopiando en oficinas y baños a los diferentes rehenes, siendo forzosamente liberado un primer grupo ubicado en el sótano y el primer piso aproximadamente a las 6 de la tarde.

A las 5 de la tarde la fuerza pública derribó con apoyo aéreo y elementos explosivos la puerta de la terraza del edificio e inició el ataque con rockets que desencadenó

el tercer incendio, desconociéndose hasta hoy la causa del segundo incendio producido en la biblioteca.

El uso de armas, explosivos, bombas, tanques y demás elementos de guerra, crearon un caos absurdo dentro del edificio del Palacio de Justicia, propagando la angustia y desconcierto de los rehenes, que de por sí ya se encontraban acorralados por el grupo al margen de la ley, teniendo que resguardarse de las balas de ambos bandos, del incendio, escuchando los sonidos ensordecedores del armamento y viendo como sus suplicas de cesar el fuego eran absolutamente ignoradas por ambos bandos.

Así las cosas, resulta claro que las entidades no distinguieron entre rehenes y combatientes, haciendo inclusive uso de armamento no permitido por el derecho internacional humanitario durante el conflicto como lo son los elementos aturdidores y gases lacrimógenos.

Dentro de las irregularidades en el uso de la fuerza se destacan la generación del incendio conociendo que había rehenes, el ataque directo a sectores del edificio en los que se conocía que habían rehenes, el uso de explosivos, la existencia de proyectiles de armas de las fuerzas militares y policiales en cuerpos de civiles, la ausencia de ingreso de personal humanitario, el uso de armamento prohibido en el marco del conflicto, la negativa a cesar el ataque pese a las angustiosas solicitudes de los rehenes e inclusive el uso de personal civil para colaborar con el ataque, resultan en la inobservancia de la totalidad de los principios de proporcionalidad, legitimidad y necesidad que debe tener el uso de armas y el manejo de la fuerza estatal.

Dichas condiciones fueron resaltadas de la siguiente manera (CD Fls.187 c.1):

"(...) la Comisión de la Verdad reafirma la posición planteada en su "Informe preliminar", en el sentido de que el propósito de la operación militar de retoma fue el exterminio del comando del grupo guerrillero M-19 a cualquier costo, para impedir que se llegara a un diálogo, demostrando además un abierto irrespeto por los miembros del Poder Judicial y demás rehenes que se encontraban en el Palacio.

(...)

53. El DIH contiene importantes provisiones aplicables al desarrollo de operaciones militares, como la que tuvo lugar en el Palacio de Justicia. Su cumplimiento por parte de la fuerza pública, partiendo de principios esenciales del DIH, como el de distinción y proporcionalidad, no fueron respetados por quienes participaron en el operativo (...)"

Las situaciones narradas dentro del informe dejan claro que la preocupación de las fuerzas del Estado no eran propiamente los rehenes, sino la demostración brutal e inhumana de su poder coercitivo, asunto en el cual salieron perdiendo personas inocentes, situaciones irregulares y absurdas pero que a la luz de quienes comandaban la operación militar estaban revestidas de normalidad, tal como da cuenta el siguiente aparte (CD Fls.187 c.1):

"80. Según manifestó el coronel Plazas Vega, en ese momento había personal del DAS, de la Sijin, voluntarios como Defensa Civil y Cruz Roja y no descartó que hubiera "intrusos". Y agregó que "al lado de los tanques ingresaron policías y soldados; en cuanto al desorden, así es la guerra, cada cual se bate como puede; lo del Palacio fue una batalla y no hay ninguna batalla donde no desaparezcan personas".

Narrativa complementada con la siguiente (CD Fls.187 c.1):

"29. Para el ex director del DAS y general retirado de la Policía Nacional Miguel Maza Márquez, el Copes "estaba desinformado, la operación no fue debidamente planificada, no tenían conocimiento de lo que harían, su actuación fue fruto de la improvisación; todos daban órdenes, no se tenían planes, ni se sabía dónde estaban los guerrilleros."

Resulta inadmisibles que las entonces cabezas de las entidades, los artífices de plan operativo militar y policial, que eran plenos concedores de los ataques de los diferentes grupos guerrilleros, paramilitares y narcotraficantes en ese momento histórico del país, no tuviesen la capacidad suficiente para ejecutar un plan defensivo organizado, de hecho si quiera para elaborar un plan, no simplemente para sacar a la calle de la ciudad todo su armamento, como si fuera cualquier cosa, y hacer uso de este indiscriminadamente, siendo plenos concedores de la existencia de civiles en calidad de rehenes.

Las declaraciones de los mentados funcionarios solo demuestran la ausencia de compasión y humanidad, la falta de tacto que la situación ameritaba, la carencia de respeto por la vida y la justicia, y aun más grave la falta de táctica militar y policial para la cual supuestamente estaban entrenados, que si bien en nada justifican la conducta delictiva y repulsiva de quienes iniciaron el ataque, si se esperaba más de aquellos a los que la ciudadanía reconocía como garantes de su seguridad violando el mandato para el cual fueron instituidos.

De la totalidad de situaciones desastrosas e inhumanas sucedidas el 6 y 7 de noviembre de 1985 fue víctima el señor Ortiz, a quien le serán accedidas sus pretensiones, al concluir inexorablemente que las entidades demandadas fallaron en el servicio para el cual fueron creadas.

4.2.5 Liquidación de Perjuicios

4.2.5.1 Perjuicios morales

Se pone de presente que en la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014⁸ por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se establecieron los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de *lesiones*, a saber:

GRANCO No. 2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	NIVEL 2 relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMPV	SMLMPV	SMLMPV	SMLMPV	SMLMPV
Igual o superior al 50%	100	50	37,5	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Por lo anterior y en atención a que el presente caso se adecuaba al nivel 1 establecido por el Consejo de Estado, aclarándose que pese a no contar con una pérdida de capacidad laboral relacionada con los hechos, no se pueden desconocer de las pruebas obrantes las condiciones de sufrimiento, angustia, zozobra y desolación por las cuales pasó el aquí demandante, quien según informó tuvo que bloquear los recuerdos de lo sucedido el 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual, tratándose de hechos enmarcados en la violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario siendo considerado de lesa humanidad se concederá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de
------------	----------------------------	---

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31.172), M.P.: Olga Melida Valle de De La Hoz.

		expedición de esta sentencia para el demandante.
José William Ortiz	Víctima directa	100

5. COSTAS

En el caso bajo estudio no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandado (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declárese la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en igual proporción, por los perjuicios ocasionados al demandante José William Ortiz, con ocasión de los hechos ocurridos entre el 6 y 7 de noviembre de 1985 en las instalaciones del Palacio de Justicia de Bogotá.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar en proporción de CINCUENTA POR CIENTO CADA UNA (50% c/u), por las siguientes sumas: Por concepto de perjuicios morales CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de José William Ortiz.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

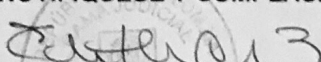
SEXTO: Tener por terminado el mandato otorgado por el Ejército Nacional al doctor Juan Sebastián Alarcón de conformidad con el folio 224.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Ejecutoriada la sentencia, **REMITIR** el expediente a la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

NOVENO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA