

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – Elementos / IMPUTACION – Elemento de responsabilidad del Estado / EJECUCION EXTRAJUDICIAL – Imposibilidad de imputarse al Estado / RUMOR PUBLICO – Valor probatorio

Se afirma en la demanda que la muerte de la joven Luz Ener Belly López Castillo fue causada por los miembros de la Policía Nacional que participaron en el operativo que impidió la consumación del delito de hurto que se pretendía cometer en contra de los intereses del Banco de Occidente, sucursal La Playa, de Medellín. Quedó debidamente acreditado en el expediente, que el 23 de diciembre de 1993 se produjo un asalto a la oficina del Banco de Occidente, ubicada en la zona céntrica del municipio de Medellín, que fue reprimido por miembros de la Policía Nacional. En el informe del operativo presentado el 26 de diciembre de 1993, al Jefe de la Unidad Investigativa de Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por el Jefe de Grupo de Inteligencia de esa misma institución, se hizo una narración de lo sucedido y se dejaron a disposición de esa autoridad los retenidos, las armas y otros elementos. También se demostró que en las primeras horas de la madrugada del 26 de diciembre de 1993 fue hallado el cadáver de la joven Luz Ener Belly López Castillo en el kilómetro 3 de la vía a las Palmas, en la ciudad de Medellín. Sobre el vínculo entre el operativo adelantado con ocasión del asalto al Banco de Occidente, sucursal Avenida La Playa de Medellín, y la muerte de la joven Luz Ener Belly declararon tres personas, vecinos de la familia de la víctima, dos de los cuales aseguraron haberla reconocido en el momento en el cual fue sacada de dicho banco, maniatada y cubierto su rostro con una bolsa negra, junto con otras personas, a quienes luego subieron a un carro rojo. Pero, la Sala considera que no está acreditado el hecho de que estas personas hubieran sido retenidas en el operativo adelantado por la Policía con el fin de impedir el hurto a la sucursal en Medellín del Banco de Occidente. El nexo entre ambos hechos no fue demostrado, corresponde a un rumor callejero, a conjeturas de los vecinos y amigos de los fallecidos. Ese rumor se originó, tal vez, a raíz de la manera como fue presentada la noticia en los diarios locales. En el informe periodístico no se afirmó expresamente que las personas que aparecieron muertas en la vía Las Palmas hicieran parte del grupo de asaltantes del Banco de Occidente, pero las noticias se mezclaron de tal manera que bien pudieron dar lugar a las conjeturas de los vecinos de los fallecidos sobre la participación de éstos en ese asalto. También pudo contribuir a crear la idea de que las personas que aparecieron muertas en la vía Las Palmas hicieran parte del mismo grupo que pretendió asaltar el Banco de Occidente y que hubieran sido capturados en el mismo operativo, el hecho de que, al menos uno de los autores del ilícito, quien murió durante dicho operativo era exagente de la Policía, como también lo eran los señores Edilberto Buitrago Lancheros y Jorge Luis Noriega Castrillón, cuyos cuerpos, se reitera, fueron hallados en “la cola del zorro”. De acuerdo con los testimonios, de los cuales se destaca el del señor Agustín Restrepo Villegas, Fiscal Delegado, por tratarse del funcionario que practicó la diligencia y en relación con quien no se advierte ningún interés en el resultado del proceso penal, las personas retenidas en el operativo fueron cuatro hombres, y un quinto que fue capturado con posterioridad cuando ya se había retirado del sitio. Por lo tanto, carece de verosimilitud la versión de los testigos, en cuanto afirmaron haber visto sacar del banco a Luz Ener Belly del banco, junto con otras personas, retenida y cubierto su rostro con unas bolsas plásticas. Tampoco hay pruebas que demuestren que la retención de la joven Luz Ener Belly y de los demás hombres que la acompañaban la noche de los hechos, se hubiera producido en inmediaciones del banco y que desde allí hubieran sido transportados hasta la vía las Palmas, donde fueron hallados sus

cadáveres. No resulta coherente la versión de acuerdo con la cual los agentes de la Policía que practicaron el operativo hubieran respetado la vida de los retenidos en el interior de la entidad bancaria, pero, en cambio, hubieran dado muerte a quienes prestaban guardia en los alrededores del mismo. A juicio de la Sala, no obra en el expediente ninguna prueba que comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de la joven Luz Ener Belly López Castillo. La relación de ese hecho con el operativo que se adelantó en contra del grupo de hombres que ingresó al Banco de Occidente no fue demostrada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05001-23-26-000-1995-01758-01 (18156)

Actor: DESIDERIO DE J. LOPEZ ARBOLEDA Y OTROS

Demandado: NACION-MINIST. DE DEFENSA - POLICIA

Referencia: Acción de reparación directa (sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 28 de octubre de 1999, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda. La sentencia recurrida será confirmada.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Las pretensiones

El 10 de noviembre de 1995, los señores DESIDERIO DE JESÚS LÓPEZ ARBOLEDA, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor EDWIN FERNANDO LÓPEZ CASTILLO y, además, los señores MARÍA VICTORIA, JHON FREDDY, YURAIMY, LUZ KARIM, HAMILSON DE JESÚS LÓPEZ CASTILLO; OLGA CECILIA LONDOÑO CASTILLO, y ROSA HERMINIA ARBOLEDA, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 del C.C.A., y a través de apoderado judicial, formularon demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, con el objeto de que se declarara patrimonialmente responsable a esa entidad de los daños que sufrieron como

consecuencia de la muerte de la joven LUZ ENER BELLY LÓPEZ CASTILLO, ocurrida el 25 de diciembre de 1993, en el municipio de Medellín.

La indemnización que se solicitó en la demanda fue la siguiente: (i) a título de daño moral: el valor equivalente a 1.000 gramos oro a favor de cada uno de los demandantes, y (ii) a título de daño material, en la modalidad de daño emergente: la suma de \$496.700, que corresponde al pago que se hizo a la Funeraria San Vicente, por las exequias.

2. Los fundamentos de hecho

Los hechos narrados en la demanda son, en resumen, los siguientes: el 25 de diciembre de 1993, varios agentes de la Policía frustraron un atraco a la sucursal del Banco de Occidente, sector Avenida La Playa de Medellín. En el operativo resultaron muertos varios delincuentes y otros huyeron. Los agentes del F2 salieron en su búsqueda y capturaron a varias personas sospechosas, entre ellas a la joven Luz Ener Belly López Castillo, a quien condujeron en un vehículo de la Policía hacia la vía Las Palmas, kilómetro 3, donde le dieron muerte, con disparos de armas de fuego.

En la demanda se afirma que el daño es imputable al Estado, a título de falla del servicio porque el mismo fue causado por agentes de la Policía, uniformados, con vehículos y armas de propiedad de la institución; se les disparó a las víctimas cuando estaban es estado de indefensión y, por lo tanto, no representaban ningún peligro para la sociedad, ni para la autoridad, y porque se desconocieron las normas que reglamentan la captura de personas.

3. La oposición de la demandada

LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que los hechos no le constaban, que debían ser probados y propuso la falta de legitimación de las señoras: Rosa Herminia Arboleda, porque no aportó documento idóneo que acreditara su parentesco con la fallecida, y Olga Cecilia Londoño Castillo, porque no acreditó haber reconocido a la fallecida Luz Ener Belly como su hija extramatrimonial.

4. La sentencia proferida en primera instancia

Consideró el a quo que no prosperaba la excepción de falta de legitimación en la causa de las señoras Rosa Hermita Arboleda y Olga Cecilia Londoño Castillo, porque si bien no se aportó la prueba documental señalada por la entidad demandada, esa circunstancia no las privaba de la legitimación necesaria para demandar el resarcimiento de los perjuicios que hubieran sufrido con el hecho, como terceras damnificadas.

El a quo negó las pretensiones de la demanda por considerar que no existían en el proceso las pruebas directas o indiciarias que brindaran la certeza requerida sobre la existencia de nexo causal entre el servicio y el daño sufrido por los demandantes, en tanto no se comprobó que existiera vínculo alguno entre lo ocurrido en el Banco de Occidente y la muerte de la joven Ener Belly López Castillo, y que sin ese requisito no era posible configurar la falla del servicio.

5. El recurso de apelación

La parte demandante impugnó la sentencia por considerar que eran inexplicables las razones que tuvo en cuenta el a quo para desestimar las pruebas testimoniales y documentales que obran en el expediente, con las cuales se había demostrado la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de la joven López Castillo. Según la recurrente, esas pruebas demostraban que: (i) la joven Luz Ener Belly participó en el atraco al Banco de Occidente, como cómplice o auxiliadora; (ii) la joven fue vista por varios testigos en la parte externa del banco y también cuando fue capturada por agentes de la Policía, junto con otras personas, a quienes se obligó a abordar un vehículo de la institución, y (iii) las personas capturadas fueron torturadas y asesinadas en el sitio conocido como la Cola del Zorro, vía las Palmas, kilómetro 3.

Se destacó en el recurso que en las exposiciones de los testigos se notaba el temor a declarar contra los representantes de la ley, por las represalias que se hubieran podido tomar en contra de ellos, y concluyó que si bien era cierto que la autoridad repelió enérgicamente el asalto a la entidad financiera, también lo era que se excedió en el operativo al causar la muerte a la joven López Castillo y a sus demás compañeros de infortunio.

6. Actuación en segunda instancia

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de doble instancia, seguido contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en el cual se negaron las pretensiones formuladas, decisión que habrá de confirmarse, por considerar que no se acreditó la falla del servicio que a ésta se le imputa.

A esa conclusión se llega con fundamento en las pruebas documentales aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes y en los testimonios recibidos en el proceso; así como en los testimonios, documentos, providencias e informes técnicos trasladados de la investigación adelantada por la Unidad Tercera de Vida de la Fiscalía General de la Nación, con sede en Medellín, pruebas que fueron remitidas al *a quo* en copia auténtica por la Fiscal Ciento Treinta (fls. 61 C-1 y 1-193 C-2), las cuales pueden ser valoradas en este proceso porque su traslado fue solicitado por la parte demandante y la parte demandada manifestó adherirse a esa solicitud.

Vale señalar que no se valora el testimonio rendido en el proceso penal por los señores Desiderio de Jesús López Arboleda y Jhon Fredy López Castillo porque los mismos son parte en este proceso y, por lo tanto, sólo podían rendir versión en virtud del interrogatorio que se les hubiera formulado a instancia de la parte demandada o de oficio.

Los hechos que quedaron acreditados con dichas pruebas son los siguientes:

1. La joven LUZ ENER BELLY LÓPEZ CASTILLO falleció el 26 de diciembre de 1993, en el municipio de Medellín, según consta en: (i) el acta del levantamiento

del cadáver practicado por la Fiscalía Delegada No. 58 de la Unidad Primera Permanente (fls. 4-7 C-1); (ii) el protocolo de la necropsia médico legal practicada por el Médico Legista del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se concluyó que su muerte *“fue consecuencia natural y directa de shock neurogénico por lesiones del tallo cerebral y cerebelo por proyectil de arma de fuego. Lesiones con un efecto esencialmente mortal. La sobrevivida es de 48 años más”* (fls. 141-142 C-2), y (iii) el registro civil de la defunción (fl. 19 C-1).

2. La muerte de la joven LUZ ENER BELLY LÓPEZ CASTILLO causó daños morales a los demandantes, quienes acreditaron el parentesco que los unía a la víctima, así: (i) el señor DESIDERIO DE JESÚS LÓPEZ ARBOLEDA demostró ser el padre de la fallecida, porque así consta en el certificado del registro civil de su nacimiento (fl. 7 C-2), y (ii) los señores EDWIN FERNANDO, MARÍA VICTORIA, JHON FREDDY, YURAIMY, LUZ KARIM y HAMILSON DE JESÚS LÓPEZ CASTILLO demostraron ser hermanos de la fallecida, porque en los registros civiles de su nacimiento consta que también son hijos del señor Desiderio de Jesús López Arboleda (fls. 4, 5, 7, 8, 9 y 11 C-1).

En cuanto a la señora OLGA LONDOÑO CASTILLO advierte la Sala que la misma demostró ser hermana de la fallecida en línea materna, porque en los registros civiles de ambas figuran como hijas de la señora Marina Castillo (fl. 6 C-1).

No le asiste razón a la entidad demandada al señalar que esta demandante no acreditó su legitimación para actuar, en tanto no demostró haber reconocido a Luz Ener Belly como su hija extramatrimonial, dado que, en primer término, la señora Olga Londoño no es la madre de la fallecida sino su hermana, y en segundo término, tal como lo ha considerado la Sala, con fundamento en lo dispuesto en el decreto 1260 de 1970, no se requiere que la madre reconozca a sus hijos extramatrimoniales, porque la ley tiene como madre a la persona que figura como tal en el registro de nacimiento del hijo, debido a que se presume el conocimiento por parte del Notario de las pruebas sobre el hecho del parto¹.

En cuanto a la demandante ROSA HERMINIA ARBOLEDA, quien acudió al proceso invocando la calidad de abuela de la fallecida, obra en el expediente

¹ Sentencia de 18 de marzo de 2004, exp: 14.003, dijo la Sala: “El nacimiento de una persona natural, de una mujer, se acredita con la prueba del parto...ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil mediante certificado del médico o de la enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles...” (arts. 44, 45 y 48 ibidem) y la inscripción de tal acto deberá contener dos secciones una genérica y una específica, en la primera irán los nombres del inscrito, sexo, municipio, fecha de nacimiento entre otros, y en la segunda se consignarán la hora y lugar de nacimiento, el nombre de la madre, el nombre del padre, en lo posible la identidad de uno y otro, profesión, nacionalidad, estado civil (art. 52). La lectura detenida de dicho estatuto, en armonía con las regulaciones efectuadas en torno al tema de la maternidad y paternidad extramatrimoniales (arts. 318 y siguientes del C.C. y la ley 45 de 1936) permite advertir que la maternidad extramatrimonial, al ser un hecho que admite prueba directa a través de la demostración del parto y su identidad (art. 92 C.C) no es necesario el reconocimiento del hijo por la madre a través de la firma impuesta por ésta en el registro civil o mediante declaración. En tanto que tratándose de la paternidad extramatrimonial, al no poderse establecer directamente, como en la mujer a través del hecho del parto, debe determinarse mediante reconocimiento o declaración judicial (arts. 53 a 55 dcto ley 1.260 de 1970). En un primer estadio de la regulación normativa sobre maternidad extramatrimonial, contenida en el texto original del Código Civil, se exigía el reconocimiento por parte de la madre (art. 318), norma ratificada por el artículo 55 de la ley 153 de 1887. Pero posteriormente dicha situación se modificó con la entrada en vigencia de la ley 95 de 1980, la cual estableció como presunción de tipo legal, el reconocimiento de la madre de los hijos concebidos por ella estando soltera o viuda (art. 7). Con motivo de la expedición de la ley 45 de 1936 se dijo que la calidad de hijo extramatrimonial se detenta sobre la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento del hijo y, por tanto, el acta contentiva del registro civil es suficiente para demostrar la maternidad extramatrimonial, inscripción que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 del mencionado estatuto, goza de validez y se presume auténtica”.

copia auténtica de la partida eclesiástica del nacimiento del señor Desiderio López Arboleda, en la cual consta que aquélla es su madre, documento que tiene para tales efectos pleno valor probatorio, habida consideración de que éste nació el 8 de agosto de 1937². En consecuencia, si la señora Rosa Herminia Arboleda es la madre del señor Desiderio López Arboleda y éste es el padre de Luz Ener Belly López Castillo, hay certeza de que la demandante era la abuela de la fallecida.

Por haberse demostrado el parentesco entre la persona fallecida y los demandantes, en los grados de padre, hermanos y abuela, se infiere, con apoyo en las reglas de la experiencia, el dolor moral que éstos sufrieron por la muerte de aquélla.

Aunque esa inferencia admite prueba en contrario, observa la Sala que en el caso concreto, la misma no fue desvirtuada, sino que, por el contrario, aparece confirmada con el testimonio rendido en el proceso por los señores Andrea Alexandra Valencia Posada, Fabio Alexis Valencia, María Victoria Henao Torres y María Graciela Quiroz de Marulanda (fls. 88-91 y 94-97 C-1), quienes aseguraron ser vecinos y amigos de los demandantes y, por eso, constarles los fuertes lazos de afecto y solidaridad que unían a la familia López Arboleda y el profundo dolor que la muerte de Luz Ener Belly les causó a todos ellos.

En cuanto al perjuicio material, en la modalidad de daño emergente, aducido en la demanda, obra la factura 29306-93, por \$496.070, por el servicio de inhumación del cadáver de Luz Ener Belly López Castillo, prestado por la Funeraria San Vicente (fl. 17 C-1), servicio que fue autorizado por la demandante María Victoria López Castillo, quien así demostró que fue la persona que sufrió ese daño patrimonial.

2. Se afirma en la demanda que la muerte de la joven Luz Ener Belly López Castillo fue causada por los miembros de la Policía Nacional que participaron en el operativo que impidió la consumación del delito de hurto que se pretendía cometer en contra de los intereses del Banco de Occidente, sucursal La Playa, de Medellín.

2.1. Quedó debidamente acreditado en el expediente, que el 23 de diciembre de 1993 se produjo un asalto a la oficina del Banco de Occidente, ubicada en la zona céntrica del municipio de Medellín, que fue reprimido por miembros de la Policía Nacional.

En el informe del operativo presentado el 26 de diciembre de 1993, al Jefe de la Unidad Investigativa de Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, por el Jefe de Grupo de Inteligencia de esa misma institución, se hizo una narración de lo

² En sentencia de 28 de febrero de 2008, exps. 3996, 3998 y 4000, la Sección Quinta de la Corporación precisó las reglas sobre la prueba de los hechos y actos relacionados con el estado civil, según la evolución normativa así: "1°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 57 de 1887 vigente desde el 21 de abril de 1887 hasta el 15 de junio de 1938, tanto las actas del registro civil como las partidas eclesiásticas tienen idéntica eficacia probatoria (artículo 22). 2°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 92 de 1938, vigente desde el 16 de junio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1970, las actas del registro civil son pruebas principales, en tanto que las partidas eclesiásticas son pruebas supletorias (artículos 18 y 19). 3°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo del Decreto Ley 1260 de 1970, vigente desde el 5 de agosto de 1970, sólo el registro civil es admisible como medio de prueba (artículo 105), en tanto que las pruebas supletorias a las que se refería la normatividad anterior "podrían obrar hoy sólo ante los funcionarios competentes del registro civil, para efectos de reconstruir el registro o abrir uno nuevo".

sucedido y se dejaron a disposición de esa autoridad los retenidos, las armas y otros elementos decomisados (fls. 44-46 C-2). El relato del operativo fue el siguiente:

“Se recibió una llamada telefónica en las instalaciones de la Sijin por una persona que no quiso dar su identificación y que vio ingresar a las instalaciones del Banco de Occidente a las 10:50 horas, seis sujetos con elementos en un maletín. Se procedió a conformar patrullas operativas integradas por personal de la Unidad, llegando al lugar de los hechos a las 23:20 horas aproximadamente, encontrando resistencia en la parte externa del banco por dos sujetos que dispararon con armas de fuego a las patrullas policiales, procediendo a contrarrestar dicho ataque, dando de baja a los sujetos que se identificaron como PEREA PALACIOS MANUEL MARÍA..., CRESENCIO PALACIO ASPRILLA..., se inmovilizó el vehículo en el que se transportaban los delincuentes, camioneta marca Dodge color rojo...Posteriormente se forzó la entrada principal del banco para entrar, ya que se encontraba totalmente cerrada, procediendo a ingresar al primer piso donde se encontró a los sujetos ya mencionados y en el quinto piso fuimos recibidos con disparos de armas de fuego por dos sujetos que opusieron resistencia, procediendo a contrarrestar el ataque, resultando muertos los sujetos NN y el sujeto WILSON CUESTA MORENO...Este sujeto pertenecía a la empresa de vigilancia Atempí...

“Se continuó la búsqueda minuciosa en la entidad bancaria encontrándose a los vigilantes encerrados en un baño del quinto piso, quienes responden a los nombres de ÁNGEL GABRIEL CASTAÑO...y CHIQUILLO CARRILLO JHOSUER LEONEL...La búsqueda continuó encontrando al sujeto GUILLERMO ALFREDO TORRES en el tejado de la entidad bancaria.

“De acuerdo a lo manifestado por los vigilantes, el vigilante muerto les iba a suministrar yogurt, que al parecer contiene escopolamina para dormirlos y así facilitar la acción de los delincuentes”.

Con el informe fueron puestos a disposición cinco retenidos: los señores AUGUSTO IBARGUEN VALOYEZ, ELKIN DARÍO BEDOYA MEZA, JESÚS MONTEALEGRE ÁVILA, GUILLERMO ALBERTO TORRES y DURANCE MOSQUERA COSSIO.

En el informe presentado por el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá al Juez de Instrucción Penal Militar afirmó que los retenidos fueron siete (7) y en la relación que se hizo de los mismos se mencionó a los anteriores y, además, a los señores ÁNGEL GABRIEL CASTAÑO y JHOSMER LEONEL CHIQUILLO CARRILLO, en relación con los cuales se afirmó que eran los vigilantes del banco (fls. 53-54 C-2).

2.2. También se demostró que en las primeras horas de la madrugada del 26 de diciembre de 1993 fue hallado el cadáver de la joven Luz Ener Belly López Castillo en el kilómetro 3 de la vía a las Palmas, en la ciudad de Medellín.

Así consta en el acta de la diligencia del levantamiento del cadáver de la joven Luz Ener Belly, cuyo cuerpo fue hallado a pocos metros del cadáver del señor Héctor Díaz Henao, diligencia practicada por el Fiscal Delegado de la Unidad de Fiscalía Primera de Permanente (fls. 4 y ss., con error de enumeración). En dicha acta se describieron el lugar donde fueron hallados los cadáveres, su morfología y prendas de vestir, así como las huellas de violencia que presentaban. De esa narración se destacan los siguientes apartes:

“...se trataba de la vía las Palmas, kilómetro 3, en donde se observó la vía pública, zona despoblada a ambos lados de la carretera, terreno seco sobre hierba, buena luz natural, vía vehicular pendiente, con curva prolongada, en donde se notó la presencia del cuerpo sin vida de una persona de sexo masculino..., sobre la identificación de su propietario, aparece el nombre de HECTOR DÍAZ HENAO...Examinado su cuerpo sobre las posibles huellas de violencia se le apreciaron las siguientes...Heridas que le fueron causadas al parecer por proyectil de arma de fuego. Como objetos del delito se encontraron en el lugar: dos vainillas y ojivas, las vainillas de calibre indeterminado...El lugar de los hechos estaba asistido por la patrulla 607 de la estación del Poblado al mando del subteniente TOVAR, quienes al ser preguntados sobre el conocimiento de los hechos manifestaron que a la estación llamó una persona de sexo masculino, aduciendo que había pasado por el lugar y vio los dos cadáveres...Con relación al cadáver No. 2 y que hace referencia a la mujer, ésta se encontró a una distancia de 3.20 metros del primero, sobre el mismo terreno..., usando como prendas de vestir un jeans color negro, marca EDWIN, camiseta de color blanca, chaqueta de cuero color café, marca POTROS...y tenis blancos, marca Reebok...presentaba la siguiente morfología: cabello color castaño claro, lacio y abundante y largo, ojos verdes claros, tez blanca, contextura mediana, estatura de 1.50 aproximadamente...de aproximadamente 22 años de edad. Examinado su cuerpo a fin de encontrarle posibles huellas de violencia se le apreciaron las siguientes: un orificio en región auricular derecha, un orificio en cuello lado derecho, dos orificios en brazo derecho, laceraciones en hombro derecho, un orificio en región preauricular izquierda, cuatro orificios en hombro izquierdo, un orificio en cuello lado izquierdo. Lesiones que fueron causadas al parecer por proyectil de arma de fuego. Junto al cadáver de dicha ciudadana no se encontraron objetos de delito”.

2.3. Sobre el vínculo entre el operativo adelantado con ocasión del asalto al Banco de Occidente, sucursal Avenida La Playa de Medellín, y la muerte de la joven Luz Ener Belly declararon tres personas, vecinos de la familia de la víctima, dos de los cuales aseguraron haberla reconocido en el momento en el cual fue sacada de dicho banco, maniatada y cubierto su rostro con una bolsa negra, junto con otras personas, a quienes luego subieron a un carro rojo. En efecto:

2.3.1. En el proceso declaró la señora María Victoria Henao Torres (fls. 94-96 C-1), que a las diez de la noche del 25 de diciembre de 1993, se hallaba en frente de la oficina del Banco de Occidente de Medellín, ubicada en Sucre con La Playa, porque había concertado allí una cita; que advirtió que en el lugar se hallaban muchos agentes de la Policía y varias motocicletas y patrullas oficiales

y alcanzó a apreciar que del banco sacaron unas personas con unas capuchas negras, sus manos atadas adelante, a quienes subieron a una camioneta roja; que ella se dio cuenta que entre esas personas estaba Ener Belly, a quien reconoció a pesar de tener cubierto el rostro porque alcanzó a verle el cabello, que lo tenía muy largo y que también la identificó por sus ropas, dado que la joven asistía con frecuencia al establecimiento que ella tenía en el barrio Manrique, y que al otro día se enteró que a esas personas las habían matado y las habían dejado tiradas en el punto conocido en la ciudad como “la cola del zorro”.

2.3.2. También en el proceso declaró la señora Andrea Alexandra Valencia Posada (fls. 88-90 C-1), quien aseguró que en las primeras horas de la madrugada del 26 de diciembre de 1993 se hallaba con otros amigos en una fiesta en el barrio Belén de Medellín, de donde salieron para dirigirse al centro de la ciudad; que cuando pretendían dar una vuelta por el sector de la avenida La Playa observaron un grupo de personas alrededor del Banco de Occidente y advirtieron que de su interior sacaron unos “pelados”, amarrados y tapados con unas bolsas negras, entre ellos, una mujer vestida con un pantalón negro, camiseta blanca y tenis blancos, por lo que ella pensó que se trataba de Ener Belly, dado que ese día la había visto vestida de igual manera, además, porque le vio el cabello que era mono, como el de aquélla; que los jóvenes fueron subidos a un vehículo Toyota rojo y se los llevaron, y que al día siguiente se tuvo noticia de que los habían matado y que sus cadáveres se hallaron en la vía a las Palmas.

2.3.3. Por su parte, el señor Fabio Alexis Valencia Posada declaró en este proceso (fls. 90-91 C-29), que a las 3:00 de la mañana del 26 de diciembre de 1993 se hallaba reunido con otros amigos en frente de la casa del señor Desiderio López, a la cual llegaron dos muchachos en una motocicleta y le informaron que habían detenido a Ener Belly en un banco, con otros compañeros; que los habían sacado maniatados, que les habían tapado la cabeza con unas bolsas y que se los habían llevado en una camioneta roja y que al día siguiente se enteraron que habían encontrado sus cadáveres en “la cola del zorro”.

2.4. La versión presentada por estos testigos en relación con las circunstancias en las cuales fue retenida la joven Luz Ener Belly no ofrece credibilidad a la Sala, por las siguientes razones:

2.4.1. En las distintas oportunidades en las cuales rindió su declaración en el proceso penal, la señora María Victoria Henao Torres presentó una versión muy diferente sobre el lugar donde se hallaba el día de los hechos y sobre las circunstancias en las cuales se enteró de lo sucedido.

Así, manifestó (fls. 14-15 y 17-18, 81 y 159-166 C-2), que era tía del señor Héctor Díaz Henao, cuyo cadáver fue hallado al lado del de la joven Luz Ener Belly López Castillo; que el 25 de diciembre a las 9:30 p.m. lo vio por última vez en el parque de Gaitán, ubicado en el barrio Manrique Oriental de Medellín; que cuando estaba hablando con ella lo llamaron Benhur, Edilberto y Jorge Luis, quienes viajaban en dos motocicletas y él se fue con ellos y también observó que un poco más abajo recogieron a Ener Belly y se alejaron del barrio; que aproximadamente a las 2:30 a.m. le avisaron que en un banco habían matado a varias personas y que entre ellas podía estar su sobrino, por lo que se dirigió a la morgue a verificar el hecho y que, en efecto, allí se hallaba su cadáver y el de las otras cuatro personas que salieron con él la noche anterior.

También aclaró que su sobrino Héctor Díaz Henao era amigo y vecino de la joven Luz Ener Belly y que se comentaba que ambos habían muerto dentro de un banco; que ella suponía que estaba haciendo algo malo allí y que también suponía que de esa oficina los habían sacado con vida, cubiertos y les habían dado muerte en otro lugar; que, además, había escuchado decir que había otros muertos a quienes habían dejado en otros lugares de la ciudad; que sabía que Jorge Luis y Edilberto habían sido agentes de la Policía, y que cuatro días antes del hecho su sobrino afirmó que *“me voy para un banco”*, pero que nadie le prestó atención a esa afirmación.

En la última versión que rindió en el proceso penal aclaró que en las oportunidades anteriores que había declarado no había podido aportar ningún dato útil a la investigación porque *“prácticamente no sabía nada al respecto”*, pero que en esa oportunidad sí poseía información sobre lo sucedido, la cual le había sido suministrada por los señores Carlos Alberto Yépez Hoyos y Franklin Hernán González, quienes le aseguraron que tanto ellos como su sobrino, la joven Luz Ener Belly, Benhur y el exagente Jorge Luis Noriega eran parte del grupo que pretendía atracar el Banco de Occidente y que su misión era la de prestar seguridad en la parte externa del mismo, a fin de poner sobre alerta a quienes ingresaron a las instalaciones de la entidad, en caso de que observaran la presencia de la Policía en el sector; que hacia las 11:30 de la noche se acercaron al sitio varios vehículos con agentes de la Policía unos vestidos de civil y otros uniformados y al percatarse de lo sucedido, quienes se hallaban en los alrededores del banco trataron de huir, pero fueron retenidos unas cuadras más adelante; que los señores Carlos Alberto Yépez Hoyos y Franklin Hernán González lograron ocultarse y salieron luego de que se escuchara el tiroteo en el banco y se acercaran los curiosos, por lo que pudieron ver que del banco sacaron varios muertos y retenidos, entre éstos, a Benhur Puerta, a quienes subieron a una patrulla de la Policía, pero que a éste lo pasaron después a una camioneta cuatro puertas, donde se hallaban los otros cuatro retenidos, la cual se dirigió a la avenida Las Palmas, según la orden que en tal sentido dieron los Tenientes Estrada Valencia, Pérez Prieto y Castellanos y detrás de ellos salieron otros vehículos, y las motocicletas que pertenecían a los capturados; que los agentes obligaron a los retenidos a quitarse los cordones con los cuales les ataron sus manos y los cubrieron con unas bolsas plásticas que sacaron del banco.

Como se aprecia, en las distintas oportunidades en las cuales declaró la testigo María Victoria Henao Torres en el proceso penal nunca afirmó que el día de los hechos hubiera estado en los alrededores del Banco de Occidente; por el contrario, aseguró que se hallaba en el parque Gaitán, en la zona oriental de la ciudad, desde donde vio salir a su sobrino, Héctor Díaz Henao, en compañía de Luz Ener Belly, de los exagentes Edilberto y Jorge Luis, y del señor Benhur, a quienes conocía por ser vecinos del sector y, además, por frecuentar el establecimiento de comercio que ella tenía en ese lugar; sin embargo, en la declaración que rindió en este proceso cambió por completo su versión, para manifestar que casualmente estaba en cercanía del Banco de Occidente y por eso pudo darse cuenta que una de las personas retenidas allí había sido Luz Ener Belly, a quien reconoció por su pelo y sus ropas, a pesar de que su rostro estaba cubierto con una bolsa; sin embargo, se aprecia que en esa oportunidad no hizo ninguna alusión a su sobrino Héctor Díaz Henao.

Para la Sala, las contradicciones advertidas no pueden ser explicadas por el temor que tenía la testigo a ser víctima de represalias. Es cierto que en el

proceso penal ella misma expresó tener miedo, porque en su versión involucraba a varios agentes de la Policía, e inclusive, pidió a la Fiscalía, que se reservara la dirección de residencia, pero a pesar de ese sentimiento, siempre manifestó su interés de contribuir al esclarecimiento de las circunstancias en las cuales murieron Luz Ener Belly y su sobrino Héctor Díaz Henao. Lo que se aprecia en la declaración que rindió en este proceso, cuatro años después de lo sucedido, es que la testigo pretendió presentar como propia una versión que según lo manifestó en el proceso penal, le habían suministrado terceras personas, e inclusive, modificando algunas circunstancias relevantes, como el lugar donde había sido retenida la víctima, con el fin de dar mayor verosimilitud a esas afirmaciones.

2.4.2. La Sala da crédito a la testigo María Victoria Henao Torres en cuanto afirmó que la joven Luz Ener Belly, su sobrino, el señor Benhur Puerta y los exagentes Edilberto Buitrago Lancheros y Jorge Luis Noriega Castrillón salieron la noche del 25 de diciembre de 1993, en varias motocicletas, del parque Gaitán de Medellín, porque su dicho aparece confirmado con el testimonio de la señora Mercedes Londoño Escobar (fls. 154-156 C-2), quien aseguró que trabajaba en la heladería Locuras, ubicada en dicho parque a la cual asistían con frecuencia la joven Ener Belly, el señor Benhur Puerta y los exagentes mencionados, y que los vio por última vez, entre las 10:00 y las 10:30 p.m. del 25 de diciembre de 1993, cuando salieron en dos motocicletas.

En relación con esos hechos, las afirmaciones de las testigos son coherentes, verosímiles y aparecen, además, respaldados con el hallazgo de los cuerpos de esas cinco personas, en circunstancias muy similares: sobre la misma vía, con varias heridas producidas por proyectil de arma de fuego, que les causaron la muerte.

2.4.3. Pero, la Sala considera que no está acreditado el hecho de que estas personas hubieran sido retenidas en el operativo adelantado por la Policía con el fin de impedir el hurto a la sucursal en Medellín del Banco de Occidente. El nexos entre ambos hechos no fue demostrado, corresponde a un rumor callejero, a conjeturas de los vecinos y amigos de los fallecidos, según lo manifestó la señora Mercedes Londoño Escobar (fls. 154-156 C-2), quien afirmó que al día siguiente se comentó en el barrio que:

“...a todos cinco los habían matado porque estaban asaltando un banco en el centro de la ciudad, éste era el comentario general de todos en el parque Gaitán y de los vecinos por ahí...yo como muchas personas en el parque Gaitán nos hacemos la misma pregunta, si ellos estaban asaltando un banco en el centro de la ciudad por qué no fueron muertos en el banco o en cercanías del mismo, por qué motivo aparecieron por allá tan lejos del mismo centro de la ciudad y en lugares distintos, yo presumo que sí pudo (sic) haber sido los mismos que frustraron el asalto y los que frustran un asalto bancario en su mayoría es (sic) la Policía, de donde se deduce que sí fue la Policía los (sic) que dieron muerte a estas personas, ya que en el tiempo que yo los conocí jamás se supo que ellos tuvieran enemigos”.

2.4.4. Ese rumor se originó, tal vez, a raíz de la manera como fue presentada la noticia en los diarios locales. Obra en el expediente penal el oficio remitido por la oficina de Archivo Prensa del periódico El Colombiano, con un ejemplar del

diario del 27 de diciembre de 1993, en el cual se informó bajo un mismo titular tanto el asalto al banco como el hallazgo de los cadáveres de Edilberto Buitrago Lancheros, Jorge Luis Noriega Castrillón y Benhur de Jesús Puerta Morales cadáveres, en la vía Las Palmas (fls. 34-35 C-2). La información fue la siguiente:

“En el centro de Medellín **cuatro muertos en frustrado atraco bancario**. Hallan tres cadáveres maniatados y torturados en la Cola del Zorro.

“Cuatro personas resultaron muertas y tres más fueron retenidas durante los operativos policiales que frustraron en el noche del sábado la realización de un atraco a una sucursal del Banco de Occidente ubicado a la altura de Junín con La Playa, en pleno centro de Medellín.

“Una alerta permitió que los efectivos de la Policía Metropolitana se hicieran presentes oportunamente en el lugar de los acontecimientos, luego de lo cual se produjo un intenso intercambio de disparos con los pistoleros.

“Fuentes de la Policía Metropolitana confirmaron que en el enfrentamiento que tuvo lugar en el interior de la entidad crediticia murieron Manuel María...Crecencio Palacios Asprilla..., Wilson Cuesta Moreno...y Jaime Hincapié.

“Se pudo establecer que el vigilante de la entidad bancaria cuyo nombre no fue precisado por las autoridades, figura entre los muertos del operativo, al tiempo que se aclaró que su deceso fue provocado por los asaltantes.

“En la Cola del Zorro

“Las autoridades se abstuvieron de revelar la identidad de las tres personas retenidas, las cuales fueron trasladadas a las dependencias oficiales, con el fin de iniciar las respectivas labores de indagatoria.

...

“De otro lado, la Policía Metropolitana reportó que a las 4:00 de la mañana de ayer fueron hallados 3 cuerpos sin vida, maniatados y con signos de tortura a 200 metros de la vía pública conocida como la Cola del Zorro, en el sector de El Poblado.

“Los occisos respondían a los nombres de Edilberto Buitrago Lancheros, ex agente de la Policía...; Jorge Luis Noriega Castrillón..., exagente y Benhur de Jesús Puerta Morales...”.

Se aprecia que, en el informe periodístico no se afirmó expresamente que las personas que aparecieron muertas en la vía Las Palmas hicieron parte del grupo de asaltantes del Banco de Occidente, pero las noticias se mezclaron de tal manera que bien pudieron dar lugar a las conjeturas de los vecinos de los fallecidos sobre la participación de éstos en ese asalto.

2.4.5. También pudo contribuir a crear la idea de que las personas que aparecieron muertas en la vía Las Palmas hicieran parte del mismo grupo que pretendió asaltar el Banco de Occidente y que hubieran sido capturados en el mismo operativo, el hecho de que, al menos uno de los autores del ilícito, quien murió durante dicho operativo era exagente de la Policía, como también lo eran los señores Edilberto Buitrago Lancheros y Jorge Luis Noriega Castrillón, cuyos cuerpos, se reitera, fueron hallados en “la cola del zorro”.

Los agentes de la Policía Luis Fernando Bejarano Albis y Alvaro Martínez Sotelo (fls. 145-151 C-2), quienes prestaban sus servicios en la estación de Policía del barrio Manrique Oriental de Medellín, aseguraron que conocían a los exagentes Edilberto Buitrago Lancheros y Jorge Luis Noriega Castrillón, por haber prestado sus servicios en esa misma estación. El último de los declarantes aseguró que conocía también al ex agente Manuel María Perea Palacios, quien falleció durante el operativo, y que el comentario en la estación era el de que los habían matado a todos en el asalto a un banco, por haberse enfrentado a la Policía; además, aseguró que los ex-agentes Buitrago Lancheros y Noriega Castrillón Buitrago se reunían con frecuencia en el sector del parque Gaitán, aunque agregó que *“al negrito PEREA PALACIOS nunca lo llegué yo a ver con ellos”*.

2.4.6. Pero, el hecho más relevante, que resta todo mérito a la versión de los testigos señoras María Victoria Henao Torres y Andrea Alexandra Valencia Posada, quienes aseguraron haber presenciado el momento en el que la joven Luz Ener Belly fue sacada de las instalaciones del Banco de Occidente, es la constatación de que todas las personas retenidas en el operativo fueron puestas a disposición de la Fiscalía competente y que entre ellas no había ninguna mujer.

En la ratificación del informe rendido por el Capitán Juan José Murillo Londoño (fls. 58-60 C-2), aclaró que los señores Augusto Ibarguen Valoyez, Elkin Darío Bedoya Meza y Jesús Montealegre Ávila fueron retenidos cuando se encontraban en el primer piso del edificio y al llegar ellos al sitio manifestaron entregarse porque no poseían armas; que el señor Guillermo Alberto Torres fue hallado en la terraza del edificio y el señor Durance Mosquera Cossio en la entrada principal del banco a donde había sido llevado por un hombre quien se identificó como suboficial del Ejército y aseguró que el retenido hacía las veces de campanero.

El señor Ángel Gabriel Castaño Sánchez (fls. 41-42 C-2) declaró que en el momento de los hechos se hallaba prestando el servicio de vigilancia en el quinto piso del Banco de Occidente; que aproximadamente a las 8:30 p.m. del 25 de diciembre vio una personas por las rejillas del techo y de ello informó a la empresa, por lo que se hizo presente un supervisor; que se verificó el sector pero no se halló nada, por lo que estuvieron muy atentos a cualquier situación extraña que pudiera presentarse; que a las 11:30 escuchó varios disparos de abajo hacia arriba del edificio y cuando se acercaban al quinto piso él se encerró en un baño, del que salió minutos después de que cesaran los disparos y se percató de la presencia de funcionarios de la FISCALÍA y agentes de SIJIN; vio a su compañero Wilson Cuesta, a quien le correspondía la vigilancia del tercer piso y otro hombre muertos y luego advirtió que había otros dos hombres muertos en las afueras del banco y que también vio cuatro o cinco capturados a quienes tenían en el primer piso, pero que sólo vio hombres.

El señor Agustín Restrepo Villegas, Fiscal Delegado, quien practicó la diligencia de levantamiento de los cadáveres en el Banco de Occidente (fls. 66-69 C-2), manifestó que al llegar al edificio con el fin de practicar la diligencia advirtió que había cuatro hombres retenidos, quienes estaban maniatados, bocabajo y se comentaba entre los que participaron en el operativo que faltaba un quinto por capturar; que él hizo retirar las ataduras de los detenidos, ordenó que los identificaran, porque por la posición en la que se encontraban desde hacía más de dos horas estaban sufriendo dolores y que cuando se hallaba ya en su Despacho recibió una llamada de un oficial de la Policía en la que se le comunicó que había sido capturado un quinto hombre. Aseguró que entre los detenidos a los cuales él tomó los datos no se hallaba ninguna mujer. Además, agregó que los funcionarios de la Policía que se hallaban presentes manifestaron que habían descubierto una banda de asaltantes de bancos, que habían cometido otros dos asaltos bancarios, uno en Medellín y otro en Cali y que los habían seguido hasta dar con ellos en el Banco de Occidente.

De acuerdo con estos testimonios, de los cuales se destaca el del señor Agustín Restrepo Villegas, Fiscal Delegado, por tratarse del funcionario que practicó la diligencia y en relación con quien no se advierte ningún interés en el resultado del proceso penal, las personas retenidas en el operativo fueron cuatro hombres, y un quinto que fue capturado con posterioridad cuando ya se había retirado del sitio. Por lo tanto, carece de verosimilitud la versión de las testigos, en cuanto afirmaron haber visto sacar del banco a Luz Ener Belly del banco, junto con otras personas, retenida y cubierto su rostro con unas bolsas plásticas.

Tampoco hay pruebas que demuestren que la retención de la joven Luz Ener Belly y de los demás hombres que la acompañaban la noche de los hechos, se hubiera producido en inmediaciones del banco y que desde allí hubieran sido transportados hasta la vía las Palmas, donde fueron hallados sus cadáveres. Esa fue la manera como ocurrieron los hechos, según lo que le contaron los señores Carlos Alberto Yépez Hoyos y Franklin Hernán González a la señora María Victoria Henao Torres, de acuerdo con la última declaración que ésta rindió en el proceso penal. Sin embargo, el testimonio de dichas personas no figura en el expediente y, por lo tanto, su versión no tiene mérito probatorio. Ni siquiera se tiene certeza de que esa fuera la identidad de las personas que le hablaron a la testigo, ni mucho menos de que sus dichos correspondan a la verdad.

Aún más, no resulta coherente la versión de acuerdo con la cual los agentes de la Policía que practicaron el operativo hubieran respetado la vida de los retenidos en el interior de la entidad bancaria, pero, en cambio, hubieran dado muerte a quienes prestaban guardia en los alrededores del mismo. Si su objetivo hubiera sido el de eliminar al grupo de asaltantes, bien fácil les hubiera quedado disparar contra todos los hombres que se hallaban en el banco y no sólo contra quienes se les enfrentaron con armas de fuego.

A juicio de la Sala, no obra en el expediente ninguna prueba que comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de la joven Luz Ener Belly López Castillo. La relación de ese hecho con el operativo que se adelantó en contra del grupo de hombres que ingresó al Banco de Occidente no fue demostrada. Esa conexión tuvo origen en las conjeturas de los vecinos, que se tejieron a raíz de la manera como se presentaron ambas noticias: bajo un mismo titular, y de algunas coincidencias causales como el hecho de que tanto entre quienes participaron en el asalto al banco, como entre quienes fueron

hallados muertos en la vía las Palmas se encontraban exagentes de la Policía que o bien prestaron sus servicios en la estación del barrio Manrique Oriental de Medellín, o tenían allí su residencia, o simplemente, frecuentaban el lugar.

En consecuencia, por no existir prueba que demuestre que la muerte de la joven Luz Ener Belly López Castillo fue causada por miembros de la Policía Nacional, no hay lugar a afirmar la existencia de falla del servicio y, por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada que negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia impugnada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 28 de octubre de 1999.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

**RUTH STELLA CORREA PALACIO
GÓMEZ**

MAURICIO FAJARDO

ENRIQUE GIL BOTERO

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR