

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Saneamiento de causal de nulidad / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento. Llamamiento en garantía

Advierte la Sala que dicha circunstancia, consistente en haber tenido por no contestado el referido llamamiento en garantía por parte del *a quo*, no puede considerarse, en modo alguno, como causal de nulidad procesal a la luz del artículo 140 del C. de P. C., razón por la cual si bien es cierto que tal decisión habría podido ser considerada -en su momento-, como una irregularidad en el trámite respectivo, no es menos cierto que por no haber sido impugnada oportunamente por alguno de los sujetos que actúan dentro del proceso, amén de que nunca se esgrimió como fundamento para recurrir la mencionada decisión, ni tampoco se presentó solicitud alguna encaminada a obtener la adición de la sentencia de primera instancia (artículo 311 del C. de P. C.), debe concluirse que tal irregularidad quedó saneada, por manera que no hay en la actualidad vicio alguno que pudiere empañar la validez, total o parcial, de lo actuado.

FALLA DEL SERVICIO DE POLICIA - Posición de garante / POSICION DE GARANTE - Obligación de especial sujeción / LIMPIEZA SOCIAL - Falla del servicio de policía / DETENIDO - Deber de protección / DETENIDO - Especial sujeción / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD - Posición de garante

Del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible establecer que existen suficientes elementos de convicción para concluir que en la determinación y ejecución de los hechos en los cuales resultó muerta la señora Hoyos y otras (4) personas más, participó un Agente de la Policía Nacional mientras se encontraba en ejercicio activo del servicio, con su correspondiente arma de dotación oficial e invocando su condición de agente de esa institución. De otro lado y sólo en gracia de discusión, de llegar a aceptarse que el Agente de Policía no hubiere disparado su correspondiente arma de dotación, considera la Sala que la conclusión respecto de la responsabilidad de la Policía Nacional sería la misma, por cuanto dicho Agente se encontraba en posición de garante respecto de las personas que se encontraban detenidas y bajo su responsabilidad, toda vez que frente a ellas existía una obligación de especial sujeción por parte de un miembro de la entidad pública demandada. Así las cosas, resulta claro entonces que la responsabilidad de la Policía se ve comprometida por cuanto los anteriores medios probatorios recaudados en el proceso señalan que la muerte de los señores Ortiz Jiménez, Hoyos, Leguizamon Bolaños, Mosquera Córdoba, Muriel Guerrero, y las lesiones de Vidal Vargas y del menor Lasso Abanis, se produjeron mientras éstos estaban en estado de indefensión, bajo la custodia de un Agente de la Policía -el cual fue plenamente identificado-, en asocio con otros individuos quienes también se identificaron como tales, quienes habrían detenido a las víctimas bajo el argumento de que los conducirían a una Estación de Policía para verificar antecedentes penales. Las circunstancias y los móviles de la muerte de las cinco personas y de las dos que lograron sobrevivir, resulta desde cualquier punto de vista arbitrario y antijurídico, por decir lo menos, comoquiera que se ultimó sin formula de juicio a unos inermes ciudadanos que si bien podrían -llegado el caso-, ofrecer peligro para la comunidad, dado su consumo de alucinógenos, no por ello merecían que se les impusiera la pena de muerte ni cualquier otro castigo que atentara contra su existencia y/o dignidad, menos aún cuando a la ejecución de tales hechos se procedió de manera extrajudicial y con total desconocimiento del derecho fundamental del debido proceso, por cuanto corresponde al juez competente después de examinar la conducta del sindicado, decidir si hay lugar, o no, a imponer alguna pena y en modo alguno a la Fuerza Pública, pues no debe olvidarse que los detenidos gozan de derechos consagrados no solamente en la Carta Política y en los tratados internacionales de

derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte, sino también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Políciva. En este orden de ideas resulta forzoso concluir que en este caso se configuró una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, pues, uno de sus agentes participó en la planeación y ejecución de la muerte y en las lesiones, con su arma de dotación, estando en servicio activo e invocando su condición de agente de la demandada Policía Nacional, no obstante lo cual el hecho estuvo alejado del cumplimiento de sus deberes oficiales y de estarlo se produjo por una falla en el servicio, pues las víctimas fueron ejecutadas en estado de indefensión y por lo tanto en forma arbitraria, mientras se encontraban bajo la custodia del Estado. Nota de Relatoría: Ver sobre prueba trasladada: sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9666) y del 8 de febrero de 2001 (Exp. 13.254), sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; sobre deber de protección de las personas privadas de la libertad: Sentencia T-590 de 1998. sentencia T-1190 de 4 de diciembre de 2003, Corte Constitucional, sentencia T-590 de 1998. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Caso del Penal Castro Castro, y Caso Vargas Areco y Caso Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007; sobre Respeto a la vida de delincuente: sentencia del 10 de abril de 1997 (exp. 10.138); sobre detenido: sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955. Sentencia del 24 de junio de 2004, exp 14.950. Sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406. Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996; sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero; sobre Posición de garante: sentencia del cuatro de octubre de 2007, expediente: 15.567; Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996 MP: Enrique Gil Botero; sobre Deber de las autoridades: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 1990, expediente: 6085. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

CONDENA DE PERJUICIOS MORALES - Modificación de gramos oro a salario mínimo legal / PERJUICIOS MORALES - Valor de la condena

La Sala modificará la sentencia del Tribunal en cuanto la condena impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001, esta Sala abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas en salarios mínimos legales mensuales, lo cual impone modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente: 13.232-15.646. C. P. Alier Hernández Enríquez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02530-01(16975)

Actor: EDGAR GUEVARA PAZ Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION SENTENCIA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de abril de 1999, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“1. DECLÁRASE a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) administrativamente responsable de la muerte de Elizabeth Hoyos ocurrida en las circunstancias que se refiere en los autos. En consecuencia,

“CONDÉNASE a la demandada a pagar por concepto de perjuicios morales a los demandantes que a continuación se cita, las siguientes sumas de dinero:

“1°. Al señor EDGAR GUEVARA PAZ en calidad de esposo de la víctima, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro.

“2°. A sus hijos menores VICTOR GUEVARA HOYOS, DIANA FERNANDA GUEVARA HOYOS Y DAVID GUEVARA HOYOS, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro, a cada uno.

“3°. A la señora MARIELA HOYOS quien adujo la calidad de madre de la occisa, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro.

“4°. A sus hermanos ALEXANDER HOYOS Y MARÍA JANETH HOYOS, el equivalente a quinientos (500) gramos oro.

“La conversión se hará al precio del gramo oro a la fecha de ejecutoria de la sentencia, según lo certifique el Banco de la República.

“NO SE ACCEDE a decretar condena por concepto de lucro cesante.

“NO SE ACCEDE a lo solicitado por los demandantes Carolina Hoyos, Edgar Andrés Guevara, Gustavo Guevara Paz, Rina Nelly Paz, Mario A. Guevara, Henry Guevara y Martha L. Guevara Paz” (Fls. 169 a 184 C. Ppal).

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

El 19 de abril de 1996, los señores Edgar Guevara Paz, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos Carolina Hoyos, Víctor, Diana Fernanda y David Guevara Hoyos; Edgar Andrés Guevara; Alexander y María Janeth Hoyos; Mariela Hoyos, Gustavo Guevara Paz, Rina Nelly Paz, Mario Alberto Guevara Paz, Henry Guevara y Martha Lucía Guevara Paz, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 28 de abril de 1994, en la ciudad de Cali.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de daño moral, la suma equivalente en pesos a 1.500 gramos de oro para el esposo, madre e hijos de la víctima y el valor equivalente a 800 gramos del mismo metal para cada uno de los hermanos y terceros afectados; por concepto de daño material (daño emergente y lucro cesante), la cantidad que resultare probada en el proceso a favor de su esposo e hijos.

1.2. Los Hechos.

Los actores narraron en la demanda los siguientes hechos:

“3.1. El 29 de abril de 1994, (5) cinco personas entre ellas (2) mujeres, fueron encontradas muertas a orillas del río Meléndez, en el sitio conocido como las brujas, a un lado de la vía que conduce a la loma de alto Nápoles.

“3.2. Dentro de las personas muertas ese día se encontraba ELIZABETH HOYOS, de 26 años y madre de (4) cuatro hijos quien para esa época trabajaba como ayudante de construcción y se desempeñaba como vendedora de publicidad.

“3.3. La autoría del crimen se adjudicó a un escuadrón de la muerte, que pretendía hacer una aparente limpieza social, escuadrón que mas tarde se supo estaba integrado por agentes de la Policía Metropolitana de Cali.

“3.4. De la matanza realizada se lograron salvar algunas personas, quienes preliminarmente rindieron su versión al Fiscal 117.

“3.5. Se constató que entre la noche del 27 de abril y la madrugada del 28 del mismo mes del año 1994, entre (5) cinco y (7) siete sujetos practicaron un allanamiento ilegal, raptaron a (7) siete personas y asesinaron a (5) personas. (2) dos personas sobrevivieron para contar lo sucedido.

“3.6 Todos los hechos narrados se encuentran debidamente probados dentro del proceso penal que se inició en contra de unos agentes de la Policía, y que condujo a la condena de uno de ellos a 50 años de cárcel” (fls. 91 a 92 C. Ppal.).

La demanda y su adición fueron admitidas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a través de providencias del 6 de mayo y 5 de septiembre de 1996, decisiones que se notificaron en debida forma (fls. 98, 119, 102, 121 C. Ppal.).

1.3.- La contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional manifestó que en el presente asunto no se encontraba configurada la falla del servicio, toda vez que el hecho por cuya indemnización se demanda se ocasionó por una conducta individual de un Agente de esa Institución, la cual se encontraba motivada por circunstancias ajenas al servicio y, por ende, mal podría entonces reprochársele a la demandada tales actos delictivos; en consecuencia, señaló que se encontraba configurado el eximente de responsabilidad consistente en la culpa personal del agente.

Con la contestación de la demanda, la Policía Nacional solicitó que se citara al proceso al señor Libardo Carlosama González, en calidad de llamado en garantía, quien se encontraba purgando una condena penal por los hechos relacionados en la demanda; tal solicitud fue aceptada mediante proveído de 31 de enero de 1997 y notificada en debida forma (fls. 123, 129 C. Ppal.).

1.4.- El llamado en Garantía.

Mediante escrito presentado el 7 de julio de 1997, el señor Libardo Carlosama González manifestó que no se encontraba en condiciones económicas de sufragar los gastos de un mandatario judicial que lo representara en el proceso contencioso administrativo, ni mucho menos de cancelar los montos de dinero solicitados en la demanda (fls. 132 a 133 C. ppal.).

A través de providencia de 21 de octubre de 1997, el Tribunal de primera instancia decidió tener por no contestado el referido llamamiento en garantía, toda vez que dicha contestación no había sido suscrita por un abogado inscrito, condición

indispensable para actuar en causa propia o ajena en este tipo de litigios (fls. 142 C. Ppal.).

1.5. Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia del 21 de octubre de 1997, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 1° de febrero de 1999 (fls. 142, 164 C. Ppal.).

Dentro de la respectiva oportunidad procesal la parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 168 C. Ppal.).

La entidad pública demandada señaló que los hechos cometidos por el Agente infractor no fueron realizados con ocasión del servicio, ni tampoco se encontraba acreditado que el arma utilizada para llevar a cabo tales hechos delictivos hubiere sido una de dotación oficial, razón por la cual no se encontraba configurado el nexo de causalidad entre el daño que se demanda y conducta alguna reprochable a la Administración, elemento esencial para atribuir responsabilidad a la entidad pública demandada (fls. 165 a 167 C. Ppal.).

1.6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 12 de abril de 1999, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad de la entidad demandada en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

El *a quo* señaló que de acuerdo con las pruebas allegadas se pudo acreditar la falla del servicio por parte de la Policía Nacional, pues el Agente Libardo Carlosama González había cometido el asesinato de la víctima con su correspondiente arma de dotación oficial y mientras se encontraba en ejercicio activo del servicio, en consecuencia, dichos actos le eran administrativamente imputables a la demandada y no al agente homicida (fls. 169 a 184 C. Ppal.).

1.7.- Los recursos de apelación.

Las partes interpusieron recurso de apelación contra la anterior providencia, los cuales fueron concedidos por el Tribunal *a quo* el 21 de junio de 1999.

Mediante providencia de 18 de noviembre de 1999 se admitió la apelación presentada por la parte demandada y se declaró desierta la impugnación formulada por la parte actora, toda vez que no la sustentó dentro del término legal concedido (fl. 200 C. Ppal.).

En la sustentación, la entidad demandada señaló que si bien en los hechos por los cuales se demanda se vio involucrado un agente de la Policía Nacional, lo cierto era que de acuerdo con lo demostrado en el proceso en momento alguno la Policía Nacional le había ordenado a dicho funcionario perpetrar tal crimen y, por ende, no le correspondía asumir la responsabilidad por esos hechos; además, agregó que la Justicia Penal Militar se había abstenido de abrir investigación contra el Agente infractor, por cuanto tales actos criminales no habían sido realizados con ocasión del servicio (fls. 191 a 193 C. Ppal.).

1.8.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 20 de enero del 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual las partes guardaron silencio (fl. 203 C. Ppal.).

El Ministerio Público, en su concepto, señaló que en el presente caso se debía declarar la responsabilidad de la entidad pública demandada por cuanto del material probatorio obrante en el proceso se podía concluir que el Agente de Policía había actuado dentro del respectivo turno del servicio vestido con el uniforme propio de la institución, portando el arma oficial y en cumplimiento de sus funciones, aún cuando desviando las finalidades propias de su misión, previstas en la ley y en los reglamentos; por tal razón, la alegada falla personal del agente no se encontraba configurada (fls. 203 a 213 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de abril de 1999, mediante la cual se condenó a la entidad pública demandada al pago de las cantidades de dinero relacionadas al inicio de esta sentencia.

Previo a decidir el fondo del *sub examine*, la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

Según se indicó anteriormente, con el escrito de la contestación de la demanda, la Policía Nacional solicitó que citara al proceso, en calidad de llamado en garantía, al señor Libardo Carlosama González. Luego de que el Tribunal admitiera dicha solicitud, el señor Carlosama González contestó dicho llamamiento y, al efecto, señaló que no se encontraba en condiciones de sufragar los gastos de un mandatario judicial, ni mucho menos de atender lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

Mediante providencia de 21 de octubre de 1997, el Tribunal de primera instancia decidió tener por no contestado el referido llamamiento en garantía, pues consideró que dicha contestación no había sido suscrita por un abogado inscrito, condición ineludible para actuar en este tipo de litigios (fls. 123, 132 y 142 C. Ppal.).

Sobre el particular, advierte la Sala que dicha circunstancia, consistente en haber tenido por no contestado el referido llamamiento en garantía por parte del *a quo*, no puede considerarse, en modo alguno, como causal de nulidad procesal a la luz del artículo 140 del C. de P. C., razón por la cual si bien es cierto que tal decisión habría podido ser considerada -en su momento-, como una irregularidad en el trámite respectivo, no es menos cierto que por no haber sido impugnada oportunamente por alguno de los sujetos que actúan dentro del proceso, amén de que nunca se esgrimió como fundamento para recurrir la mencionada decisión, ni tampoco se presentó solicitud alguna encaminada a obtener la adición de la sentencia de primera instancia (artículo 311 del C. de P. C.), debe concluirse que tal irregularidad quedó saneada, por manera que no hay en la actualidad vicio alguno que pudiese empañar la validez, total o parcial, de lo actuado.

Así las cosas, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por la muerte de la señora Elizabeth Hoyos, ocurrida el 29 de abril de 1994.

El caso concreto.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron, en el proceso, los siguientes elementos probatorios:

- Original del certificado de necropsia practicado a la señora Elizabeth Hoyos, expedido por el Jefe de Servicios Forenses de la Regional Sur del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Regional Sur de Cali, el cual indica que la muerte de la víctima se produjo el 28 de abril de 1994, en la Ciudad de Cali, a causa de heridas múltiples ocasionadas por proyectil de arma de fuego¹ (fl. 11 C. Ppal.).

- En el proceso penal adelantado por el Juzgado Diecisiete del Circuito de Cali, el cual fue remitido al expediente por ese mismo Despacho Judicial a través de oficio No. 655 de 12 de mayo de 1998 (fls. 404 a 575 C. Ppal.), se recaudaron, entre otros², los siguientes elementos probatorios:

¹ De acuerdo con el artículo 76 del Decreto 1260 de 1970 *“La defunción se acreditará ante el funcionario del registro del estado civil, mediante certificado médico, expedido bajo juramento, que se entenderá prestado por el sólo hecho de la firma. El certificado se expedirá gratuitamente por el médico que atendió al difunto en su última enfermedad; a falta de él, por el médico forense; y en defecto de ambos, por el médico de sanidad”* Por tal motivo se encuentra acreditado el daño por cuya indemnización se demanda, esto es, la muerte de Elizabeth Hoyos ocurrida el 28 de abril de 1994, en la ciudad de Cali.

² Esta prueba documental fue solicitada de forma conjunta por ambas partes. Sobre el particular resulta pertinente hacer referencia a las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias del 18 de septiembre de 1997 (Exp. 9666) y del 8 de febrero de 2001 (Exp. 13.254):

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente. (...)

“Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dicha pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aún cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión”.

Las indagatorias rendidas en el proceso penal no serán valoradas en esta instancia, pues las mismas no se practican bajo la gravedad de juramento. Al respecto, la Sala ha sostenido:

a.- En el protocolo de necropsia practicada a la señora Elizabeth Hoyos se señaló:

“EXÁMEN EXTERNO: Cadáver de mujer joven con una edad aparente de 26 años, raza mestiza, estatura de 1.65 cms, en buen estado de nutrición y desarrollo quien presenta heridas de bala que se describen a continuación:

BALA No. 1: En la región escapular izquierda a 31 cms del vertex y a 8 cm de la línea media orificio de entrada de proyectil de arma de fuego de 1cm de diámetro con anillo de contusión periférico de 1mm de ancho. La bala penetra hacia delante, arriba y hacia la derecha con perforación de piel, tejido hacia adelante arriba y hacia la derecha con perforación de piel, tejido celular subcutáneo, músculos, escápula, masas musculares, espalda, cuello y sale en región anterior del cuello, 3 cms a la derecha de la línea media y a 38 cms del vertex por orificio desgarrado irregular de 1.8 cm de longitud.

DIRECCIÓN DE LA BALA: De atrás hacia delante, de izquierda hacia derecha y de abajo hacia arriba en un ángulo de +55° con la horizontal.

BALA No. 2: En la región escapular izquierda 5 cms por debajo del orificio descrito # 1 se observa orificio ídem. La bala penetra hacia arriba y hacia la derecha con perforación de piel, tejido celular subcutáneo, músculos de espalda y nuca penetra en la base de cráneo por fosa posterior lado izquierdo desgarrar meninges, borde interno de hemisferio cerebeloso izquierdo, tallo cerebral, parte interna de hemisferio cerebral derecho (lóbulo parietal) y finalmente la bala se recupera en hueso parietal derecho 3 cm a la derecha de la línea media en el vertex.

DIRECCIÓN DE LA BALA: De atrás hacia delante de izquierda a derecha y de abajo hacia arriba en un ángulo de + 75 ° con el plano horizontal.

BALA No. 3: En tercio distal borde antero externo de antebrazo derecho orificio de entrada ídem # 1 la bala penetra hacia la derecha formando un tunel subcutáneo de 4 cms y sale en borde externo de antebrazo por orificio desgarrado de 1.8 cms de longitud.

DIRECCIÓN DE LA BALA: No se establece a causa de la gran movilidad del miembro superior.

Además de la cara lado derecho, región submentoniana denota herida de 2x1 cm de bordes contusos irregulares que sólo comprometen piel y tejido celular subcutáneo.

“En relación con la indagatoria ... practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración ..., dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio”. Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

“... ”

“DIAGNÓSTICO:

- 1.- *Heridas múltiples por proyectil de arma de fuego con:*
- 2.- *Heridas cráneo encefálicas y de miembro superior derecho.*
- 3.- *Hemorragia masiva intracraneala.*

OPINIÓN Y CONCLUSIONES:

Murió a causa de las heridas por balas especialmente la descrita # 2 que lesionó estructuras encefálicas tallo y encéfalo por hemorragia masiva consecuente. La occisa recibió por la espalda 2 impactos y otro en el antebrazo derecho.

MODO DE MUERTE: Homicidio.

Se recupera Bala #2” (se destaca - fls. 199 a 200 C. 1).

b.- Copia auténtica del Acta de levantamiento de los cadáveres, el cual se practicó el 28 de abril de 1994, por el Fiscal Seccional Ciento Diecisiete (117) de la ciudad de Cali; en dicha diligencia se señaló:

“(...) En la zona verde que tiene unos 9.0 metros de ancho, se encuentran los cadáveres de cinco personas.- Se nota que en la zona no hay fluido eléctrico.- A continuación se detallará cada uno de los interfectos, así: POSICIÓN, ORIENTACIÓN Y UBICACIÓN DEL CADAVER: Inicialmente se aprecia una hilera de cuatro cadáveres a una distancia de 1.0 metro de la carretera, y diagonal a ellos, mas cerca de la orilla del río se evidencia el quinto cadáver, a una distancia de los cuatro primeros, de 11.50 metros. Tomaremos el primer cadáver, contando de izquierda a derecha...”.

“Continúa el acta de levantamiento No. 085, así: POSICIÓN, ORIENTACIÓN Y UBICACIÓN DEL CADAVER: se encuentra en posición de cúbito abdominal, los miembros superiores flexionados formando un ángulo de 45° debajo de su abdomen, miembros inferiores en completa extensión.- Este cadáver se encuentra a 25 centímetros del anterior.- DESCRIPCIÓN MORFOLÓGICA: se trata de una persona de sexo femenino, de 1,60 metros de estatura, contextura mediana, tez trigueña media, ojos de tamaño mediano, de iris color castaño medio, cabello lacio (...).- DESCRIPCIÓN DE HERIDAS Y SIGNOS EXTERNOS DE VIOLENCIA: Revisado el cadáver éste presenta: Herida en forma de ojal en región supraioidea aproximadamente de 1.0 centímetros y a 1.0 centímetros de línea media./ Herida de bordes irregulares en región mentoniana lado derecho, parte inferior de 1.0 centímetro./ Herida circular de aproximadamente 1.0 centímetros de diámetro con anillo de contusión en región escapular lado izquierdo aproximadamente a 6.0 centímetros de línea posterior o cervical./ Herida de similares características, en región infraescapular lado izquierdo a 7.0 centímetros a la altura del homoplato./ Herida bordes irregulares de 1.0 centímetros en región del carpo a la altura de la muñeca lado derecho./ Nasorragia./ IDENTIFICACIÓN DEL CADAVER: A efectos de identificar el cadáver el Despacho cuenta con la

asistencia de la señora MARLENE RAMÍREZ HOYOS (...), quien manifiesta ser prima de quien en vida respondía al nombre de ELIZABETH HOYOS, con 26 años de edad (...).-**ELEMENTOS ENCONTRADOS:** Inicialmente sobre su espalda se encuentra un letrero de papel de cartulina blanca, y letra manuscrita con tinta azul que reza: “LOS MATAMOS POR ATRACADORES Y VICIOSOS. ATTE: ENEMIGOS DE LOS VICIOSOS Y LADRONES”, se deja constancia que ya en la madrugada estuvo lloviendo y el letrero se encuentra con la tinta regada pero se alcanza a leer bien. (...). **CONSTANCIA:** El Despacho deja constancia que al primer cadáver, es decir al de la señora MARÍA DEL CARMEN LEGUIZAMON BOLAÑOS se le encontró sobre su espalda un letrero de papel de cartulina blanca con letra manuscrita azul que reza: “POR (ILEGIBLE) ENCONTRARON LA MUERTE. ATTE: ENEMIGOS DE LOS VICIOSOS Y LADRONES” (...).

Igualmente, se deja constancia que en la diligencia se ha hecho presente la doctora LUCÍA VICTORIA LÓPEZ GÓMEZ, Jefe de la Unidad Investigativa del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación en asocio de investigadores quienes han colaborado con investigaciones de éste hecho punible, dirigiéndose hasta el sitio donde vivía el señor TARCILLO CORDOBA MOSQUERA, encontrando allí al señor EZEQUIEL OLIVEROS BENÍTEZ, quien manifestó ser testigos (sic) de hechos, motivo por el cual la doctora López Gómez, procede a trasladarlo hasta la Unidad de Fiscalía Permanente con el fin de que sea adelantada la correspondiente declaración juramentada.- Igualmente, se encuentra presente el Capitán de la Policía Nacional, Molina, U-5, quien informa al Despacho que en el Hospital Universitario del Valle, se encuentran dos personas recluidas, entre ellas un menor de edad, heridos en estos mismos hechos ...”.

Acto seguido el Despacho se traslada al Hospital Universitario del Valle, por la entrada de Urgencias, con el fin de verificar la existencia de las personas heridas, somos atendidos por el Agente de Policía ASMED ERAZO BUSTOS con placa No. 63769, quien siendo las 12.45 P.M., nos muestra el libro de anotaciones, en el cual a folio 109 aparece la siguiente nota, así: “28-04-94, 03.00 horas. 9.10 x 9.11.0 (significa: herido con arma de fuego).- A la hora ingresa el señor DANIEL VIDAL VARGAS, de 22 años de edad, profesión constructor, residente en la calle 2ª No. 93-47 Barrio Jordán, el cual presenta un impacto de arma de fuego en el cuello, un impacto en el brazo derecho, otro en la pierna derecha y otro en la pierna izquierda. Hechos ocurridos al parecer en la calle 5 con 94, por varios individuos armados. Se desconocen más datos”.- Continúa una segunda anotación que dice así: “28-04-94. 06.15 horas. 9.10 x 9.11.c. A la hora ingresa el menor ELIVER LASSO, de 15 años de edad, profesión desempleado, residente en el barrio polvorines, natural de Suárez Cauca, el cual presenta tres impactos con arma de fuego, uno en el cuello lado izquierdo, uno en el brazo izquierdo y otro en el pecho lado izquierdo. Según lo manifestado por el mismo aproximadamente unos 10 individuos los sacaron de su residencia, los subieron a un Toyota color gris, sin más datos.- Y lo llevaron hasta la orilla del río Meléndez y en donde le propinaron los 9.11 .c, No hay más datos, conoció del caso la patrulla ES2P”.- con esta información el Despacho se traslada a la sala de pequeña cirugía y cuidados de urgencias con el fin de dialogar con los heridos y efectivamente encontramos al señor DANIEL VIDAL VARGAS,

residente en el Barrio Alto Polvorines, de 22 años de edad (...), al cual se le toma la siguiente versión: **“A las 11.30 del día de ayer (27-04-94), fui a la casa de TARCILIO, estábamos TARCILIO, HERLIBER, y otras dos mujeres y yo, algunos estaban consumiendo droga, cuando a eso de las 11.30 p.m. mas o menos llegaron unos siete (7) sujetos patearon la puerta y entraron, la mayoría tenía revólveres y uno de ellos tenía un fusil, o carabina, todos estaban como disfrazados, estaba oscuro y llovía, nos sacaron de la vivienda y nos subieron a un Toyota viejo, como de un color amarilloso, nos dijeron que nos iban a llevar a la Quinta Estación de Policía, para preguntarnos antecedentes, y ellos se desviaron hacia el río, como hacia la bocATOMA, nos bajaron a montones y nos abalearon a mi uno de ellos me iba a pegar un tiro en la cabeza, y como yo me le moví, me lo alcanzó a dar en el cuello, yo corrí y me tiré hacia el río. Antes de tirarme al río me dispararon mientras yo corría, me dieron en las piernas, de todos modos yo seguí corriendo y me tiré al río, y yo solo llegué después al puesto de salud de Meléndez, estaba cerrado, y yo gritaba y así me abrieron, no se que hora era ya estaba oscuro, incluso cuando me trajeron aquí todavía estaba oscuro.- Al carro Toyota nos subieron, íbamos diez personas, y nos amontonaron en la parte de atrás, todos estábamos en la casa de TARCILIO, primero sacaron a unos cuatro mas o menos y les dijeron: “TIRENSE AL SUELO BOCA ABAJO, RÁPIDO” y les dispararon ahí mismo, luego nos apuntaron a los que habíamos quedado en el carro, como indicándonos que nos bajáramos, primero se bajó un compañero y le dispararon, y yo estaba de segundo, ahí fue cuando el tipo me apuntó en la cabeza y yo me le moví y me dio en el cuello (...).- El que me disparó era un tipo alto, estaba como disfrazado con una barba postiza, y unas gafas oscuras, era flaco, estaba uniformado de Policía, habían como unos cuatro que yo había visto, que tenían uniformes de Policía con botas y todo, nunca he estado en problemas ni he estado detenido (...). Se deja constancia que el menor EULIVER LASSO, se encuentra en estos momentos en la sala de rayos X, y por ese motivo no se le puede tomar versión, pero en lo posible se le tratará de recepcionar una versión en horas de la tarde”** (se destaca - fls. 107 a 114 C. 1).

La manera como se desarrollaron los hechos fue relatada por los testigos presenciales, quienes también resultaron lesionados por esos mismos acontecimientos.

c.- El menor Euliber Lasso Anis, en declaración rendida el día 28 de abril de 1994, dentro del proceso penal señaló:

“(…) Como a la una y media de la madrugada del día de hoy 28 de abril llegaron a la casa un total de diez individuos, de ellos ingresaron cuatro y nos dijeron: “Quietos, no se vayan a mover” y voltearon a todos los que se encontraron en la casa contra la pared, con las manos en alto y nos dijeron: “Salgan todos, que vamos para la Buitrera”, ellos nos subieron en un carro y nos bajaron hasta Meléndez y nos llevaron para la orilla del río Meléndez; nosotros les decíamos que fuéramos para Fray Damián pero ellos no quisieron

llevarnos para Fray Damián y nos llevaron para el río Meléndez, ahí hicieron bajar a cinco y los mataron y luego dijeron que nos iban a matar a todos, quiero aclarar que a mi me bajaron junto con los que mataron, me acostaron en el pasto, me hicieron un tiro y me hice el muerto, CONSTANCIA: El declarante presenta un vendaje en la región del pómulo lado izquierdo cerca de la región auricular y otro vendaje en la región del cuello del lado derecho zona inferior del maxilar cerca.-
Prosigue el Declarante ... yo esperé que ellos se fueran y salí corriendo por la casa de TARCILLO y allá estaba EZEQUIEL y yo me acosté allá en la casa de TARCILLO y EZEQUIEL me dio para un taxi y de ahí me vine para el Hospital; cuando ellos me tenían en el piso vi que se alcanzó a volar uno de los que llevaban en el carro conmigo de nombre HERNÁN;
PREGUNTADO: A cuántas personas subieron los homicidas al vehículo?,
CONTESTÓ: Eran como diez personas y de ellos recuerdo a los siguientes: CALDERON, TARCILLO, HERNÁN que fue el que se voló, ELISA, MARIA, FRANCISCO, JUAN, DANIEL, mi persona y "HUESOS" que también se voló;
PREGUNTADO: Que estaba haciendo tanta gente en esa casa? CONTESTO: Se encontraban fumando y las mismas personas lo hacían a diario y la que vendía el basuco era MARÍ;
PREGUNTADO: Sabe Usted quiénes eran los homicidas?,
CONTESTÓ: Entre éstos sólo conocí a dos Policías, uno concretamente que es el Indio "CARLOS" asignado a la Sub - estación Meléndez, a ese tipo lo conozco hace mes y medio, yo con él había andado, ellos andan a pie;
PREGUNTADO: Sírvase describir al Policía "CARLOS". CONTESTÓ: Es un hombre de aproximadamente 1.70 mts. Aproximadamente de estatura, es gordo, acuerpado, tira como a pastuso, es barrigón, tiene un hijo pequeñito, él vive en Nápoles porque él me dijo que vivía en Nápoles, él tiene unos treinta años, usa una cadenita delgadita en su cuello.- Esa noche del crimen él iba vestido de Policía pero no llevaba la gorra y llevaba una carabina, él iba con el rostro descubierto, los demás tenían el rostro cubierto;
PREGUNTADO: Después de que ingresaron los homicidas tu hablaste con el Policía CARLOS, CONTESTÓ: El no ingresó a la vivienda él se quedó en el carro; cuando me subieron al carro fue cuando lo vi, apenas lo vi el se quedó callado, nunca me dijo nada en el trayecto entre Alto Jordán y Meléndez no me dijo nada simplemente me volteaba a mirar;
PREGUNTADO: El Policía CARLOS fue de los que disparó para matarlos?, CONTESTÓ: El Policía CARLOS no disparó, él no se bajó del carro. (...) ***PREGUNTADO: Si es posible que me describa a los tres acompañantes del Policía CARLOS que iban en la parte delantera del vehículo,*** CONTESTÓ: Estaba el Policía CARLOS y los otros tres llevaban capucha negra y gorra, eran como gorras de baseball americanas y las capuchas eran negras;
PREGUNTADO: 'Que relación tenía Usted con el Policía de nombre CARLOS, CONTESTÓ: A mí me tuvieron detenido el domingo pasado en la sub-estación Meléndez y ahí el Policía CARLOS me pidió datos de la casa de TARCILLO;
PREGUNTADO ¿Cuál era su relación con el ya fallecido TARCILLO?, CONTESTÓ: Yo me había ido de la casa de mi madre que queda en el barrio Ocho de Diciembre que está mas arriba y TARCILLO era el que me mantenía" (se destaca - fl. 128 C. 1).

d.- Posteriormente, en la diligencia de ampliación de la anterior declaración, el menor Euliber Lasso, manifestó, además de los hechos narrados, los siguientes:

*“PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que en su primera declaración, se refirió al agente de la policía conocido como CARLOS, de ser uno de los partícipes del hecho donde resultó lesionado, precise porqué circunstancias incrimina a éste sujeto. CONTESTÓ: **Me refiero a él porque lo conozco muy bien, él es de la Inspección de la Policía de Meléndez, esa noche estaba vestido de verde, él no tenía gorra ni nada que le cubriera el rostro, él tenía una carabina. PREGUNTANDO: ¿Porqué dice Usted que conoce perfectamente al Policía CARLOS?, CONTESTÓ: Porque lo conozco muy bien, porque varias veces había hablado con él en la Inspección, porque puedo decir que somos amigos. PREGUNTANDO: De acuerdo con la compañía que en ese momento hacía CARLOS con los demás partícipes en el hecho, puede deducir si ellos eran conocidos o no?, CONTESTÓ: Sí, yo pienso que sí son amigos, se les veía como amigos, parece que son del F2 porque ellos los dijeron. PREGUNTANDO: Exprésele al Despacho si Usted fue de los primeros que resultó herido, si le queda fácil recordar, háganos un recuento breve de los hechos en el preciso momento en que les estaban disparando, CONTESTÓ: A MARÍA DEL CARMEN fue la primera que le dispararon, ella estaba boca abajo, después estaba ELISA, después estaba yo, luego FRANCISCO, y finalmente JUAN, después de MARÍA DEL CARMEN le dispararon a otra mujer en dos oportunidades, luego me dispararon a mí en tres oportunidades, eran varios los que dispararon a la vez, luego de mí le dispararon a FRANCISCO y luego a JUAN, y finalmente hicieron varios disparos pero no me pude dar cuenta hacia donde iban dirigidos. PREGUNTADO: En algún momento, cuando les están disparando, se enteró que si alguno de los que habían sacado de la casa de TARCILLO, que habían subido al carro y los habían llevado en compañía de Usted hasta el sitio de los hechos, se hubiere fugado de ese lugar o de lo contrario se enteró qué pasó con DANIEL y con TARCILLO?, CONTESTÓ: Yo si me enteré de que se voló uno pero no puedo precisar quién. PREGUNTADO: Usted recuerda que les hayan colocado algún tipo de distintivo o de letrero cerca de donde quedaron los cuerpos?, CONTESTÓ: Sí, yo escuché que dijeron colóquenles los letreros a todos pero no me enteré qué decían.- PREGUNTADO: Manifieste al Despacho porqué circunstancias surgió su amistad con CARLOS, el Agente de la Policía?, CONTESTÓ: Porque yo a veces iba a la Estación y les ayudaba a trapear, les hago mandados ya lleva su tiempito en esa estación, no se cuanto tiempo.- PREGUNTADO: Manifieste si Usted está en condiciones de reconocer al Agente de Policía a quien se refiere como CARLOS? CONTESTÓ: Sí, estoy en condiciones de reconocerlo porque me acuerdo muy bien de él. (...)** PREGUNTADO: **Cuál cree que sea la razón por la cual el agente de Policía CARLOS, cuando Usted estuvo detenido en la subestación de Meléndez le hubiera preguntado los datos de la casa de TARCILLO?, CONTESTÓ: Sí, CARLOS me dijo colaboráme que vamos a matar a todos los de Meléndez y a los de ese sector, el inclusive me dijo tranquilo que a vos no te pasa nada, él me preguntaba para ver en donde era que se reunían y caerles de un momento a otro.- PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su respuesta anterior, Usted alcanzó a comentarle algo a TARCILLO o a las personas que iban a ese sitio?, CONTESTÓ: No, a nadie le comenté nada porque el me dijo que no fuera a decir nada porque sino el que llevaba del bulto era yo.- PREGUNTADO: Desea agregar algo más, CONTESTÓ: Yo tengo miedo de que cuando salga de aquí CARLOS vaya a buscarme,***

porque él inclusive estuvo hoy bien en la mañana aquí en el Hospital y apenas me vio salió y se fue, el me miró porque estaba así como estamos nosotros dos, se me acercó a la camilla, no me dijo nada de palabra pero si con el gesto de la cara me dio a entender mucho, por eso tengo temor” (se destaca - fls. 136 a 138 C. 1).

e.- A folios 143 a 145 del cuaderno 1, obra copia auténtica de la diligencia de reconocimiento fotográfico, practicada el 30 de abril de 1994, por la Fiscalía 15 de Cali, en la cual el menor Euliber Lasso identificó al Agente de Policía Libardo Carlosama González, como una de las personas que estuvo presente en la masacre.

f.- Declaración rendida en el proceso penal por el señor Ezequiel Oliveros Benítez, en la cual manifestó:

*“Nosotros estábamos listos para acostarnos en la cama donde yo duermo, dormíamos tres personas, uno que está herido y una muchacha que está muerta, en esa pieza, le dije a él que cerráramos esa puerta, me dijo ahora la cierro, como a los cinco minutos de haberle dicho eso **llegaron tocando la puerta afuera, y dijeron que abrieran que era la Judicial, y cuando le íbamos a abrir la puerta, uno de los que está muerto le dijeron (sic) que no se moviera de allí, y uno de ellos se quedó parado y él nos dijo que miráramos contra la pared, y nos reunieron a todas las persona nos pusieron en fila y nos dijeron para afuera y salieron** y no me di cuenta de nada más. Yo salí pero estaba en el baño, y los llevaron al carro, luego salí miré el carro y este cogió hacia abajo, era una trooper blanca. (...) PREGUNTADO: ¿Cuándo se entera usted por lo que escucha que era la Judicial, que hace esa pareja que dormía con Usted en su cama y que hace Usted? CONTESTÓ: Se pararon ambos, es decir todos, salió la muchacha a mirar y dijo que era la Policía, y vi a uno de ellos, y el otro se quedó parado encima de la cama, y venían tumbando la puerta, y dijeron todos mirando contra la pared, Yo no salí hacer esa fila, salió ella y el muchacho y Yo salimos (sic) por encima del techo, corrimos una lamina y cogimos la calle, salió conmigo Hueso, y nos volamos, y a los de adentro los echaron al carro y se los llevaron. (...) PREGUNTADO: ¿Hacia donde se los llevaban?, CONTESTÓ: No, vi el carro que cogió hacia abajo, de Polvorines abajo como hacia Meléndez y como a los cuarenta minutos llegó herido el Pocillo, llegó a la casa, y le pregunté a él y me dijo que él se había hecho el muerto y se vino.- PREGUNTADO: ¿Qué sucede en ese momento con su amigo Pocillo?, CONTESTÓ: El se acostó con una cobija y en eso salio una amistad y le dije que me prestara plata para llevarlo en un carro y cuando llegamos me dijo que se iba para el Hospital, y él se fue solo en un taxi amarillo (...), PREGUNTADO: **¿Estas personas que ingresaron al inmueble expresaron el motivo por el cual irrumpen de esa manera?, CONTESTÓ: No dijeron en momento alguno nada, cuando llegaron dijeron abran la puerta que llegó la Judicial y empezaron a pegarle patadas a la puerta (...), PREGUNTADO: La Policía patrullaba frecuentemente esa zona, CONTESTÓ: Sí siempre, son los que andan a pie, es la Policía andan a pie de noche también, antier estuvieron en la***

casa, corrijo estuvieron hace como unos quince días y nos bajaron a todos para la Estación de Meléndez, diciendo que estábamos consumiendo droga. (...). PREGUNTADO: ¿De las personas que estaban ese día que llegaron a la Inspección repetían alguno (sic) de estas personas anoche?, CONTESTÓ: Sí, estaban casi todos. (...). PREGUNTANDO: **¿Los identificaría Usted o mejor Usted a esos Agentes?, CONTESTÓ: Al Policía que digo. PREGUNTANDO: ¿Cómo es él?, CONTESTÓ: Es bajito acuerpado, es trigueño, indio de pelo indio, de unos 25 años mas o menos**” (se destaca - fl. 125 a 127 C. 1.)

g.- Declaración rendida en el proceso penal por el señor Daniel Vidal Vargas, en la cual señaló:

“PREGUNTADO: haga un relato breve claro y detallado sobre las circunstancias en que Usted resultó herido. CONTESTÓ: Lo que pasa es que don TARCILLO es un señor que lee el tabaco, hacía su chicha y vendía sus riegos, uno iba y lo visitaba y se amañaba en esa casa, **habíamos como diez personas antenoche, entonces llegaron los tipos encapuchados, yo a todos los vi con capucha, no se podían distinguir, ellos tocaron y pidieron las llaves y como dijeron que eran la ley nadie quería abrir, entonces entraron (sic) y a todos nos sacaron a la fuerza y nos metieron atrás de un carro, era un toyota, eran cinco encapuchados, hasta que nos llevaron al sitio donde fueron los hechos bajaron a cinco, eran este peladito que estaba aquí al lado de nosotros (se refiere a EULIBER LASSO) dos mujeres y también a dos mujeres más, los bajaron y los tiraron al suelo, yo estaba dentro del carro, y les dispararon, todos hacían uso a la vez de las armas de fuego, luego bajaron a don TARCILLO y le dispararon; luego me bajaron a mi y yo como cosa de buenas el sujeto me tenía agarrado de las manos, yo como pude me le solté y arranqué a correr, en ese momento me dispararon y me pegaron cuatro impactos de bala y yo me les escondí en el monte y no escuché nada más. Eso es todo. (...) PREGUNTADO: **A pesar de que ha manifestado que todos los homicidas iban encapuchados, podría indicarnos si por la voz o por los gestos pueda recordar algo que se le parezca a alguien?, CONTESTÓ: Yo la ley la respeto y no me tropiezo con ellos** PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento o se ha enterado o ha obtenido información desde el día de ayer, quiénes pueden ser los responsables del hecho donde Usted resultó gravemente herido?, CONTESTÓ: No, no tengo conocimiento de nada. PREGUNTADO: Es cierto que en la casa de TARCILLO o cerca de ésta acostumbraba a reunirse un grupo de personas a consumir alucinógenos?, CONTESTÓ: Pues sí, directamente en la casa no, pero hay (sic) cerca de donde don TARCILLO sí, dentro de los que estaban esa noche había algunos que consumían vicio ” (se destaca - fl. 139 C. 1.).**

h.- Copia auténtica de la diligencia de inspección judicial practicada el 3 de mayo de 1994, en las instalaciones de la Subestación de Policía “Meléndez” por la Fiscalía (15) de Cali; el objeto de dicha diligencia consistió en revisar los libros de minutas correspondientes a los turnos de vigilancia y control de armamento. En

dicho registro se dejó constancia que el día 27 de abril de 1994, en el turno comprendido entre las 7 A.M., a 1 P.M., aparece como comandante de guardia el Agente Ortíz Monroy Alexander, a quien se le asignó un arma con (6) cartuchos y radio de base, como patrulleros se encontraban los Agentes Revelo Rivera, a quien se le dio el arma 5554 con 18 cartuchos y el radio 2885 y el Agente Carlosama González, placas 44119, arma 4615 y aparece enmendado el número con 12 cartuchos y con el mismo radio del Agente Revelo. Así mismo, en el libro de control del armamento se dejó constancia de que no existe anotación alguna en relación con el turno cumplido el día 27 de abril entre las 9 de la noche y las 7 de la mañana, pues del turno anterior se salta al segundo turno del 28 de abril que va desde las 7 de la mañana a la 1 de la tarde (fls. 180 a 195 C. 1).

i.- A folios 184 a 189 del cuaderno 1, obra el experticio de balística practicado a las armas de dotación oficial utilizadas por los Agentes de Policía pertenecientes a la Subestación de Policía Meléndez para el día de los hechos, las cuales fueron puestas a disposición de la Fiscalía en la diligencia de Inspección judicial practicada el 3 de mayo de 1994, en las instalaciones de la Subestación; en dicho dictamen pericial se indicó lo siguiente:

“- RESULTADOS:

CARACTERISTICAS DE LAS ARMAS DE FUEGO No. 1, 2 y 3:

<i>TIPO:</i>	<i>Revolver</i>
<i>CLASE:</i>	<i>Puño:</i>
<i>CALIBRE: 38</i>	<i>Special</i>
<i>MARCA:</i>	<i>Smith & Wesson</i>
<i>FUNCIONAMIENTO:</i>	<i>Mecánico</i>
<i>CAPACIDAD DE CARGA:</i>	<i>Tambor de (6) alvéolos.</i>
<i>LONGITUD DEL CAÑON:</i>	<i>Cuatro (4) Pulgadas</i>
<i>FABRICACIÓN:</i>	<i>Original</i>
<i>ACABADO SUPERFICIAL:</i>	<i>Pavonado en regular estado</i>
<i>CACHAS:</i>	<i>Dos (2) en madera</i>
<i>ESTRIADO Y ROTACIÓN:</i>	<i>Cinco (5) estrías y cinco (5) macizos con sentido de rotación derecha.</i>
<i>MECANISMOS DE DISPARO:</i>	<i>En buenas condiciones de funcionamiento</i>
<i>MODIFICACIONES Y ADAPTACIONES:</i>	<i>No presenta.</i>

ANALISIS DE RESIDUOS DE DISPARO:

Para poder establecer sí un arma ha sido disparada, después que fuera limpiada por última vez, se somete a los ensayos químicos de coloración bajo la acción del reactivo de Griess.

Esta prueba tiene como finalidad detectar en una superficie determinada la presencia de Nitritos y Nitratos procedentes de la Deflagración de la Pólvora Nitrada que constituye la carga impulsora del proyectil.

Aplicando el reactivo al frotis obtenido de los tres (3) revólveres en estudio, arrojó resultado POSITIVO, esto nos indica que si bien la notable estabilidad de los Nitritos no nos permite precisar la fecha exacta, sí se puede establecer que dichas armas han sido disparadas después de que fueran limpiadas por última vez.

CARACTERISTICAS DE LAS ARMAS DE FUEGO BO. 4 Y 5.

TIPO: Carabina:
CLASE: Hombro
CALIBRE: .30
MARCA Y MODELO: M 1 Carabina.
CAPACIDAD DE CARGA: Sin proveedor
MECANISMOS DE DISPARO: En buen estado de funcionamiento

(...).

Teniendo en cuenta el resultado POSITIVO obtenido en la prueba de Giess para las armas No. 1, 2 y 3, se conceptúa que dichas armas fueron disparadas después que fueran limpiadas por última vez, sin poder establecer el número de disparos efectuados, ni la fecha exacta” (se destaca - fls. 184 a 189 C. Ppal.).

j.- Copia auténtica de la providencia de 15 de mayo de 1995, proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del señor Libardo Carlosama González, como autor responsable del delito de homicidio múltiple agravado, en concurso con homicidio en grado de tentativa, por los mismos hechos objeto del presente litigio contencioso administrativo; en consecuencia, se le impuso una condena de (50) años de prisión (fls. 320 a 361 C. 1).

k.- Copia auténtica de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 1995, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual se confirmó integralmente la sentencia de primera instancia antes mencionada (fls. 528 a 541 C. 1).

l- Copia auténtica de la providencia proferida el 10 de junio de 1994, por el Comando de Policía de Santiago de Cali, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el Agente de Policía Libardo Carlosama González; en dicho proveído se decidió:

“PRIMERO: DECLARAR responsable al señor Agente (hoy suspendido) CARLOSAMA GONZÁLEZ LIBARDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16’751.082 de Cali, de condiciones civiles, personales y policiales conocidas de autos, por haber infringido el Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional, Decreto 2584 de 1993, en su artículo 39, Numeral 12, consistente en haber sido ampliamente reconocido en fila de personas, por el joven EULIBER LASSO ABANIS, como autor del múltiple homicidio, junto con otras personas, el día 28 de abril de 1994, donde resultaron muertos: ELIZABETH HOYOS (...), por lo cual fue dictado auto de detención por la Fiscalía Quinta de Unidad Especializada de Vida, Libertad y Pudor Sexuales, al existir indicios graves y declaraciones que ofrecen serios motivos de credibilidad, de esta forma el Agente viola el Código Penal Colombiano en las normas de que trata el homicidio” (fls. 578 a 581 C. 1).

m.- Copia auténtica de la providencia de segunda instancia proferida el 7 de julio de 1994, por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se confirmó integralmente la providencia de primera instancia; en dicha providencia se consideró:

*“Analizado el acervo probatorio allegado al plenario acorde con las reglas de la sana crítica, **considera esta instancia que efectivamente el Agente LIBARDO CARLOSAMA GONZÁLEZ trasgredió lo preceptuado en el Artículo 39 ordinal 12 del Decreto 2584 de 1993 “Violar las disposiciones penales o del Estatuto de Control y Comercio de Armas, Municiones y Explosivos o demás normas relacionadas con la materia”**, al establecerse que fue plenamente reconocido por el Joven EULIBER LASSO ABANIS como al Agente que participó en el ilícito en el que dieron muerte a MARÍA DEL CARMEN LEGUIZAMON BOLAÑOS, ELIZABETH HOYOS, FRANCISCO ORTIZ JIMÉNEZ, TARCILLO MOSQUERA CORDOBA, JUAN CARLOS MURIEL GUERRERO y causaron lesiones a DANIEL VIDAL VARGAS y EULIBER LASSO ABANIS, actuación censurable desde todo punto de vista y a pesar de que aún no haya sido condenado penalmente, disciplinariamente amerita toda la sanción, toda vez que existen graves indicios que ofrecen serios motivos de credibilidad que lo comprometen, como partícipe del múltiple homicidio, además de haber sido privado de su libertad por parte de la Fiscalía 15, **evidenciándose su falta contra el ejercicio de la profesión, máxime si se tiene en cuenta que el fin primordial de esta es servir a la sociedad, respetando la persona humana y sus derechos consagrados en la Carta Magna”** (negrillas adicionales - fls. 583 a 593 C. 1).*

Las anteriores pruebas dan cuenta de que en la madrugada del 28 de abril de 1994, en la ciudad de Cali, los señores Francisco Ortiz Jiménez, Elizabeth Hoyos, María del Carmen Leguizamón Bolaños, Tarcilio Mosquera Córdoba, Juan Carlos Muriel Guerrero, Daniel Vidal Vargas y el menor Euliber Lasso Abanis, se encontraban en la casa de habitación del señor Tarcilo Mosquera Córdoba, cuando varios sujetos identificándose como Agentes de la Policía Nacional

irrumpieron en el lugar y procedieron a su inmovilización; los detenidos fueron conducidos en un vehículo supuestamente a la Estación de Policía con el fin de verificar sus antecedentes penales; sin embargo, los dirigieron hacia la orilla del río Meléndez donde fueron ultimados; no obstante, dos personas lograron sobrevivir e identificaron a uno de los agresores, quien posteriormente fue condenado a 50 años de prisión por tales hechos.

En el presente caso, del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible establecer que existen suficientes elementos de convicción para concluir que en la determinación y ejecución de los hechos en los cuales resultó muerta la señora Elizabeth Hoyos y otras (4) personas más, participó un Agente de la Policía Nacional mientras se encontraba en ejercicio activo del servicio, con su correspondiente arma de dotación oficial e invocando su condición de agente de esa institución.

En efecto, el relato realizado por los testigos presenciales de los hechos, quienes -como se indicó- lograron sobrevivir a tales acontecimientos, resulta coherente entre sí y se encuentra corroborado con las demás probanzas del proceso, en el siguiente sentido:

Las declaraciones de los señores Daniel Vidal Vargas, Ezequiel Oliveros Benítez y del menor Euliber Lasso Aniss son coherentes entre sí cuando afirman que en la media noche del 27 de abril de 1994, se encontraban en la casa del señor Tarcilo Mosquera Córdoba junto con otras cinco personas departiendo; algunas de ellas estaban consumiendo alucinógenos, cuando varios sujetos armados y encapuchados, identificándose como Agentes de la Policía Nacional llegaron al lugar pateando la puerta; una vez adentro los pusieron contra la pared con las manos en alto, les dijeron que iban a ser conducidos a la Estación de Policía y los subieron a un automotor; no obstante, fueron llevados hasta la orilla de el río Meléndez y, estando allí, procedieron a bajar a un primer grupo de cinco personas, las pusieron boca abajo y les dispararon. Que posteriormente, bajaron a otro grupo de personas a quienes también les dispararon.

Lo dicho por estos testigos coincide con la constancia dejada en la diligencia del levantamiento de los cadáveres y en el protocolo de necropsia practicada a la señora Elizabeth Hoyos, donde se señaló que los disparos que recibió ésta víctima habrían sido realizados por la espalda; que los cuerpos de cuatro de las

cinco personas asesinadas se encontraban aproximadamente a unos 25 centímetros de distancia, uno del otro, en una fila; además, concuerda con la constancia respecto de los letreros que aparecieron puestos en la espalda de dos de los occisos.

Tales testimonios coinciden, igualmente, en afirmar que dentro del grupo de agresores se encontraba un individuo vestido de policía con el rostro descubierto, al cual describieron como una persona de estatura baja, contextura robusta, rasgos indígenas y que también portaba una arma tipo carabina, persona que posteriormente fue identificada por el menor Euliber Lasso Anis como el Agente de Policía "Carlos". En efecto, el menor manifestó tanto en la declaración rendida el día de los acontecimientos como posteriormente en la ampliación de su declaración, que conocía al Agente de Policía hacía más de un mes y medio, pues en varias ocasiones había hablado con él en la Inspección de Policía e incluso le hacía mandados; así mismo, que ocho días antes de tales hechos había estado detenido en dicha Inspección y que estando allí aquel le había preguntado datos sobre la casa del señor Tarcilo Mosquera. Tales declaraciones fueron corroboradas con la identificación realizada en la diligencia de reconocimiento fotográfico practicada el 30 de abril de 1994, en la cual dicho testigo reconoció al Agente Libardo Carlosama González como uno de los agresores.

En relación con el tipo de arma utilizado en la masacre se tiene, por un lado, que los testimonios son concordantes en afirmar que un Agente de Policía, quien posteriormente fue identificado como Libardo Carlosama González, portaba una arma tipo carabina; de otro lado, el dictamen de balística practicado a las armas incautadas -entre las cuales se encontraba aquella-, determinó que habían sido disparadas después de que fueron limpiadas por última vez; asimismo, causa extrañeza a la Sala que no se hubiere realizado anotación alguna en el libro de control de armamento respecto de las armas utilizadas en el turno del día 27 de abril de 1994 entre las 9.00 P.M., y las 7.00 A.M., esto es, precisamente en el turno asignado al Agente Carlosama González, lapso en el cual se perpetraron los hechos.

Lo anterior permite concluir que dicho Agente de Policía se encontraba en ejercicio activo del servicio, portando su correspondiente uniforme y arma de dotación oficial y que esa condición fue la que efectivamente le permitió detener y colocar en estado de indefensión a las víctimas para cometer la masacre.

Ahora, si bien el menor Euliber Lasso en su declaración manifestó que el Agente Carlosama González no había hecho uso de su arma, lo cierto es que tal afirmación debe analizarse a la luz de las circunstancias especiales en las cuales ocurrieron los hechos, pues el menor había estado boca abajo mientras todos los agresores propinaban los disparos y, además, tenía un fundado y razonable temor respecto de hacer mas gravosa la situación del Agente Carlosama González, quien había estado en el hospital donde se recuperaba y con gestos lo había amedrentado. De otra parte, en la declaración rendida por el señor Daniel Vidal Vargas se señaló “*todos hicieron uso a la vez de las armas de fuego*”, lo cual apoya la conclusión de la Sala respecto de que el señor Libnardo Carlosama González habría disparado contra las víctimas.

De otro lado y sólo en gracia de discusión, de llegar a aceptarse que el Agente de Policía no hubiere disparado su correspondiente arma de dotación, considera la Sala que la conclusión respecto de la responsabilidad de la Policía Nacional sería la misma, por cuanto dicho Agente se encontraba en posición de garante respecto de las personas que se encontraban detenidas y bajo su responsabilidad, toda vez que frente a ellas existía una **obligación de especial sujeción** por parte de un miembro de la entidad pública demandada.

Así las cosas, resulta claro entonces que la responsabilidad de la Policía se ve comprometida por cuanto los anteriores medios probatorios recaudados en el proceso señalan que la muerte de los señores Francisco Ortiz Jiménez, **Elizabeth Hoyos**, María del Carmen Leguizamon Bolaños, Tarcilio Mosquera Córdoba, Juan Carlos Muriel Guerrero, y las lesiones de Daniel Vidal Vargas y del menor Euliber Lasso Abanis, se produjeron mientras éstos estaban en estado de indefensión, bajo la custodia de un Agente de la Policía -el cual fue plenamente identificado-, en asocio con otros individuos quienes también se identificaron como tales, quienes habrían detenido a las víctimas bajo el argumento de que los conducirían a una Estación de Policía para verificar antecedentes penales.

Las circunstancias y los móviles de la muerte de las cinco personas y de las dos que lograron sobrevivir, resulta desde cualquier punto de vista arbitrario y antijurídico, por decir lo menos, comoquiera que se ultimó sin formula de juicio a unos inermes ciudadanos que si bien podrían -llegado el caso-, ofrecer peligro para la comunidad, dado su consumo de alucinógenos, no por ello merecían que se les impusiera la pena de muerte ni cualquier otro castigo que atentara contra su existencia y/o dignidad, menos aún cuando a la ejecución de tales hechos se

procedió de manera extrajudicial y con total desconocimiento del derecho fundamental del debido proceso, por cuanto corresponde al juez competente después de examinar la conducta del sindicado, decidir si hay lugar, o no, a imponer alguna pena y en modo alguno a la Fuerza Pública, pues no debe olvidarse que los detenidos gozan de derechos consagrados no solamente en la Carta Política y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte, sino también en los propios reglamentos establecidos en la Institución Políciva. En efecto, en el artículo 141 de la Resolución No. 9960 de 13 de noviembre de 1992, se establecen los preceptos relacionados con la conducta que deben asumir los agentes del orden con los retenidos:

“1. No hacer uso de la fuerza o de las armas innecesariamente o en forma imprudente.”

“2. Entregar al detenido capturado a la autoridad competente.

“3. El detenido está bajo la exclusiva responsabilidad de quien tiene el encargo de su custodia o traslado.

“4. Registrar al individuo minuciosamente, el policía debe estar siempre en condiciones ventajosas para repeler cualquier agresión con seguridad y energía.

“.....

“6. Si la persona no ofrece peligrosidad hacer el traslado, lo mas discretamente posible.

“7. Si se trata de menores, mujeres, ancianos o enfermos, guardar todas las consideraciones que merecen, sin descuidar las medidas de seguridad.

“8. Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego solo pueden emplearse contra fugitivos cuando éste las use para facilitar o proteger su fuga.

Ahora bien, dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros del deber de protección de las personas privadas de la libertad, respecto del derecho a la vida, por parte de las autoridades públicas.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-1190 de 4 de diciembre de 2003, señaló:

“(...) La privación de la libertad de una persona la coloca en una situación de indefensión, que genera obligaciones de protección por parte de quien adopta la medida o acción restrictiva de la libertad. No importa que se trate de particulares o del Estado, y que la restricción sea lícita o ilícita.

“Esta particular condición de indefensión, en la medida en que impide por completo la satisfacción de las necesidades del privado de libertad por los medios a su disposición en condiciones de generalidad, implica que las obligaciones de protección no necesariamente son de medio³. En este sentido, la responsabilidad no se deriva de una relación causal naturalística entre la privación de la libertad y los daños o peligros a los que se ve sometida la persona, sino que tiene como base el mero deber de custodia y protección que se desprende de colocar a la persona en una situación restrictiva de su libertad.

*“Lo anterior implica que el custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad. Tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Garantía que únicamente se cumple si tales condiciones son efectivamente realizadas; es decir, no basta la adopción de medidas programáticas, sino que han de traducirse en realidad. Así, tal como lo ha señalado esta corporación, no pueden aducirse problemas presupuestales, sino que el Estado tiene la **obligación de realizar el trato digno**. Se trata pues, de una obligación de respeto.*

(...)

*“En relación con el derecho a la vida del recluso, el Estado tiene la **obligación de impedir que otros reclusos o terceros particulares (obligación de protección), así como el personal Estatal -sea personal penitenciario o de otra naturaleza- (obligación de respeto) amenacen contra la vida del interno**⁴. Dicha obligación apareja la de verificar y, si es del caso, enfrentar efectivamente las amenazas contra la vida de los reclusos⁵. Esto apareja la obligación de adoptar medidas generales de seguridad interna dentro del centro de reclusión, así como la de trasladar a los internos cuando resulta imprescindible para proteger su vida. Empero, cuandoquiera que se supera el umbral de riesgo ordinario para el derecho a la vida de los reclusos y se presentan situaciones de amenaza contra determinados grupos de reclusos, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias que **aseguren** que dichas amenazas no se hagan efectivas. Se trata, por lo tanto, de obligaciones de resultado⁶”.*

³ Sentencia T-590 de 1998.

⁴ Sentencia T-265 de 1999.

⁵ Idem. En igual sentido T-208 de 1999.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-590 de 1998.

En relación con la protección del derecho a la vida por parte de las autoridades pertenecientes a los estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”⁸.

Ya esta Sala del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la sola conducta delictiva de una persona no le da derecho a los miembros de los cuerpos armados del Estado para quitarle la vida. Al respecto, en sentencia del 10 de abril de 1997 (exp. 10.138) expresó:

“La fuerza pública, tanto más quienes asumen la defensa judicial de sus actos, deben eliminar el discurso maniqueísta que clasifica a los muertos en buenos y malos, para justificar la muerte de los segundos con el argumento de la defensa social o del bien que se hace a la comunidad con la desaparición física de determinadas personas. El derecho a la vida no puede ser reivindicado según el destinatario, pues

⁷ En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, ha señalado:

“[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades” (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y cfr. también Comentario General 14/1984, párr. 1).

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Caso del Penal Castro Castro, y Caso Vargas Areco y Caso Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de 4 de julio de 2007.

su respeto debe ser absoluto. Tal vez la única vulneración tolerable sea aquella que ocurre en ejercicio de las causales de justificación o de inculpabilidad que las normas penales consagran, a pesar de lo cual en algunas de esas ocasiones la no responsabilidad del agente no libera a su vez de responsabilidad al Estado.

“En numerosas oportunidades la Sala ha hecho una verdadera apología de la vida, exaltando las hermosas palabras del inmolado TOMÁS Y VALIENTE: “No hay nada en la creación más importante ni más valioso que el hombre, que todo hombre, que cualquier hombre”. Y lo seguirá haciendo, cada vez que encuentre, como en el presente caso, que se sigue aplicando en el país la pena de muerte, proscrita por la Carta Fundamental desde hace más de un siglo.

“La vida de cualquier hombre es digna de respeto, aún se trate del peor de los delincuentes. Dijo en alguna ocasión Eca de Queiroz: “El Niágara, el monte de cristal color de rosa de Nueva Zelandia, las selvas del Amazonas son menos merecedoras de nuestra admiración consciente que el hombre más sencillo”. Y Federico Hegel resaltó: “El pensamiento más malvado de un criminal es más sublime y más grandioso que todas las maravillas del cielo”.

“La muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre. Y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta.

“Más recriminable resulta, si ello es posible, que a la ejecución sumaria se le agregue la distorsión de la realidad con artimañas y montajes que pretenden justificar, en este caso afortunadamente en vano, el asesinato”.

El anterior criterio jurisprudencial resulta congruente con lo dicho por la Sala respecto del fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de daños causados a personas detenidas:

“En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de protección y seguridad, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas. Es el caso de los retenidos, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.

“Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer,

referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.

“(...).

“En este orden de ideas, considera la Sala que las obligaciones de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta.

“Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado.

“Frente a las obligaciones de resultado el deudor responde de manera objetiva y por tanto, sólo se exonera si acredita una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero”⁹.

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción, entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente 14.955. Sentencia del 24 de junio de 2004, exp 14.950. Sentencia del 24 de junio de 1998, exp: 14.406. Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996

materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado, salvo en los casos en que éste haya ocurrido por una causa extraña, cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹⁰.

En esa misma providencia se reafirmó, por parte de esta Sección, que las relaciones de especial sujeción respecto de las personas privadas de la libertad encuentran su ratio y fundamento, simple y llanamente, en la Constitución y la ley. Al respecto se puntualizó:

“Es esa la razón que justifica la existencia de las autoridades, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política, al señalar:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

“Debe anotarse que, tanto en las relaciones de especial sujeción respecto de reclusos, como en los deberes de seguridad y protección de las personas que dimanen de la Constitución y la ley, la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹, han determinado que el Estado se encuentra en posición de garante”¹².

En este orden de ideas resulta forzoso concluir que en este caso se configuró una falla en el servicio por parte de la Policía Nacional, pues, uno de sus agentes

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

¹¹ En sentencia del cuatro de octubre de 2007, expediente: 15.567, la Sala estableció: “...En ese contexto, es claro que la administración pública incumplió el deber de protección y cuidado que se generó una vez el señor Tobón Rueda comunicó el peligro que corría su vida e integridad física como resultado de los frecuentes acantonamientos que efectuó el Ejército Nacional en terrenos de su propiedad, motivo por el cual, se puede señalar que aquél asumió posición de garante frente a la integridad del ciudadano”.

“Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho.

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida”.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. exp. 16.996 MP: Enrique Gil Botero.

participó en la planeación y ejecución de la muerte a los señores Francisco Ortiz Jiménez, **Elizabeth Hoyos**, María del Carmen Leguizamón Bolaños, Tarcilio Mosquera Córdoba, Juan Carlos Muriel Guerrero y en las lesiones de los señores Daniel Vidal Vargas y Euliber Lasso Abanis, con su arma de dotación, estando en servicio activo e invocando su condición de agente de la demandada Policía Nacional, no obstante lo cual el hecho estuvo alejado del cumplimiento de sus deberes oficiales y de estarlo se produjo por una falla en el servicio, pues las víctimas fueron ejecutadas en estado de indefensión y por lo tanto en forma arbitraria, mientras se encontraban bajo la custodia del Estado.

En casos como el presente, en los cuales se demuestra una abierta violación al principio constitucional consagrado en el artículo 2° superior¹³, ésta Sala se ha pronunciado con palabras y pensamientos que hoy nuevamente se reiteran, en efecto, en sentencia del 20 de septiembre de 1990, se dijo:

“No hay, pues, espacio para la duda, en la materia que se estudia. La demandante OMAIRA GOMEZ HOYA fue víctima de atropellos sexuales por parte de veintidós (22) soldados al servicio de las fuerzas armadas, que con su conducta violaron la normatividad constitucional que obliga a defender la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Ese comportamiento antijurídico concreta un mal funcionamiento del servicio, lo que explica que la falla invocada, en el caso en comento, sea Incuestionable. Desde el punto de vista filosófico, la Sala se encuentra frente a un verdadero atentado a la dignidad de la persona humana, que degrada nuestra civilización y deshonra más a sus autores que a la víctima misma. Olvidaron los soldados que tan mal procedieron, que ella es intangible, y que todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla. Estos deben por lo tanto, promover todas las condiciones que la hagan posible, y deberán remover los obstáculos que impidan su plenitud. Los jueces de la República cumplimos con nuestros deberes, imponiendo las sanciones de ley, pero convencidos de que la enfermedad necesita ser atacada mediante un proceso largo, continuado e intenso de educación de los servidores del Estado, que no pueden seguir viendo a sus semejantes como cosas sino como personas, con todo el mensaje que se recoge en el concepto. En esta materia vale recordar que tratadistas como Federico de Castro, citado por Jesús González Pérez en su obra la Dignidad de la Persona, enseñan que no debe dudarse en catalogar entre los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO TRADICIONALES, el de la preeminencia de la dignidad humana, con todas las consecuencias que ello comporta en el ordenamiento jurídico. Realidades como la que se estudia, hacen recordar el pensamiento de Unamuno que hablaba de los "feroces choques de nuestros días", que "están despojando de su personalidad, de su civilidad, de su historicidad a los hombres que luchan, y nos ponen al descubierto las RESES que hay dentro de ellos, los hombres cosas.”¹⁴

¹³ “... Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 1990, expediente: 6085. C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos de la demanda, así como la condena por concepto de perjuicios morales, pues a pesar de que el objeto del recurso de apelación estuvo orientado a que se absolviera a la entidad demandada, lo cual supone la inconformidad frente a la condena patrimonial impuesta en su contra en primera instancia, en este caso la parte apelante no señaló razones o fundamentos de su inconformidad frente a ese aspecto, lo cual impide a la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, por carecer de elementos para realizar dicho análisis.

No obstante lo anterior, la Sala modificará la sentencia del Tribunal en cuanto la condena impuesta lo fue en gramos de oro, para calcularla en salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues en lo que se refiere a la cuantía de las indemnizaciones por perjuicios morales, debe recordarse que de acuerdo con lo expresado en sentencia del 2001¹⁵, esta Sala abandonó el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dichos perjuicios debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas en salarios mínimos legales mensuales, lo cual impone modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 12 de abril de 1999, la cual quedará así:

“1. DECLÁRASE a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) administrativamente responsable de la muerte de Elizabeth Hoyos ocurrida en las circunstancias que se refiere en los autos. En consecuencia,

¹⁵ Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente: 13.232-15.646. C. P. Alier Hernández Enríquez.

“CONDÉNASE a la demandada a pagar por concepto de perjuicios morales a los demandantes que a continuación se cita, las siguientes sumas de dinero:

“1°. Al señor EDGAR GUEVARA PAZ en calidad de esposo de la víctima, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“2°. A sus hijos menores VICTOR GUEVARA HOYOS, DIANA FERNANDA GUEVARA HOYOS Y DAVID GUEVARA HORYOS, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“3°. A la señora MARIELA HOYOS quien adujo la calidad de madre de la occisa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“4°. A sus hermanos ALEXANDER HOYOS Y MARÍA JANETH HOYOS, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“NO SE ACCEDE a decretar condena por concepto de lucro cesante.

NO SE ACCEDE a lo solicitado por los demandantes Carolina Hoyos, Edgar Andrés Guevara, Gustavo Guevara Paz, Rina Nelly Paz, Mario A. Guevara, Henry Guevara y Martha L. Guevara Paz.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
Presidenta de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Ausente

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA