

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 68001-23-15-000-1994-00357-01(14240)

Actor: ALFONSO CASTELLANOS CARVAJAL Y OTROS

Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 21 de julio de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE administrativamente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los daños y perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte de HENRY CASTELLANOS GALVIS, en las circunstancias expuestas en la parte motiva.

“SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, a pagar a ALFONSO CASTELLANOS CARVAJAL y SABINA GALVIS DE CASTELLANOS el equivalente a mil (1000) gramos de oro para cada uno por concepto de perjuicios morales, y a MARTHA YANETH, LUZ MARINA, CECILIA, GERARDO, GERMÁN y ALFONSO CASTELLANOS GALVIS el equivalente a quinientos (500) gramos para cada uno por el mismo concepto.

“TERCERO: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.” (folio 121, cuaderno 1).

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante demandas presentadas el cinco de noviembre de 1993, adicionada el tres de marzo de 1994, y el 28 de noviembre siguiente, Alfonso Castellanos Carvajal, Sabina Galvis de Castellanos, Martha Yaneth, Luz Marina, Cecilia, Germán y Alfonso Castellanos Galvis, solicitaron que se declarara a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional patrimonialmente responsable por la muerte de su hijo y hermano Henry Castellanos Galvis, detenido el dos de diciembre de 1992 en el municipio de Rionegro (Santander), y encontrado

asesinado el ocho diciembre siguiente, cuando fue identificado por sus familiares en la morgue de Bucaramanga.

Como consecuencia de esta declaración, Sabina Galvis de Castellanos, Martha Yaneth, Luz Marina, Cecilia y Germán Castellanos Galvis pidieron que se condenara a pagar a la demandada, a favor de cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1000 gramos oro. Por el mismo concepto, Alfonso Castellanos Carvajal y Alfonso Castellanos Galvis, solicitaron la suma equivalente en pesos a 1200 gramos de oro (folios 15, cuaderno 2, y 7, cuaderno 1).

En respaldo de sus pretensiones, los demandantes narraron que el dos de diciembre de 1992, en el municipio de Rionegro, alrededor de las ocho de la noche, Henry Castellanos Galvis fue detenido en un retén combinado de la policía y el ejército, instalado a la salida de la población después de presentarse una escaramuza con miembros de la guerrilla. El occiso se movilizaba en una motocicleta, que utilizaba en su oficio de transporte de leche; fue obligado a bajar el cajón donde transportaba las cantinas y, en su lugar, montó un policía que le indicó que debía tomar la vía que conduce a la ciudad de Bucaramanga. Poco después, un testigo dijo haber escuchado disparos contra una persona que se desplazaba en moto por esa carretera y varios testigos señalaron haberlo visto herido a la vera de la camino. Días más tarde, sus familiares encontraron su cadáver en la morgue de Bucaramanga, después de que había sido hallado en un sitio despoblado de Rionegro, con signos evidentes de tortura y orificios de bala en el cuerpo. La moto en la que se desplazaba la víctima fue vista en manos de personal de la policía (folios 15 y 16, cuaderno 2, 8 y 9, cuaderno 1).

3. Las demandas y su adición fueron admitidas mediante autos del 30 de noviembre de 1993, 14 de abril de 1994 y 15 de diciembre siguiente y notificadas en debida forma (folios 21 a 26, 41 a 47, cuaderno 2, 12 a 17, cuaderno 1).

La demandada, contestó de la demanda presentada por Sabina Galvis de Castellanos y otros y manifestó que desconocía los móviles y las circunstancias en que se produjo la muerte de Henry Castellanos y negó la participación de miembros de la policía en tales hechos (folios 27 a 29, cuaderno 2). Al contestar la presentada por Alfonso Castellanos Carvajal y otro señaló que debían probarse los hechos descritos en la demanda (folio 18 a 21, cuaderno 1).

Los procesos fueron acumulados mediante auto de 22 de marzo de

1996 (folios 190 a 192, cuaderno 2).

4. Practicadas las pruebas decretadas mediante autos del 14 de julio de 1994 y del 18 de abril 1995, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para que rindiera concepto(folio 48 a 50, cuaderno 2, 26 a 28, 92 cuaderno 1).

El apoderado de los demandantes adujo como probado que Henry Castellanos Galvis había sido detenido por miembros de la fuerza pública en el municipio de Rionegro, quienes eran lo únicos presentes en el lugar después de un hostigamiento de la guerrilla, y que había sido encontrado posteriormente muerto, conforme a las circunstancias descritas en la demanda (folios 93 a 95, cuaderno 1). El apoderado de la demandada atribuyó la muerte por la que se demanda a la acción criminal de terceros, por lo que, dijo, el hecho no le era imputable (folio 96 a 98, cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de 21 de julio de 1997, el Tribunal Administrativo de Santander declaró patrimonialmente responsable a la demandada en los términos señalados al inicio de esta providencia. El *a quo* manifestó que el dos de diciembre de 1992, en el municipio de Rionegro, Henry Castellanos Galvis fue detenido por una patrulla policial cuando se movilizaba en una moto, siendo obligado por uno de sus captores a tomar la vía que conduce a Bucaramanga. El ocho de diciembre siguiente, su cadáver en alto grado de descomposición, y con heridas causadas con arma de fuego, fue reconocido por sus familiares en la morgue de esa ciudad. Después de la detención, la víctima se encontraba bajo la custodia de la entidad demandada, quien debía velar por su integridad y reintegrarlo en la misma condiciones en que fue aprehendido, condición cuyo incumplimiento resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la demandada (folio 99 a 122, cuaderno 1).

III. RECURSO DE APELACIÓN:

1. La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (folio 124, cuaderno 1). En la sustentación del recurso manifestó que ninguna de la pruebas del proceso acreditan la responsabilidad de la policía. Efectivamente, encontró contradicción entre la fecha en que el testigo Pedro Gil Tarazona escuchó los disparos, dos de diciembre de 1992, y la fecha de la muerte

establecida en la necropsia, 6 o 7 de diciembre siguiente. No se probó que los proyectiles encontrados en el cadáver provinieran de arma de dotación oficial. La declaración de Eddy Lectau Zuluaga debió ser rechazada, pues el testigo se encontraba en la cantina “La Cigarra” bebiendo alcohol, circunstancia que hacía presumir legalmente que estaba ebrio. La declaración de Luz Marina Castellanos es de oídas. La declaración de Henry Castellanos Ardila, quien dice haber visto a un policía conduciendo la moto del occiso no resulta lógica, pues la conducta de los autores del hecho debía ser de ocultamiento de lo sucedido. La declaración de Pablo Prada Niño, quien observó herido al afectado al lado de la carretera, demuestra que no fue desaparecido y muerto por miembros de la policía. Todo lo anterior lleva a concluir que Henry Castellanos Galvis fue víctima de la acción criminal de terceros (folio 133 a 138, cuaderno 1).

2. El recurso fue concedido el 19 de agosto de 1997 y admitido el 12 de diciembre siguiente (folios 127 y 139, cuaderno 1). En el traslado para alegar de conclusión la parte demandada y el Ministerio Público presentaron alegato y concepto, respectivamente. La parte demandante guardó silencio (folios 141, cuaderno 1).

La apoderada de la Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación (folio 150 a 152, cuaderno 1).

El Ministerio Público solicitó la confirmación de la sentencia apelada. A su juicio esta probado que Henry Castellanos Galvis fue detenido por un agente de la policía y que, posteriormente, apareció muerto. Mientras un detenido está bajo custodia de las autoridades públicas, éstas deben preservar su vida e integridad física; quien detuvo a la víctima tenía la obligación ponerla en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente. En el presente caso ninguna de esas obligaciones fue cumplida (folio 153 a 160, cuaderno 1).

IV. CONSIDERACIONES:

1. En relación con el examen de casos relacionados con la desaparición forzada de personas, la Sala, en sentencia del 22 de noviembre del 2002, señaló lo siguiente:

“II. La desaparición forzada de personas es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad porque compromete no sólo los intereses de la víctima sino, además, la convivencia social, la paz y la

tranquilidad de la humanidad y por lo tanto, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma...

“El artículo 2 de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada define esta conducta como “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de la libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”¹.

“Debe destacarse además que “de acuerdo con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N°47/133 del 18 de diciembre de 1992 ninguna orden o instrucción de autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada, y en consecuencia, toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla (art. 6.1.)”².

“De igual manera, en la legislación nacional, el artículo 12 de la Carta Política establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” y en el artículo 165 de la ley 522 de 2001 -Código Penal- en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el país, tipificó el delito autónomo de desaparición forzada en estos términos: “El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1000) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años”.

“Al margen de que la conducta de desaparición forzada hubiera estado o no regulada en la legislación nacional o en el Derecho internacional al tiempo de cometerse el hecho objeto de este proceso, dado que dicha conducta involucra la violación de derechos fundamentales del retenido y sus parientes como los de la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros, siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, éste deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y, además, está en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito.

“En decisiones anteriores, la Corporación ha condenado patrimonialmente al Estado en eventos de desaparición forzada. En tales providencias se ha

¹ En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998, aprobado mediante ley 742 de 2002, se amplió el tipo delictivo y se incluyó como sujeto activo a las organizaciones políticas. “Por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.

² A este respecto, ver sentencia de la Corte Constitucional C-551 de 2001.

destacado que las autoridades públicas no están legitimadas para aplicar sanciones extrajurídicas a los infractores de la ley. Quien sea sorprendido en flagrancia o capturado en virtud de orden de autoridad judicial como sindicado de la comisión de un delito debe ser puesto a disposición de los jueces competentes para que se decida su situación, con el respeto de todas las garantías procesales:

“En varias oportunidades la Corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano, adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal, y de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales. Menos puede asumir la fuerza pública dicha conducta con aquellos delincuentes que son sorprendidos en flagrancia, pues su primer deber radica en brindar protección y preservar su integridad personal y en modo alguno aplicar justicia por su propia mano, por cuanto corresponde a los jueces naturales determinar luego de adelantar la respectiva investigación, si es del caso absolver o condenar a la respectiva pena al infractor del ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras, la fuerza pública no está autorizada para juzgar ni para sancionar al infractor capturado en flagrancia o en otros eventos.

“Cabe reiterar que las fuerzas estatales, so pretexto de conservar o restablecer el orden público y en cumplimiento de otras tareas afines a sus funciones, no pueden desconocer los derechos fundamentales de quienes obran al margen de la ley. Dichos infractores, también según nuestro ordenamiento jurídico tienen el derecho a que se les enjuicie por los conductos regulares y con plena garantía de los principios que consagran el debido proceso. Nada excusa que las fuerzas estatales actúen por vías de hecho y menos imponiendo “penas” como la desaparición forzada, sanción que por lo demás proscribe la Carta Política, en cuyo artículo 12...”³.

“Debe destacarse además, que frente a quien haya sido retenido, la jurisprudencia ha considerado que existe una obligación de resultado.

“En providencia del 21 de agosto de 1981, consideró la Corporación que frente al retenido el Estado adquiere las obligaciones propias de la figura del “depósito necesario de personas”...

“No obstante, la asimilación de la figura del depósito necesario fue posteriormente rechazada y se consideró que la obligación del Estado con los retenidos era de “carácter legal ligada a las garantías constitucionales”. En la sentencia donde se hizo dicha rectificación se afirmó:

³ Sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp: 11.600. En el mismo sentido, sentencias del 16 de abril de 1993, expediente 10.203, 2 de diciembre de 1996, exp: 11.798 y del 28 de enero de 1999, exp.: 12.623, entre otras.

“Frente al detenido la autoridad militar tenía una obligación de resultado: respetar su vida, su integridad personal y psíquica.

“No es un caso de depósito necesario, figura desafortunada utilizada por la sala en asunto similar al fallado hace algunos años. No, es sólo el cumplimiento de un deber legal. Toda autoridad militar o de policía en su misión de reprimir la delincuencia debe capturar a las personas cuando sobre ellas pesa alguna sindicación. No nace con esa aprehensión una relación contractual para mantenerlo con vida. Es una obligación legal, ligada a las garantías constitucionales mismas”⁴.

“En síntesis, frente a los retenidos el Estado tiene una obligación específica de protección y seguridad, porque éstos se encuentran en una situación de particular sujeción, en razón de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad y por lo tanto, 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 relacionados con la medida cautelar, así como los 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, inclusive cuando 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”⁵.

III. Antes de entrar en el análisis de la prueba en el caso concreto, debe anticiparse que la actividad probatoria en los eventos de desaparición forzada es muy compleja. Regularmente no existen pruebas directas porque el hecho se comete en las condiciones de mayor ocultamiento o porque a pesar de que se haga a la luz pública es difícil obtener la declaración de los testigos, quienes callan la verdad por temor a las represalias. De tal manera que en la generalidad de los casos las decisiones judiciales se fundamentan

⁴ Sentencia del 6 de diciembre de 1988, exp.: 5187

⁵ La Sala ha señalado que en los eventos de falta de atención médica requerida por los detenidos se aplica el régimen de presunción de falla del servicio.

en indicios”⁶.

En el mismo sentido, en el tema atinente a los criterios de valoración probatoria, en casos de desaparición forzada de personas, la Sala, en sentencia del cuatro de diciembre del 2002, precisó lo siguiente:

“Si bien sobre las circunstancias que rodearon la muerte del señor Leiber Castillo no se tiene pleno conocimiento en el proceso, pues no hay testigos presenciales del homicidio cometido contra él o, si fue causado por miembros de la fuerza pública, de lo que sí existe absoluta certeza, es que las últimas personas que aseguran haberlo visto con vida, coinciden en afirmar que fue retenido por los agentes de policía Efraín Mercado y Carlos Capdevilla el día 20 de agosto de 1995, quienes desatendieron las obligaciones referentes a proteger la vida e integridad del señor Castillo, al no ponerlo a disposición de las autoridades judiciales competentes, o devolverlo a la sociedad en las mismas condiciones de salud en que fue retenido.

“En el caso de la desaparición forzada de ciudadanos, consecuente de la dificultad de recaudarse en el plenario pruebas directas demostrativas de la responsabilidad patrimonial de la administración, la Sala ha acudido a medios probatorios tales como los indicios, para fundamentar sus decisiones, tal como ocurrió en la sentencia del 17 de junio de 1993, expediente 7918, en los siguientes términos:

“En varias ocasiones ha tenido la Sala oportunidad de manejar casos como el presente, en los cuales no aparece la prueba directa para demostrar la autoría de un homicidio, ni las circunstancias mismas de tiempo, modo y lugar en que aquel se ejecutó. En tales ocurrencias se ha dicho que exigir esa prueba directa equivaldría a pedir una prueba imposible por lo que se hace necesario mediante un manejo Inteligente, técnico y adecuado de los demás elementos probatorios disponibles, procurar establecer desde el punto de vista administrativo cual ha sido la participación oficial en el hecho dañoso correspondiente. Lo anterior, con el objeto de que en casos como el examinado se pueda establecer lo más seguramente posible cual fue el destino de quienes por una u otra razón se ven privados de su libertad por cuenta de organismos estatales de seguridad y más tarde aparecen lesionados o desaparecen para luego encontrarlos como cadáveres, en muchos casos torturados. Innecesaria, y arbitrariamente los jóvenes fueron mantenidos privados de la libertad por parte de la policía a sabiendas de que la causa de su retención carecía de fundamento. Tal comportamiento sin duda alguna resulta comprometedor para la Institución demandada”^{7 8}.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, radicación número: 70001-23-31-000-1993-4561-01(12812), actor: Luis Adolfo González Espinosa. En el mismo sentido ver auto de siete de febrero de 2002, radicación número: 25000-23-26-000-1998-2812-01(21266) y sentencia de 11 septiembre 1997, radicación número: 11.600.

⁷ En el mismo sentido, entre otras, las sentencias del 28 de octubre de 1993, expediente 8551 y, del 29 de junio de 1995, expediente 10203.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de cuatro de diciembre de 2.002, radicación número: 23001-23-31-000-1996-7369-01(13922), actores: Saudith del Carmen Gómez y otros.

2. Con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, se tiene lo siguiente:

a. El seis de enero de 1992, aproximadamente, murió Henry Castellanos Galvis, a causa de “shock cardiogénico, secundario a herida cardiaca por proyectil de arma de fuego”, de acuerdo con el registro de defunción de la notaría única de Rionegro y la necropsia del Instituto de Medicina Legal de Bucaramanga, en ella se dijo que la muerte había ocurrido entre 36 y 48 horas antes del examen, que se realizó el ocho de enero (folios 69 y 75, cuaderno principal, 36 a 38, cuaderno 2).

b. El cadáver fue encontrado el ocho de enero, en una represa ubicada en la vía que conduce del municipio de Matanza a Bucaramanga, conforme al acta de levantamiento de cadáver, del Grupo de Criminalística del DAS de esa ciudad (folios 2, 3 y 6, cuaderno 2).

c. El dos de diciembre de 1992, Henry Castellanos Galvis había sido detenido por agentes de la Policía Nacional y, a partir de tal hecho no se volvió a saber de su paradero hasta el día en que fue encontrado muerto. Sobre la ocurrencia de la detención, el declarante Eddie Alfonso Lecteau Zuluaga declaró ante el Juzgado 139 de Instrucción Penal Militar (folios 99 y 100, cuaderno 2). Ratificó su declaración en el presente proceso y relató lo siguiente:

“Yo me encontraba a eso de las ocho de la noche, aproximadamente, no había fluido eléctrico, tomando una cerveza con unos amigos en el establecimiento la Cigarra, situado al lado del Estadio en Rionegro, cuando de pronto se escucharon unas detonaciones, exactamente de fusil galil, yo lo se que eran de fusil galil porque yo pertenezco en otro tiempo a la policía. Comenzaron los policías a movilizarse en el pueblo, y se colocaron unos siete agentes del cuerpo élite frente al sitio donde yo estaba a hacer como especie de un retén. Cuando en eso llegaba el joven HENRY CASTELLANOS GALVIS, que se movilizaba en una moto susuki, color blanco, el usaba como especie de una canasta de madera, no sé si se bajo a recoger cantinas o a dejarlas. Cuando se le acercó un agente élite, por la cuestión del sombrero, ese sombrero que es enganchado por el lado, como el que están usando actualmente. En ese tiempo sólo usaban ese sombrero los del cuerpo élite. Y le quitó bruscamente la canasta. Supongo, que le dijo que lo transportara hacia la vía de Bucaramanga, supongo porque yo no oí lo que dijo, pero él se le enganchó y arrancaron en la moto. Y ahí fue la desaparición, no se supo más del muchacho hasta los ocho días en que lo encontraron el río Suratá, muerto, castrado, disecado” (folio 141 y 142, cuaderno 3).

El declarante manifestó que conocía al occiso más o menos desde 1990, ignoraba las razones por las cuales fue detenido y no sabía que hubiera recibido amenazas (folio 142, cuaderno 3).

Al testigo se le interrogó si podía identificar a quienes detuvieron al afectado:

“No, realmente no, se que son miembros de la policía por lo que estaban uniformados. O sea que queda descartado que fueran del ejército o guerrilleros, porque que sean guerrilleros en ese sitio, no” (folio 143, cuaderno 3).

En seguida se le interrogó si se trataba de una patrulla conjunta de ejército y policía:

“Pues ahí estaba una base del ejército patrullando, pero en todo el pueblo, por lo que para esos días alguna columna guerrillera estaba haciendo hostigamiento. Los del retén solo eran agente (sic) de la policía. Quiero aclarar que era como un retén momentáneo, porque no tenía señalización ni nada. Daba la sensación de que lo estuvieran esperando a él, por lo cuando (sic) se lo llevaron desaparecieron de ahí” (folios 143 y 144, cuaderno 3).

Más adelante agregó que tomaron la “vía a Bucaramanga” (folio 144, cuaderno 3). Sobre la posibilidad de identificar a los uniformados respondió: “No por lo que yo estaba a unos veinticinco metros de distancia, era de noche y no había fluido eléctrico”. (folio 144, cuaderno 3). En cuanto a la persona que se subió a la moto con el occiso manifestó que estaba: “Uniformada, de verde, botas regulares, lo que no se llevó fue el sombrero” (folio 144, cuaderno 3).”

El mismo declarante señaló que Henry Castellanos Galvis “Se dedicaba últimamente a transportar leche, a vender leche en su moto, antes como que trabajaba era en un taller...”, no recordó detalles específicos sobre la moto: “... lo único que recuerdo es que era blanca marca Suzuki” (folio 144, cuaderno 3).

El señor Orlando Flórez, vigilante del sector, ante el juzgado 139 de Instrucción Penal Militar, relató lo siguiente:

“... ese día recibí turno a las 6:00 de la tarde y por el lado del barrio Kennedy y al frente del colegio pasaron dos agentes de policía, por cada lado un grupo y montaron retén frente de la cigarra y en ese momento apareció el señor HENRY por la carretera central, un agente de policía le gritó “Usted venga para acá” y lo orillaron para el lado de la Federación Nacional de Cafeteros, y un agente de policía con el fusil le pegó al cajón que llevaba en la moto y se lo bajaron, en ese momento pararon un camión

tres y medio furgón y se acercó un muchacho moreno a decir que el era conocido que el era del pueblo y al lado de la cigarra estaba (sic) dos hermanas del difunto HENRY, doña CECILIA y el señor CARLOS, el del taller de las ciclas, una de las hermanas le gritó que ese era hermano, entonces uno de ellos le gritó ¡usted cállese y váyase para la casa!, en ese momento se acercó un señor sin camisa con el fusil a las espaldas (sic), al lado del difunto HENRY y se subió a la moto y se fue con él. Estaba ahí al lado de la carretera cuando pasó un señor y le gritó a la hermana del difunto que más adelantico de la casa loma estaba HENRY estirado al lado de la carretera y al lado estaba la moto. Los señores agentes de policía se vinieron en carro a grupitos de dos y para tres para Bucaramanga”(folio 77, cuaderno 1).

Sobre la identidad de quienes detuvieron al occiso manifestó:

“PREGUNTADO: Ese mismo personal estaba uniformado y con que arma de dotación oficial. CONTESTO: Sí, solamente el que no estaba de uniforme completo fue el que se subió al parrillero y se llevó al difunto... PREGUNTADO: Cuáles fueron los agentes a los que usted se refiere en su exposición diciendo que se fueron en carro. CONTESTO: ME (sic) refiero a los que detuvieron a HENRY” (folio 78, cuaderno 1)

La declarante Luz Marina Castellanos Galvis, hermana del occiso y demandante en el presente proceso, señaló lo siguiente:

“Pues ese día él (sic) eran las ocho y media de la noche cuando eso estaba la hora nueva, - estaba la policía nacional haciendo retten (sic) en el barrio Magalúz en ese instante llegó mi hermano con la moto, requisaron y le pidieron papeles el les mostró los papeles y me imagino que preguntaron para donde iba y el dijo que iba para donde estábamos nosotras y nosotros vimos que el dijo yo voy para allá y ellos lo hicieron seguir y al instante lo orillaron otros policías, en ese instante nosotros salimos a la orilla de la carretera a mirar, los policías no nos dejaron y nos regresaron que nos fuéramos para adentro y cerramos la puerta, al instante nosotros salimos otra vez a la calle a mirar porque ese día hubo un hostigamiento dicen que con la guerrilla y nosotros salimos y en ese instante los policías se iban en diferentes carros hacia acá a la vía de Bucaramanga, entonces nosotros con mi hermana CECILIA nos salimos ahí y ya le habían quitado un cajón que el cargaba en la moto porque el repartía leche y estábamos en ese instante comentado que la policía se había llevado a HENRY y le habían quitado el cajón de la moto, cuándo llegó un señor que se llama PABLO PRADA y nos dijo que mi hermano estaba muerto a 100 metros de Casaloma y que tenía la moto sobre la pierna, en ese instante yo le dije a él que talvez era la policía que lo había matado porque hacía diez minutos se lo habían llevado y yo le dije a él que me fuera a llevarme donde esta a él muerto y el me contestó que no podía llevarme porque ahí estaba la policía, como a la media hora nosotros fuimos en otro carro y ya no lo encontramos, ni a él no a la moto lo encontramos ese día, pues ese día no sucedió mas nada porque nos fuimos a dormir, y era ya la media noche y no podíamos hacer nada. Como a los ocho días de sucedidos los hechos lo encontraron en la morgue como un NN, yo no se que decir más nada porque hasta ahí no sabíamos nada más (folios 95 y 96, cuaderno 2).

En cuanto a quienes retuvieron a su hermano manifestó: “Yo digo que eran

policías porque estaban uniformados y estaba en el centro del pueblo, yo por eso digo que es la policía”, aunque no estaba en capacidad de identificarlos: “No porque son personas que uno ve por primera vez y nunca más uno los vuelve a ver y eran las ocho y treinta de la noche” (folio 96, cuaderno 2).

La misma declarante manifestó que su hermano trabajaba repartiendo leche y describió el vehículo en que se movilizaba:

“... era una moto suzuki 100, no recuerdo el modelo, de placas el número es 39 y las letras no las recuerdo, si le había colocado la pipeta y el guarda barro de la parte delantera era pequeñito de color azul, no tenía tacómetro, tenía la parrilla, no más” (folio 96, cuaderno 2).

El señor Pedro Gil Tarazona declaró que en la fecha de los hechos al llegar a su casa, en la población de Rionegro, escuchó una moto, los gritó de un muchacho y después unos tiros (folios 131 a 135, cuaderno 2). De otra parte, Elkin Giovanni Ardila afirmó que vio la moto del occiso conducida por un policía, cuando acompañó a sus familiares al anfiteatro a reconocerlo (folios 137 a 140, cuaderno 3).

El cuatro de enero de 1992 los familiares del occiso denunciaron su desaparición ante la Personería Delegada para los Derechos Humanos de Bucaramanga, la cual realizó varias diligencias de búsqueda y esclarecimiento de los hechos, hasta el 12 de febrero siguiente (folios 18 a 33, cuaderno 2). La juez 139 de Instrucción Penal Militar realizó inspección al libro de ingreso de retenidos a la Estación de Policía de Rionegro, durante los días 2 a 4 de diciembre de 1992, no se encontró ningún registro que hiciera referencia a la víctima (folios 64 a 79, cuaderno 2).

d. El dos de diciembre de 1992 se presentó un hostigamiento de la guerrilla a la población de Rionegro, aproximadamente a las 6:20 de la tarde, y durante dos horas y media por lo menos, fue enfrentado por personal de la estación de policía, de la ciudad de Bucaramanga fueron enviados refuerzos de la Policía Nacional. Así lo reportó el comandante de esa unidad policial y quedó registrado en la minuta de guardia (folios 30 a 35, cuaderno 3). Lo mismo manifestó el comandante del Departamento de Policía Santander, el que agregó que “no se presentó retención, heridas ni bajas de personal civil ni policial” (folio 42, cuaderno principal).

El comandante de la Estación de Policía de Rionegro, en comunicación

dirigida a la Juez 139 Instrucción Penal Militar, afirmó que tuvo conocimiento de la llegada de refuerzos procedentes de Bucaramanga, aunque no se registró en los libros respectivos la presentación de personal adicional ni que se hubiera efectuado algún retén en la zona (folio 113, cuaderno 2).

El comandante de la Estación de Bucaramanga, en comunicación dirigida a la Juez 139 Instrucción Penal Militar, informó que en el archivo de la unidad, en el libro del oficial de servicio, se reportó que para esa fecha hubo un hostigamiento realizado por grupos subversivos contra la Estación de Policía de Rionegro; informó que “a las 19:10 horas de la base de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, salieron con destino al municipio de Rionegro siete (7) oficiales y treinta (30) Agentes con el fin de prestarle apoyo a esa unidad...”. En el mismo libro se registró el regreso de los uniformados a las 21:40 horas (folios 117 y 118, cuaderno 2).

El Comandante de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, en comunicación enviada al Personero Delegado para los Derechos Humanos de esa ciudad, relacionó el grado y nombre de los uniformados que hicieron parte del grupo de apoyo que se trasladó a Rionegro con ocasión del hostigamiento armado, anexó, además, un oficio de la Sijin en el que se relacionó el nombre de cuatro agentes que realizaron la misma labor (folios 191 a 193, cuaderno 2).

Los agentes de la policía Juan Bautista Gallego Escobar, Crisanto Carvajal, Gerardo Buitrago López, Fabio Rodrigo Pinzón Jiménez, Héctor Cifuentes Tovar y Christian Almeida Osorio declararon, ante el Juzgado 139 de Instrucción Penal Militar, que el dos de enero de 1992 habían estado prestando sus servicios en la Estación de Rionegro. El último de los declarantes señaló que: “Ese día por la tarde como a las cinco y treinta nos empezaron a disparar desde los cerros o montañas que están ubicados a los alrededores del comando y bueno dichos disparos se prolongaron hasta la ocho y treinta de la noche y nosotros como es casual (sic) tomamos las ubicaciones estratégicas esperando si era asalto o era simpleme (sic) un hostigamiento y a las ocho de la noche llegó el refuerzo de la contraguerrilla y personal del Ejercol (sic)... (folio 215, cuaderno 2). Los uniformados manifestaron que no conocieron de ninguna captura realizada en la dependencia policial, como tampoco de ninguna baja causada a los atacantes (folios 129 a 138, 215 a 217, cuaderno 2).

Sobre los refuerzos provenientes de la ciudad de Bucaramanga, el agente Juan Bautista Gallego Escobar manifestó que iniciado el enfrentamiento armado “por ahí a la hora más o menos nos llegó apoyo del ejército y de personal de la contraguerrilla de aquí de Bucaramanga de la policía...” (folios 129 y 130 cuaderno 2). Agregó que, “el personal del ejército que nos fue a apoyar no se quedó en el perímetro urbano del pueblo, sino que lo hizo por encima del pueblo...” (folio 130, cuaderno 2). El agente Crisanto Carvajal afirmó “que si hubo apoyo de parte de la contraguerrilla de la policía de Bucaramanga, portaban galil” (folio 132, cuaderno 2). El agente Fabio Rodrigo Pinzón Jiménez, manifestó que “si hubo apoyo de personal de la policía de aquí de Bucaramanga. La actividad que desplegaron fue reconocimiento por el sector, patrullajes en el pueblo” (folio 136, cuaderno 2).

El jefe de Estado Mayor (E) de la Segunda División del Ejército Nacional, en comunicación dirigida a la Juez 139 de Instrucción Penal Militar, manifestó que personal de esa unidad no realizó ningún retén en el sitio La Cigarra del municipio de Rionegro. Señaló que “las operaciones militares se desarrollaron en el área exterior de este municipio con el propósito de controlar una posible toma de la localidad” (folio 226, cuaderno 2).

3. De acuerdo con lo anterior, se encuentra establecido que en la noche del dos de diciembre de 1992, en el municipio de Rionegro (Santander), fue detenido Henry Castellanos Galvis por miembros de la Policía Nacional, quienes se encontraban realizando patrullajes, luego de un hostigamiento a la población por miembros de un grupo subversivo. El detenido fue encontrado asesinado el ocho de diciembre siguiente, en una represa, en la vía que conduce de la población de Matanza a Bucaramanga. El cadáver presentaba heridas con arma de fuego y signos de descomposición, que indicaban el momento del deceso en los dos días anteriores.

En efecto, en el proceso obran tres declaraciones coincidentes respecto del momento de la detención: la de Eddie Alfonso Lecteau Zuluaga, ante la justicia penal militar y ante el Tribunal; Orlando Flores y Luz Marina Castellanos Galvis ante la justicia penal militar. Los testigos señalan que fueron miembros de la policía los que realizaron la detención, cuando el occiso se movilizaba en una moto Suzuki, que dedicaba a su oficio de transporte de leche. Los dos primeros afirman que el cajón de madera que llevaba en el vehículo fue tumbado por quienes lo detuvieron, la última, que ella y otros de su familiares recogieron el cajón después de la detención.

Resulta también coincidente la descripción de los policías. El declarante Eddie Alfonso LECTEAU Zuluaga, en la descripción de quienes detuvieron al occiso, indicó que se trataban de policías del cuerpo élite, por el sombrero que utilizaban, y que el único que no estaba bien uniformado fue el que subió en la motocicleta y salió con el occiso con rumbo desconocido. El declarante Omar Flórez tampoco dudó en que se tratara de agentes de la policía que portaban armas de dotación oficial y que el agente que subió a la motocicleta no estaba adecuadamente uniformado. Luz Marina Castellanos Galvis señaló que se trataba de un retén de la policía y que eran los mismos que se encontraban en el centro de la población. Los declarantes manifestaron que no podían identificar a los policías dado que los agentes permanecieron muy poco tiempo en el sitio, era de noche y no los habían visto con anterioridad.

Refuerza lo dicho por los testigos, el hecho de que, pasado el hostigamiento de la guerrilla, fueron enviados refuerzos de la policía de la ciudad de Bucaramanga que patrullaron la población, momento coincidente con el de la desaparición de Henry Castellanos Galvis. No obra ningún medio de prueba en el proceso en el que se acredite la presencia de algún otro grupo armado en la población.

Se concluye, entonces, que Henry Castellanos Galvis fue detenido por miembros de la Policía Nacional el dos de diciembre de 1992, momento a partir del cual sus familiares perdieron todo contacto con él, a pesar de las gestiones realizadas ante la Personería Delegada de Derechos Humanos de Bucaramanga, hasta el ocho de diciembre siguiente, fecha en la que aquéllos identificaron su cadáver en la morgue de esa ciudad. Los miembros de la fuerza pública omitieron el deber de poner a la víctima disposición de un juez, si se le acusaba de algún delito, o devolverla en las mismas condiciones en que fue privado de la libertad.

Por último, respecto de las censuras que hace el apoderado de la demandada en relación con los testigos presenciales del hecho, debe anotarse que la supuesta ebriedad de Eddy Lectau Zuluaga debió ser probada por el impugnante, pues carece de asidero la presunción que alega. En cuanto a la declaración de Luz Marina Castellanos, dice el apelante que se trata de un testimonio de oídas, afirmación sin respaldo, dado que la declarante observó la detención; tan es así, que el testigo Orlando Flórez señaló que vio a dos hermanas del occiso al momento de la detención y que un agente les gritó que se fueran para la casa.

No existen las declaraciones de Pablo Prada Niño y Henry Castellanos Ardila en el expediente, contra las que también formula censuras el apelante; al primero sólo se hace referencia en la declaración Luz Marina Castellanos, quien afirma, que una persona con ese nombre, le manifestó que observó a su hermano herido en la carretera, con posterioridad a la detención, circunstancia que nunca fue confirmada. Respecto del segundo, el recurrente afirma que dicho testigo dice haber visto a un policía conduciendo la moto del occiso, si bien no obra dicha declaración en el proceso, el testigo Elkin Giovanni Ardila afirmó lo mismo, debe anotarse que dicha situación no tiene ningún efecto en cuanto a desvirtuar la detención del occiso, como lo pretende el apelante.

No se acreditó que la moto y los gritos que escuchó Pedro Gil Tarazona correspondieran al occiso y al vehículo de su propiedad.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada, en cuanto a la declaración de la responsabilidad patrimonial de la demandada, dado que se encuentra acreditado que agentes de la Policía Nacional detuvieron a Henry Castellanos Galvis, en la noche del dos de diciembre de 1992, quien posteriormente apareció asesinado. Los miembros de la entidad omitieron el deber de seguridad y protección a las que están obligados con las personas privadas de la libertad.

4. Respecto del daño moral solicitado en las demandas, Henry Castellanos Galvis era hijo de la unión conformada por Alfonso Castellanos Carvajal y Sabina Galvis de Castellanos, de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la notaría única de Rionegro y el registro civil de matrimonio de la notaría cuarta de Bucaramanga (folios 109 y 110, cuaderno 2); de los mismos padres son hijos Martha Yaneth, Luz Marina, Cecilia, Gerardo, Germán y Alfonso Castellanos Galvis según registros civiles de nacimiento de la notaría única de Rionegro y de la Registraduría del Playón, en el caso de la tercera de la citadas (folios 3, cuaderno 1, 112 a 116, cuaderno 2).

Demostradas tales relaciones de parentesco, alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores citados tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte de éste. Pueden considerarse suficientes, entonces,

las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para tener por demostrado, indiciariamente, el daño moral reclamado por los mencionados demandantes.

En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio extrapatrimonial, debe recordarse que, conforme a lo expresado en sentencia reciente, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente el recurso a la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio, y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado⁹.

Se observa que, en este caso, se solicitó en la demanda una condena equivalente al valor de mil gramos de oro, para cada uno de los actores, a lo cual accedió el Tribunal en el caso de los padres, y se advierte, además, que dicho valor corresponde, en la fecha de esta sentencia, a \$36.422.340, suma superior a aquélla que equivale al número de salarios mínimos antes indicados (\$35.800.000.00), lo mismo pasaría respecto de la condena en relación con los hermanos del occiso, dado que quinientos gramos de oro equivalen a \$18.211.170.00, y 50 salarios mínimos equivaldrían a \$17.900.000.00. Estima la Sala, sin embargo, con fundamento en los elementos de prueba que obran en el proceso, a los cuales ya se ha hecho referencia, que la primera suma mencionada no resulta excesiva ni inapropiada para compensar el perjuicio causado; puede considerarse adecuada, en efecto, dentro de los límites que, en aplicación del principio de equidad, tiene el fallador para ejercer su arbitrio judicial, claro esta, de acuerdo con lo solicitado en las pretensiones de la demanda. Por lo demás, debe reiterarse que la suma indicada por esta Sala en el fallo mencionado constituye simplemente una guía para los jueces de inferior jerarquía, dada la inexistencia de una norma a seguir para la tasación de la indemnización. En el mismo se expresó, al respecto, lo siguiente:

“Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo

⁹ Consultar sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646

para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

“Lo anterior se expresa sin perjuicio de que, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasan la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia¹⁰”.

Según lo expresado, la decisión de segunda instancia, en relación con los perjuicios morales cuya indemnización se reclama, se limitará a expresar en pesos el valor de la condena impuesta por el fallo apelado.

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:

MODIFÍCASE la sentencia 21 de julio de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, la cual quedará así:

DECLÁRASE a la Nación- Ministerio de Defensa, Policía Nacional, responsable de la muerte Henry Castellanos Galvis, en las circunstancias descritas en la parte motiva.

CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Alfonso Castellanos Carvajal y Sabina Galvis de Castellanos la suma de treinta y seis millones cuatrocientos veintidós mil trescientos cuarenta pesos(\$36.422.340.00), a cada uno de los demandantes.

CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Policía Nacional, a pagar, por concepto de perjuicios morales, a Martha Yaneth Castellanos Galvis, Luz Marina Castellanos Galvis, Cecilia Castellanos Galvis, Gerardo Castellanos Galvis, Germán Castellanos Galvis y Alfonso Castellanos Galvis la suma de dieciocho millones doscientos once mil ciento setenta pesos (\$18.211.170.00), a cada uno de los demandantes.

¹⁰ Ibidem

DENIÉGANSE las demás pretensiones de las demandas.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ

Presidente de la Sala

MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR