

FALLA DEL SERVICIO DE POLICIA / TORTURA

Un agente de la fuerza pública que, en lugar de proteger la vida, honra y bienes de sus conciudadanos, se impone la tarea de hacerse justicia por su propia mano, llevado por la IMPACIENCIA. Un miembro de las fuerzas armadas que se supone son del ORDEN, que se erige en Juez y Verdugo por cuenta propia. Un ser humano, que parece empeñarse en demostrar que no lo es, pues reemplaza la fe en el corazón con el fuego, para dar muerte al detenido, al que somete previamente a la cruel tortura. Frente a casos como el que dio lugar al presente conflicto de intereses, se impone concluir que algo está fallando en la selección, control y administración de la fuerza policíva. A la escuela donde se forman los hombres de armas no deben ingresar seres que lleguen ya con frustraciones existenciales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: JULIO CESAR URIBE ACOSTA

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993)

Radicación número: 8147

Actor: MIGUEL ANTONIO VIVANCO MEZA

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL

- I -

Agotada la tramitación procesal de ley, sin que se observe causal de nulidad que vicie la actuación procede la Sala a resolver el GRADO DE CONSULTA de la sentencia calendada el día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que en su parte resolutive, **DISPUSO:**

1o) Declarase no probada la excepción de ineptitud de la demanda propuesta por la parte demandada.

2o) Declarase administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por la muerte de JORGE LUIS VIVANCO JULIO, ocasionada por falla del servicio público de la Policía Nacional.

3o) Condenase a la Entidad demandada (La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional) a pagar por concepto de perjuicios morales a las siguientes personas: MIGUEL ANTONIO VIVANCO MEZA, INES JULIO BERRIO y LUCELY VIVANCO MORALES, la suma de mil (1000) gramos oro para cada uno de ellos; a PEDRO JOSE, SANDRA PATRICIA, ELSA MARIA y AURA MARIA VIVANCO JULIO, la suma equivalente en pesos a quinientos (500) gramos oro.

"Esta condena por perjuicios morales se entiende en concreto y la equivalencia de los gramos oro la certificara el Banco de la República a la fecha de la sentencia.

"4o. Denegadse las demás peticiones de la demanda.

"5o. El fallo deberá cumplirse dentro de los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A". (fl. 249, C. I).

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se transcribe a continuación lo pertinente del fallo, en el cual se razona judicialmente dentro del siguiente universo:

"Los señores ANTONIO VIVANCO MEZA e INES JULIO BERRIO, en su propio nombre y en representación de sus menores hijos PEDRO JOSE, SANDRA PATRICIA, ELBA MARIA Y AURA VIVANCO, padres y hermanos, respectivamente de JORGE LUIS VIVANCO JULIO, al igual que su hija LUCELY VIVANCO MORALES, representada por su señora madre, NELLY MARIA MORALES CANOLES, por intermedio de apoderado, presentaron ante este Tribunal, demanda contra la NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, encaminada a que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"1a. Declarada responsable administrativamente de la muerte de José Luis Vivanco Julio ocasionada por falla del servicio público de policía nacional.

"2a. Condenada a:

"2. 1. Pagar a Miguel Antonio Vivanco Mesa, Inés Julio Berrio y Lucely Vivanco Morales, por perjuicios morales, el equivalente en moneda colombiana de 1000 gramos de oro para cada uno de ellos según certificación que sobre el precio internacional del oro expida el Banco de la República a la fecha de la sentencia e intereses comerciales corrientes dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y de aquí en adelante, intereses moratorias sobre la suma de dinero que resulte de la liquidación de los susodichos perjuicios.

"2.2. Pagar a Luis Miguel, Lidia Rosa, Pedro José, Sandra Patricia, Aura María Vivanco Julio, por perjuicios morales, el equivalente en moneda colombiana de 500 gramos de oro para cada uno de ellos según certificación que sobre el precio internacional del oro expida el Banco de la República a la fecha de la sentencia e intereses comerciales corrientes dentro de los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y de aquí en adelante, intereses moratorias sobre la suma resultante de la liquidación de tales perjuicios.

"2.3. Pagar a Lucely Vivanco Morales perjuicios materiales presentes y futuros. En la liquidación de ellos se tendrá la indemnización debida o presente a partir del 20 de julio de 1988, fecha de la muerte de su padre, hasta la fecha de la sentencia, y la indemnización futura desde la sentencia hasta el 19 de octubre del año 2020 en que alcanza Lucely la mayoría de edad, y se hará con base en la suma de \$45.000.00 mensuales que Jorge Luis Vivanco Julio ganaba antes de morir y teniendo en cuenta la variación potencial del índice de precios, corrijo Nacional de Precios al Consumidor de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE en el período de 20 de julio a la fecha de la sentencia.

"2.4. Pagar a Miguel Antonio Vivanco Meza e Inés Julio Berrio perjuicios materiales presentes y futuros. Los primeros a partir del 20 de julio de 1988 hasta la fecha de la sentencia, y los segundos desde éste hasta el 13 de abril de 1991 en que Jorge Luis Vivanco Julio habría cumplido veinticinco (25) años de edad, se liquidarán con base en los \$45.000.00 mensuales que él devengaba y se actualizarán de la manera indicada anteriormente.

"2.5. Pagar perjuicios materiales presentes a Pedro José Vivanco Julio quien actualmente tiene 17 años de edad, y presentes y futuros a Sandra Patricia, Elba María y Aura María Vivanco Julio quienes tienen 10, 7 y 1 años de edad respectivamente. La indemnización futura los cubre, por lo tanto, hasta cuando Jorge Luis habría cumplido veinticinco años de edad, o sea hasta el 13 de abril de 1991, se liquidarán con apoyo en los \$45.000.00 mensuales y actualizarán de acuerdo con la variación porcentual del índice Nacional de Precios al Consumidor. La Nación dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la comunicación de su existencia y ejecutoria".

"Los hechos que fundan la presente demanda pueden resumirse así:

"El día 16 de julio de 1988 los agentes Alejandro Mosquera M., Daniel Angulo Ibarquén, y Francisco Ramos Garcés, el primero de los cuales no se encontraba de servicio en esos momentos, trasladaron a la Subestación de Policía de Santa Rosa de Lima (Bolívar) a los señores Jorge Luis Vivanco Julio y Francisco González Ortiz, por sindicación del mencionado en primer lugar de ser los autores del hurto de una cartera.

"Una vez recluidos y esposados a las rejas del calabozo de la subestación el agente Mosquera procedió a rociarles gasolina a los retenidos y con un papel periódico prendido los quemó. Después de este proceder les echó un balde de agua, les quitó las esposas y a petición del agente Francisco Ramos Garcés huyeron hacia Cartagena en una moto de la Policía por temor a que los familiares de los quemados y el pueblo de Santa Rosa de Lima tomaran represalias contra ellos.

"La orden de que se metieran en el calabozo a los retenidos JORGE LUIS VIVANCO JULIO (A) El Cuervo y FERNANDO GONZALEZ ORTIZ, la dio el agente Roberto Rebolledo Paut quien también estaba de servicio.

"El agente Alejandro Mosquera M. el día en que sucedieron los hechos que nos ocupan estaba disponible para el servicio desde las 14:00 de ese día.

"El 20 de julio de 1988 en el Hospital Universitario de la ciudad de Cartagena de Indias, el señor Jorge Vivanco Julio muere por sepsis desequilibrio hidroelectrolítico como consecuencia de haber padecido quemadura de segundo grado en aproximadamente un 40% de la superficie corporal". (fl 237 239,C.1).....
.....
.....

Dentro del informativo obra el proceso disciplinario iniciado por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, por información dada a conocer por el Diario El Tiempo en su edición del 20 de julio de 1988, por los hechos que fueron materia de la presente demanda. (fl. del 25 al 116).

"Dicha delegada, mediante fallo proferido el 23 de noviembre de 1988, resolvió sancionar disciplinariamente a los agentes de la Policía Nacional, señores Alejandro Mosquera Mosquera; Roberto Rebolledo Paut, Daniel Esteban Ibarquén y a Francisco Javier Ramos, con solicitud de destitución como tales al señor Director General de la Policía Nacional, (Fl. 194 al 207).

"Por medio de providencia calendada el 13 de febrero de 1989, la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo antes relacionado, confirmando en todas sus partes. (fl. 208 - 211).

"Rindieron declaración jurada dentro de este proceso las siguientes personas:

"1o) Luis Felipe Vivanco Machacón (fl. 158 al 160); Leandro Meza Vivanco (fi. 164 y 165); Fernando González Ortiz (fl. 181 a 183), quienes depusieron sobre la forma en que ocurrieron los hechos materia de esta demanda, y

"2o) Clemente Vivanco (fl. 168 y 168 v); Policarpo Meza Ortiz, (fl. 170 y 177); Juan Castellanos Escorcía (fl. 174 y 175); Freddy Cárdenas (fl. 178 y 178 v); y Álvaro Álvarez Puentes (fl. 187 y 187 v); declarantes estos que explicaron cual era la conformación familiar del difunto Jorge Luis Vivanco Julio, su trabajo y la ayuda que prestaba a su familia.

"Después de adelantar la respectiva investigación penal al Comando Departamental Bolívar, Bolívar (sic) Juzgado de Primera Instancia Auditoria Auxiliar 36 de Guerra - Presidencia Consejo de Guerra Verbal, el día 5 de diciembre de 1988 se dictó el correspondiente fallo en el cual en la parte resolutive se dispuso:

"PRIMERO: Acoger los veredictos emitidos por los señores vocales en la presente causa en relación con los procesados ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA, y ROBERTO REBOLLEDO PAUT, sindicados de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO para el primero, y DETENCION ARBITRARIA ESPECIAL para el segundo.

"SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se dejarán en suspenso los veredictos señalados en el punto primero, hasta tanto el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR defina lo referente a las contravenciones.

"TERCERO: Declarar claramente contrario a la evidencia de los hechos, el veredicto del jurado emitido con relación a los sindicados FRANCISCO RAMOS GARCES, DANIEL ANGULO IBARGUEN Y ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA por el delito de PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD."

"Por su parte el Tribunal Superior Militar al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia, el 18 de abril de 1989 decidió en la siguiente forma:

"1. REVOCAR el auto de contraevidencia impugnado, de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar ORDENAR que se dicte sentencia de acuerdo con el veredicto negativo de responsabilidad emitido por el *Juri* a favor de los agentes ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA, FRANCISCO RAMOS GARCES Y DANIEL ESTEBAN ANGULO IBARGUEN en relación con el delito de PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD.

"2. CONCÉDESE la libertad provisional a los acusados FRANCISCO RAMOS GARCES Y DANIEL ESTEBAN ANGULO IBARGUEN, previa diligencia de caución juratoria, y compromiso de presentación cada mes, ante la dependencia judicial situada en el Departamento de Policía a cuyo Comando se comisiona, para que cumpla la disposición que se toma.

"3. CONFIRMAR en todo lo demás la providencia recurrida"

"De todas las pruebas relacionadas anteriormente se desprende con claridad absoluta los siguientes hechos, los cuales a su vez se encuentran probadas con exceso, ya que no solo se practicaron pruebas dentro del proceso que nos ocupa, sino que también están completos los procesos disciplinarios y penal, en los cuales se presentaron sus propias pruebas, todas las cuales llevan a la misma conclusión, es decir que el señor JORGE LUIS VIVANCO JULIO (q.e.p.d) fue trasladado en compañía de FERNANDO GONZALEZ

ORTIZ, acusados por el Agente ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA (que se encontraba de civil) de ser los autores del hurto de su billetera, en hechos ocurridos el 16 de julio de 1988, alrededor de las 15:00 horas, en el billar denominado LOS RECUERDOS (sic) en el Municipio de Santa Rosa de Lima. De este sitio fueron llevados con la colaboración de los Agentes Francisco Ramos Garcés y Daniel Angulo Ibarguen a la Subestación de dicha población y fueron presentados ante el Comandante de Guardia, agente Rebolledo Paut con el objeto de ser interrogados.

"Al llegar a este sitio el Agente Mosquera los esposó a las rejas del calabozo e inmediatamente extrajo con una manguera gasolina de su moto que estaba parqueada a la entrada de la subestación y en un recipiente la trasladó hasta donde tenía a los retenidos y se la vació encima y derramó también sobre el suelo. Posteriormente con un papel periódico y un fósforo les prendió fuego. Frente a tan horrenda situación los agentes que estaban de servicio no auxiliaron a los quemados y trataron de impedir la entrada de algunos familiares de ellos que estaban en la puerta. El joven JORGE LUIS VIVANCO JULIO logró saltar una paredilla que da para la casa de Filadelfo Morales Padilla y fue allí donde recibió auxilio, siendo transportado al Hospital Universitario de la Ciudad de Cartagena, donde falleció el día 20 de julio de 1988. Según acta de necropsia que obra a folio 36, 37 y 38 del cuaderno principal, y que hace parte del proceso disciplinario seguido por la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, la muerte del joven antes mencionado se produjo por "sepsis desequilibrio hidroelectrolítico a consecuencia de haber padecido quemaduras de segundo grado en aproximadamente un 40% de la superficie corporal".

"los hechos acabados de relatar están probados con exceso a lo largo de las pruebas ya relacionadas, dentro del proceso disciplinario y penal a que nos hemos referido, por lo tanto la Sala no considera necesario, en aras a la brevedad, referirse a cada una de ellas en forma minuciosa, pues de la lectura de todas y cada una de ellas se desprende que las quemaduras producidas por el agente Mosquera fueron las que produjeron la muerte de Jorge Vivanco Julio.

"Corresponde entonces determinar si la conducta de los agentes que prestaban servicio en la subestación de Santa Rosa de Lima, al igual que la asumida por el Agente Mosquera, el día en que ocurrieron los hechos puede o no considerarse falla en el servicio público al cual estaban adscritos.

"Suficientemente conocido es, que para que la responsabilidad extracontractual del Estado sea declarada, es menester que la actuación que dio origen al perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, sea administrativa, y vincule por tanto al servicio cuestionado. O lo que es lo mismo, que la actuación causante del perjuicio guarde un vínculo con el servicio cuya responsabilidad se pretende declarar, lo que vale tanto como decir, en los eventos de la falla del servicio, que aquella falla que no está desprovista de toda relación con el servicio, será falla de éste.

"Atendiendo entonces los parámetros anteriores se tiene que el agente ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA, autor material de las quemaduras que condujeron a la muerte a JORGE VIVANCO JULIO, no estaba de servicio en el momento en que produjo el hecho dañoso, pero sí estaba disponible desde las 14.00. Considera la Sala que no es menester entrar a considerar si la disponibilidad que este agente tenía desde la hora antes anotada podría llegar a considerarse como prestación del servicio precisamente dicho, por las consideraciones que se harán mas adelante.

"Pero no ocurre igual con los agentes DANIEL ANGULO IBARGUEN Y FRANCISCO RAMOS GARCES, quienes por petición que les hiciera

MOSQUERA condujeron a Vivanco Julio a la Subestación de Policía de Santa Rosa de Lima. Estos agentes sí estaban prestando sus servicios como agentes del orden. Igual situación se presenta con el agente Roberto Rebolledo Paut quien en los trágicos hechos que nos ocupa se desempeñaba como Comandante de Guardia de la Subestación mencionada, y dio la orden de que llevaran a los retenidos al calabozo.

"Los agentes acabados de mencionar, que sí estaban de servicio permitieron que el agente Mosquera, que no lo estaba, actuara como si estuviera en el ejercicio de sus funciones, muy a pesar de estar él involucrado directamente en los hechos que supuestamente debieron investigarse, ya que él era el propietario de la cartera hurtada, y como tal no podía llevar el caso con la serenidad y ecuanimidad con que los agentes del orden deben atender los asuntos concernientes a sus funciones.

"Es decir, que los agentes que estaban de guardia permitieron que Mosquera pusiese en estado de indefensión a sus víctimas; al permitirle que los esposara a las rejas del calabozo, para después producirles el hecho dañoso que fueron las quemaduras, de tal índole que condujeron a Vivanco Julio a una muerte segura, ante los cuales ni siquiera fueron capaces de auxiliarlos.

"Además de lo anterior se tiene que la actuación que dio origen al perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, ocurrió dentro de las dependencias de la Subestación de Policía de Santa Rosa de Lima, sitio en el cual se presta el servicio por parte de los agentes y en el cual se priva de la libertad a las personas que por una u otra razón se colocan al margen de la ley.

"De todo lo anterior se tiene que la muerte producida al occiso por parte del Agente ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA no puede desvincularse del servicio que prestaban los agentes DANIEL AGUDELO IBARGUEN, FRANCISCO RAMOS GARCES Y ROBERTO REBOLLEDO DE PAUT, quienes permitieron que en las dependencias de la subestación de Santa Rosa de Lima ocurrieran los desagradables hechos que motivaron esta sentencia.

"Lo anteriormente analizado es suficiente para concluir que la Nación (Ministerio de Defensa - Policía Nacional), es absolutamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte del ciudadano JORGE LUIS VIVANCO JULIO, por haberse configurado los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración. Las autoridades no cumplieron con la obligación de proteger la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia y se violó por tanto, el artículo 16 de la derogada Constitución Nacional.

"Ahora bien, quiénes son las personas que demandan el pago de los perjuicios materiales y morales? Ellas son: MIGUEL ANTONIO VIVANCO MEZA, INES JULIO BERRIO; padres del occiso, según se desprende del registro civil de nacimiento de éste último (fl. 18 y del registro del matrimonio de los progenitores, ocurrido el 24 de diciembre de 1976 en Santa Rosa de Lima: LECELY VIVANCO MORALES, hija del finado con la señora NELLY MORALES CANOLES (fl. 16), y los jóvenes PEDRO JOSE, SANDRA PATRICIA, ELBA MARIA y AURA VIVANCO JULIO, hermanos del interfecto (fl. 21, 22, 23 y 24).

"A los demandantes no les será reconocidos los perjuicios materiales por no haberse demostrado la dependencia absoluta, económicamente hablando, de los progenitores y hermanos del occiso, ya que de las declaraciones que obran en el informativo se infiere una ayuda económica, pero no tal

dependencia, por lo tanto dichos perjuicios no serán reconocidos pues no fueron demostrados por los actores.

"En relación con los perjuicios morales, en el proceso se demostró que el occiso convivía con sus progenitores y hermanos, entre los cuales existía una armoniosa relación de familia. Esta circunstancia unida al vínculo de parentesco permite concluir que dichos perjuicios deben ser reconocidos por el intenso dolor que debió sufrir la familia Vivanco Julio con la muerte de Jorge Luis, sobre todo atendiendo las condiciones absurdas relatadas y bien probadas dentro del proceso.

"Por lo tanto se reconocerá a cada uno de los padres la suma equivalente en pesos a mil (1 000) gramos oro; igual cantidad a su hija y el equivalente a quinientos (500) gramos oro a cada uno de sus hermanos, sumas éstas que deberá pagar la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Todo lo anterior según certificación del Banco de la República sobre el valor del oro a la fecha de la sentencia, la cual se anexará a la respectiva cuenta de cobro" (fl. 243 - 249, C.1)

- II -

CONDUCTA PROCESAL DEL APODERADO DEL CENTRO DE IMPUTACION JURIDICA DEMANDADO

Dentro del término que brinda la ley, alegó de conclusión, para **EXPONER:**

"El suscrito apoderado comparte en todos sus puntos la decisión que tomó el fallador de primera instancia, por encontrar ajustadas las condenas a los parámetros que jurisprudencialmente se han venido reconociendo por parte del máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa.

"En consecuencia, respetuosamente solicito a esa Honorable Corporación CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia consultada." (fl. 266 - 267, C.I).

- III -

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) La sentencia consultada será confirmada, aunque con algunos ajustes, de universo económico, por las razones que mas adelante se precisarán.

En el caso *sub - exámine* no hay espacio para la duda que impida concluir que se dio la falla del servicio. Para llegar a esta verdad jurídica basta recordar que los Agentes ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA Y ROBERTO REVOLLEDO PAUT, fueron condenados por la Presidencia del Consejo de Guerra Verbal por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, decisión que confirma el Tribunal Superior Militar en providencia calendada el día dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en cuyos considerandos se destaca:

"Los hechos ya resumidos, fueron vertidos al proceso, por un cúmulo de pruebas testimoniales, entre las cuales, es digna de destacar las atestaciones rendidas por la propia víctima JORGE LUIS VIVANCO JULIO, el lesionado FERNANDO GONZALEZ ORTIZ, y en parte por las aseveraciones de RICARDO GONZALEZ ORTIZ, JUAN ANTONIO DE LA AGUA, CLEMENTINA ALZUZA MORALES, JULIO RAMOS VIDAL, FRANCIA HELENA VASQUE MENDOZA, EPIFANIO ENRIQUE, TATIS VASQUEZ, FILADELFIO MORALES PADILLA, ANIBAL DE JESUS JIMENEZ PAEZ, CAROLINA GONZALEZ ORTIZ, Y ABRAHAM VANCE PUENTES.

La prueba testimonial reverenciada, fue corroborada con la Inspección Judicial practicada al calabozo, donde fueron detenidos el interfecto y el lesionado.

"Por su parte, los agentes FRANCISCO RAMOS CORTES, DANIEL ESTEBAN IBARGUEN Y ROBERTO REBOLLEDO PAUT, hacen cargos graves, a su compañero el Agente MOSQUERA MOSQUERA, las cuales en términos generales le reprocharon por el acto inhumano que había cometido, causando un perjuicio grave a la institución. Además, el último de los nombrados dice que por no tener tiempo, en el momento del ingreso de los retenidos, no tomó los datos pertinentes, entre estos, el interrogatorio de rigor, antes de pasarlos al calabozo respectivo. Pero que en relación, con ese acto criminal, no tuvieron participación alguna.

"El agente MOSQUERA MOSQUERA, en su indagatoria niega enfáticamente, que hubiese atentado contra la víctima de esa manera, y que como se trata de personas posiblemente adictas al vicio, como estupefacientes, ellas mismas, al prender un fósforo, posiblemente hubiesen dado origen al lamentable episodio, con las consecuencias ya anotadas, por cuanto el galón para proveer la gasolina de las motos al servicio de la Subestación se encontraban contiguo al calabozo.

"La materialidad de los delitos investigados, aparece plenamente demostrada, además, con las diligencias judiciales, inherentes legalmente a estos reatos." (fl. 466 - 467, C. 2)

Del fallo penal de primera instancia el sentenciador retiene también los siguientes apartes, tomados de sus considerandos, por resultar bien explicativos de la realidad fáctica. En ellos se lee:

"De acuerdo al caudal probatorio existente dentro del proceso se encuentran respaldados los veredictos del jurado de conciencia que hallaron responsables a los agentes ALEJANDRO MOSQUERA MOSQUERA y ROBERTO REVOLLEDO PAUT, por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO para aquel y para éste la DETENCION ARBITRARIA ESPECIAL.

"La conducta alevosa asumida por el agente MOSQUERA MOSQUERA quien después de conducir a los retenidos FERNANDO GONZALEZ ORTIZ Y JORGE LUIS VIVANCO JULIO hasta los calabozos de la subestación de Policía de Santa Rosa, procedió a espesarlos y luego de rociarles gasolina les prendió fuego. Se haya consignado en autos prueba elemental de que tal hecho así sucedió, ya que el Juez de 1 P.M., al practicar Inspección Judicial al lugar de los acontecimientos encontró piel humana así determinada por el Departamento de Medicina Legal de Medellín lo que viene a demostrar que fueron sometidos a un estado de indefensión e inferioridad reduciéndoles además, quemaduras de gravedad que posteriormente le causaron la muerte a JORGE LUIS VIVANCO JULIO y lesiones a FERNANDO GONZALEZ ORTIZ.

"Bien se pueden comprender los actos idóneos encaminados por el agente MOSQUERA MOSQUERA, dejando entrever el dolo o la intención, porque jamás puede concebirse que los resultados criminosos fueron a título de CULPA tal como lo argumenta la defensa; desde el mismo momento en que les roció la gasolina va la intención con ese fin, fuera de esto se hace necesario que para que el combustible se prenda exista que deba ser encendido, es decir, se descarta que se hubiera presentado un cortocircuito o mas aún que los retenidos fueran fumadores. Así está corroborado con las declaraciones de los propios ofendidos al decir que, después de regarles gasolina, MOSQUERA MOSQUERA empleó un fósforo para quemarlos. (fl. 429 - 430, C. 2).

Frente a la realidad fáctica que se deja descrita, la Sala no puede dejar pasar la oportunidad para llamar la atención a los altos mandos de la fuerza policíva para que traten, por todos los medios a su alcance, de ponerle coto a situaciones tan preocupantes como la que dio lugar a la muerte del señor Jorge Luis Vivanco Julio. De los muchos casos que a diario dan lugar a condenas contra la administración, esto es, por su universo de barbarie, realmente conmovedor. Un agente de la fuerza pública que, en lugar de proteger la vida, honra y bienes de sus conciudadanos, se impone la tarea de hacerse justicia por su propia mano, llevado por la IMPACIENCIA. Un miembro de las fuerzas armadas que se supone son del ORDEN, que se erige en Juez y Verdugo por cuenta propia. Un ser humano, que parece empeñarse en demostrar que no lo es, pues reemplaza la fe en el corazón con el fuego, para dar muerte al detenido, al que somete previamente a la más cruel tortura. Frente a casos como el que dio lugar al presente conflicto de intereses, se impone concluir que algo está fallando en la selección, control y administración de la fuerza policíva. A esta afirmación se llega también cuando se vivencia que el Comandante del Departamento de Policía Bolívar, en la comunicación No. 02143, que el día 26 de julio de 1988 le envió a la Procuradora Regional del Distrito Judicial, le informa que solicitó "..... a la Dirección General de la Policía Nacional, suspensión disciplinaria por el lapso de sesenta (60) días al agente en referencia....." (C. 1 fol. 89). En este momento del discurso judicial el fallador se pregunta: A la luz de qué mundo de valores o de principios llegó el superior a proponer sanción tan leve? Cómo es posible que un oficial de tan alta graduación no hubiese sugerido el despido inmediato de la institución? La comunidad demanda de los JEFES un mejor temple de alma y de conducta. Alguien destacaba que una sociedad que sólo produce personas débiles de espíritu, está jugando a plazos su propia muerte espiritual. Es necesario que los integrantes de las fuerzas del orden sean seleccionados escogiendo a los mejores exponentes por su educación, y por el sentido que hayan dado a sus existencias. Robert Jay Lifton, en su obra HISTORY AND HYMAN SURVIVAL ha escrito:

"LOS HOMBRES SE SIENTEN INCLINADOS A MATAR SOBRE TODO CUANDO SE HALLAN EN UN VACIO DE SENTIDO".

A la escuela donde se forman los hombres de armas no deben ingresar seres que lleguen ya con frustraciones existenciales. Es Víctor Frankl quien recuerda que:

"Vivimos en una época de creciente difusión del complejo de vacuidad. En esta época, la educación ha de tender no sólo a transmitir conocimientos, sino también a afinar la conciencia, de modo que el hombre preste atento oído para percibir el requerimiento inherente a cada situación. En unos tiempos en que los diez mandamientos han perdido al parecer, su vigencia para tantas personas, el hombre tiene que estar capacitado para percibir los 10.000 mandamientos encerrados en 10.000 situaciones, con las que lo confronta la vida. Y eso no sólo hace que la vida le parezca de nuevo plena de sentido, sino que el mismo se inmuniza contra el conformismo y el TOTALITARISMO, estas dos secuelas del vacío existencias. Y es que solo una conciencia despierta da al hombre capacidad de "RESISTENCIA", de modo que ni se pliega al CONFORMISMO ni se inclina ante el TOTALITARISMO.

De una u otra manera, la EDUCACION es hoy más que nunca una EDUCACION PARA LA RESPONSABILIDAD. Y ser responsable significa ser selectivo, ir eligiendo" (Ante el Vacío Existencial. Herder, pag. 32).

B) Por lo que hace relación con la LEGITIMACION POR ACTIVA, ella quedó bien demostrada, pero solo en lo que hace relación con las pretensiones de LUCELY VIVANCO MORALES (hija) e INES JULIO BERRIO (sedicente madre). Esta será tenida por la Sala como un TERCERO AFECTADO con la tragedia,

pues la materialidad no se demostró en la forma ordenada por la ley. El Acta de Registro de Nacimiento de JORGE LUIS VIVANCO JULIO no aparece suscrita por ella, pero se inscribió el día 7 de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977), con apoyo en prueba testimonial, realidad que le permite al sentenciador darle el tratamiento en antes citado.

Muy distinta es la situación del sedicente padre señor MIGUEL ANTONIO VIVANCO MEZA, pues respecto de éste se imponía el reconocimiento expreso del hijo. Por lo demás, los testimonios rendidos dentro del proceso por CLEMENTE VIVANCO Y JUAN CASTELLANOS, no tienen fuerza de convicción para tenerlo también como un TERCERO AFECTADO con la tragedia.

Habida consideración de la última circunstancia que e deja analizada, y teniendo en cuenta que se indemnice a INES JULIO BERRIO como TERCERO AFECTADO, y no como madre del finado, la situación de los demandantes PEDRO JOSE, SANDRA PATRICIA, ELSA MARIA y AURA MARIA VIVANCO JULIO, se desmorona, pues no pueden tenerse como hermanos del occiso.

Por todo lo que se deja expuesto, se revocará la condena que por perjuicios morales se hizo en favor de MIGUEL ANTONIO VIVANCO MEZA (sedicente padre) y de los sedicentes hermanos ya citados.

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

FALLA

1o.) CONFIRMANSE los numerales primero (1o), segundo (2o.), cuarto (4o.) y quinto (5o.) de la sentencia calendada el día treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso del rubro.

2o.) REVOCASE el numeral tercero (3o) del mismo fallo, el cual quedará así:

3o. - Como consecuencia de la declaratoria anterior, CONDENASE a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, a pagar por concepto de PERJUICIOS MORALES, las cantidades de oro que a continuación se indican y a las personas que se relacionan, así:

A INES JULIO BERRIO (tercero afectado), novecientos gramos (900) de oro fino;

A LUCELY VIVANCO MORALES (hija) mil (1000) GRAMOS DE ORO FINO.

El pago se deberá hacer teniendo en cuenta el precio nacional del oro en el momento de quedar ejecutoriado el fallo, según certificación que sobre el particular expida el Banco de la República. Para tal fin, se deberá expedir las copias de la sentencia con destino a los interesados, precisando cuál de ellas presta mérito ejecutivo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

**JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ
PRESIDENTE DE LA SALA**

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

SECRETARIA