



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 110

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promovieron los señores **HIGUELMAN CRUZ CRUZ, ROSALBA CERÓN CRUZ**, identificados con la C.C. N° 10.565.661 y C.C. No. 1.058.786.271, respectivamente, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija menor **JANDRY MARCELA CRUZ CERÓN; JOODER HAISSON CRUZ CERÓN** identificado con la C.C. N° 1.064.676.064, **ANYELA AMPARO CRUZ CERÓN** identificada con la C.C. N° 34.322.464, **YELENY CRUZ CERÓN** identificada con la C.C. N° 1.002.796.759, **JHONNY CRUZ CERÓN** identificado con la C.C. N° 1.002.797.041, **YENCI RENÉ CRUZ CERÓN** identificado con la C.C. N° 1.002.797.038, **YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ** identificado con la C.C. N° 7.544.502, **EMILIANO CRUZ CRUZ** identificado con la C.C. N° 1.477.424, y **SABINA CRUZ DE CERÓN** identificada con la C.C. N° 25.477.785, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, tendiente a que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada a raíz del fallecimiento de **EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN**, en hechos ocurridos el día 31 de enero de 2013, en el casco urbano del municipio de La Sierra, Cauca.

Solicitaron que se condene a la entidad demandada, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- Por perjuicios inmateriales:
- Por concepto de perjuicios morales, lo siguiente:
 - La suma equivalente a 200 smmlv a favor de cada uno de los demandantes.
- Por concepto de alteración a la vida de relación, lo siguiente:
 - La suma equivalente a 200 smmlv, a favor de cada uno de los actores.

¹Folios 332-365 cdno ppal 2.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- Por violación o afectación de bienes o derechos constitucionales (familia), lo siguiente:

- La suma de 100 smmlv, a favor de cada uno de los accionantes.

- Por perjuicios materiales:

-En la modalidad de daño emergente consolidado la suma de 10 smmlv, por concepto de gastos médicos, de desplazamiento, alimentación y costos funerarios que debieron ser asumidos con ocasión del fallecimiento de EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN.

-En la modalidad de lucro cesante: La suma de \$1.104.000.000, en favor de HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ.

Que las sumas reconocidas sean actualizadas conforme el IPC; que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada; que la entidad dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante a través de su mandataria judicial, sostuvo lo siguiente:

El 31 de enero de 2013, en horas de la noche, el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, se desplazaba junto con el señor JAIME ORACIO REALPE CRUZ, desde el corregimiento de Arbela, jurisdicción del Municipio de la Vega, Cauca, hacia la ciudad de Popayán, en una motocicleta.

Los antes mencionados al pasar por el Municipio de la Sierra, Cauca, dentro de la cabecera municipal de dicho territorio, fueron requeridos por dos agentes de la Policía Nacional, que se encontraban realizando un retén, en la vía pública, exactamente en la esquina cerca a la iglesia de la mencionada localidad, por lo que los señores EIVAR HERNÁN CRUZ y JAIME ORACIO REALPE CRUZ, se orillaron y detuvieron la marcha de la motocicleta en la que se movilizaban.

Los policiales les solicitaron que les permitieran una requisa, razón por la cual los viajeros accedieron a la solicitud y se bajaron de la motocicleta; inicialmente fue requisado el conductor JAIME REALPE CRUZ y mientras eso ocurría, el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN descargó en el suelo su maletín y se ubicó para que lo requisaran a él también, momentos después el señor EIVAR HERNÁN salió corriendo y los policías corrieron tras él, pero a pocos metros sin razón, los policiales le dispararon con el arma de fuego de dotación (fusil), impactándole en la espalda y provocándole su muerte de manera casi inmediata sobre la vía pública.

JAIME ORACIO REALPE CRUZ entró en pánico al observar cómo asesinaron a su acompañante y de pensar que podía correr con la misma suerte, increpó al policial que se quedó con él, preguntándole el motivo por el cual habían matado a su compañero; uno de los policiales que regresó de perseguir al occiso, le preguntó a REALPE CRUZ, si sabía por qué había corrido su amigo.

El agente de policía comenzó a hacer una serie de conjeturas e incriminaciones sin fundamentos, entre ellas que los señores EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN y JAIME ORACIO REALPE CRUZ iban resguardando una camioneta que momentos antes había

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

pasado por el retén, a lo cual el señor REALPE CRUZ, le manifestó que no sabía por qué había corrido su primo y que no sabía nada de ninguna camioneta.

A raíz de la respuesta dada por el señor JAIME ORACIO REALPE, el policía le dio un fuerte puño en el pecho, y los otros policiales presentaron una actitud afanosa y comenzaron a decir que había un "9-01" y llamaron al CTI.

JAIME ORACIO REALPE CRUZ fue detenido y conducido por los policiales a la Estación de Policía de La Sierra, Cauca, fue entrevistado por un Fiscal, quien lo indagó acerca de lo sucedido y posteriormente el Fiscal autorizó su salida.

JAIME ORACIO REALPE CRUZ, observó que su primo CRUZ CERÓN salió corriendo, y en ningún momento amenazó con arma alguna a los policiales que lo persiguieron u otra persona, que ni siquiera discutió con ellos.

Los señores CRUZ CERÓN y REALPE CRUZ, no tenían antecedentes penales, para la época de los hechos, se encontraban domiciliados y residían en el corregimiento de Arbela, del municipio de La Vega, Cauca, y su grupo familiar pertenece a un estrato socioeconómico bajo.

EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN se caracterizó por ser un hombre responsable, trabajador y de excelente conducta, sus ingresos mensuales ascendían a \$2.000.000, por concepto de faenas agrícolas en la finca de La Montilla, ubicada en el corregimiento en mención, de propiedad del señor EDER CAICEDO CRUZ, y también laboraba como ayudante de un bus de servicio público intermunicipal afiliado a la empresa COOMOTORISTAS DEL CAUCA, de placas TTK-115, con dicho salario sostenía a sus progenitores y a sus hermanos, quienes dependían económicamente de él.

Los hechos antes expuestos, ocasionaron un profundo dolor en los miembros de la familia del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, especialmente en su tío YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ, quien después de los lamentables hechos, sufrió una profunda depresión, siendo valorado el 20 de abril de 2013, en la ESE SURORIENTE CAUCA, donde fue remitido a consulta por psicología.

2. Contestación de la demanda²

A través de su apoderado, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL contestó la demanda, en los siguientes términos:

Sostuvo que no le asiste razón jurídica a la parte actora para solicitar que se declare la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, ya que no se allega prueba alguna que permita determinar los hechos que se narran en la demanda, pues contrarían la realidad.

Indicó que en lo referente a la culpa de la víctima, con el acervo probatorio se tiene indiscutiblemente por parte de ésta un comportamiento típico, ya que el sujeto EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, se enfrentó a los policías, tratando de evitar su requerimiento a sabiendas que podía ser capturado y puesto a disposición de autoridad competente por el punible que estaba realizando al portar armas de fuego ilegales, situación que llevó a CRUZ CERÓN a optar por escapar del puesto de control y en medio de la huida sacar su

² Fls. 389-403 cdno. ppal. 2.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

arma de fuego para enfrentarse a los policiales, por lo que no se puede decir que la autoridad hubiese actuado por fuera de su deber.

Refirió que es un hecho demostrado, que la víctima se enfrentó violentamente con el agente de Policía, lo que culminó con el infortunado disparo que significó su muerte, por lo que puede concebirse como un comportamiento culpable, ya que el señor CRUZ CERÓN decidió escapar y enfrentarse a los integrantes de la Policía Nacional, se puso en peligro al intentar accionar su arma para evitar ser sometido a una captura, creando así la gravísima situación de riesgo que culminó con su muerte.

Manifestó que en relación con la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, ha considerado que para que prospere la demanda, es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: un riesgo creado por la administración, la ocurrencia de un daño, la relación de causalidad y el perjuicio causado.

Indicó que si bien era cierto que la responsabilidad estatal es extensa, en el caso en cuestión, no se puede señalar a la Policía Nacional por las lesiones mortales del sujeto EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, ya que la institución en mención es particularmente cuidadosa y responsable en instruir a sus miembros armados sobre el manejo de las armas, siendo así que a todos y cada uno de ellos se les exige siempre seguir el decálogo de seguridad con las armas de fuego.

Propuso las excepciones de culpa exclusiva y determinante de la víctima – ausencia de responsabilidad – legítima defensa.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 17 de junio de 2014³, mediante auto interlocutorio N° 1163 del 11 de septiembre de 2014, se admitió la demanda⁴, fue debidamente notificada⁵, el día 16 de diciembre de 2014, se reformó la demanda y la misma se admitió el 26 de febrero de 2015⁶, se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas según se registra en el Sistema de Información Siglo XXI, fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial ésta se llevó a cabo el día 7 de abril de 2016⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó los días 22 de septiembre de 2016, 4 de mayo de 2017 y 3 de octubre de 2017⁸, y mediante auto T-360 del 9 de marzo de 2018⁹, se dispuso, correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

³ Fl.- 368 cdno ppal 2

⁴ Fls.- 370-371 cdno ppal 2.

⁵ Fls.- 377-381 cdno ppal 2.

⁶ Fls.- 382-387 cdno ppal 2.

⁷ Fls.- 618-621 cdno. ppal. 4.

⁸ Fls.- 622-627 y 630-632 cdno ppal. 4.

⁹ Fl.- 633 cdno ppal 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora¹⁰

Indicó la apoderada de la parte actora, que de acuerdo a lo que se expuso y se probó en el proceso y conforme al problema jurídico planteado, a la entidad demandada le es imputable el daño causado a los accionantes por motivo de la muerte provocada por miembros de la Policía Nacional al señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, en los hechos ocurridos el 31 de enero de 2013, en el casco urbano del Municipio de La Sierra, Cauca, en tanto quedó demostrado que el retén fue instalado de manera irregular por parte de los miembros de la entidad accionada y que el señor CRUZ CERÓN no amenazó de ninguna manera a los agentes de policía ni a ningún ciudadano.

Manifestó que el causante intentó huir del procedimiento irregular, alejándose de los agentes de policía, los cuales dispararon sus armas de dotación oficial, contra el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, cuando se alejaba de ellos y cuando estaba de espaldas a los mismos.

Que el uso de la fuerza por parte de los policiales, no solo fue desproporcionado, sino innecesario, ya que el informe del perito en balística demostró que el arma que se encontró junto al cadáver del señor CRUZ CERÓN, no había sido accionada, por lo que los eximentes de responsabilidad estatal no se configuran en el presente caso, y que los perjuicios materiales como inmateriales fueron debidamente comprobados y acreditados con las pruebas documentales relacionadas en el proceso y con las pruebas testimoniales rendidas dentro del mismo.

Refirió que había quedado claro que los agentes de policía, pasando por encima de todo protocolo establecido por la Policía Nacional, hicieron un retén en la vía pública, sin los elementos distintivos de los mismos, sin la orden para realizarlo, simplemente porque se les ocurrió en ese momento y sin que los ciudadanos que se desplazaban en la motocicleta hicieran nada sospechoso ni nada irregular, y en medio de dichas irregularidades dispararon en contra del ciudadano CRUZ CERÓN, quien de manera inexplicable intentó huir de dicho procedimiento, por lo que es claro, que los agentes de policía desde el inicio del procedimiento actuaron de manera contraria a derecho, estableciendo un retén ilegal.

Expuso que punto por punto fue comprobado lo que se planteó en el escrito de la demanda, y que el señor CRUZ CERÓN no recibió ni siquiera los primeros auxilios de parte de los agentes de policía, a pesar de estar gravemente herido y tendido a los pies de los mismos, por lo que en el presente caso no existe ninguna causal de exoneración de responsabilidad de la entidad demandada.

Concluyó que en el sub lite, la actuación de los agentes de policía, vulneró los derechos a la vida y a la integridad personal del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, sin que existiera amenaza alguna, ni ninguna justificación legal para ese uso desproporcionado e innecesario de la fuerza, comprometiéndose así la responsabilidad del Estado, por lo que solicitó que se acojan las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Fls.- 646-649 cdno. Ppal. 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

4.2. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional¹¹

La Dra. Yeimy Angélica Patiño Villadiego quien presentó los alegatos de conclusión, no tiene poder para actuar en nombre y representación de la entidad demandada, por lo que los argumentos expuestos en esta oportunidad procesal, no serán considerados.

5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa del proceso.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte demandante se sustentan en el fallecimiento del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, en hechos acaecidos el día 31 de enero de 2013, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 1º de febrero de 2015.

La demanda se presentó el 17 de junio de 2014¹², es decir, dentro del término de ley antes indicado.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si a la entidad demandada le es imputable el daño que la parte demandante afirma le fue causado, con motivo de la muerte del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN provocada por miembros de la Policía Nacional en hechos ocurridos el 31 de enero de 2013, en el casco urbano del municipio de La Sierra, Cauca.

Y como problema jurídico asociado se determinará si en el presente evento se configura la causal eximente de responsabilidad de culpa de la víctima o si en el presente caso existió un exceso en el uso de las armas por parte de la fuerza pública.

3. Lo probado en el proceso

3.1. Consideraciones previas sobre la valoración probatoria

En materia probatoria, en los procesos judiciales adelantados por esta jurisdicción, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles las normas del Código General del Proceso, en virtud de la remisión del artículo 211 del CPACA.

¹¹ Fls. 635-645 cdno ppal 4.

¹² Fl.- 368 cdno ppal 2.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Así las cosas, el artículo 174 del CGP, dispone que las pruebas trasladadas se pueden valorar sin mayores formalidades, siempre que *“en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas...”*.

En lo que respecta al tema en comento, el Honorable Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre la materia y en relación con los presupuestos para la procedencia de la valoración de la prueba trasladada ha dicho:

“Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada (...) [se tiene] que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla con los presupuestos generales siguientes: (i) los normativos del artículo 185 del C.P.C., (...) respetando (...) [el] derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. (...) Así como con lo consagrado por el artículo 168 del C.C.A [vigente para la época de entrada para fallo del proceso]; (ii) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea del caso, dentro del proceso de responsabilidad”; (iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; y, (iv) la prueba trasladada de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce. (...) Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos de que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin su audiencia en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, esto es, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que ordena tenerla como prueba, o al día siguiente a aquél en que haya sido aportada en audiencia o diligencia; salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal. Igualmente, podrán ser tenidos en cuenta en aquellos casos en que la parte contra la que se aducen coadyuve la petición del traslado de la prueba en la contestación de la demanda, los alegatos conclusión o cualquiera otro acto procesal.”

De otra parte, en la sentencia en comento se analiza lo concerniente a la valoración de la prueba testimonial que se traslada, contenida en expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, estableciendo ciertos presupuestos para su valoración:

“Como presupuestos para la valoración de la prueba testimonial que se traslada desde un proceso administrativo, disciplinario, penal ordinario o penal militar se deben cumplir las siguientes reglas especiales [debiéndose tener en cuenta tanto las generales como estas]: (i) no necesitan de ratificación cuando se trata de personas “que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (ii) las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Rad. No.19001-23-31-000-2010-00314-01(57008).

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”; (iii) puede valorarse los testimonios siempre que solicitados o allegados por una de las partes del proceso, la contraparte fundamenta su defensa en los mismos, siempre que se cuente con ella en copia auténtica; (iv) cuando las partes en el proceso conjuntamente solicitan o aportan los testimonios practicados en la instancia disciplinaria; y, (v) cuando la parte demandada “se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por los actores o demandantes dentro del proceso contencioso administrativo.

En cuanto a las declaraciones rendidas ante las autoridades judiciales penales ordinarias [Fiscalía, Jueces Penales, Jueces de Instrucción Penal Militar], la Sala Plena de la Sección Tercera (...) considera que “es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes -avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Este último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil -verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso [...]”. (...) Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando “establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes” (...); [además,] considera que las indagatorias deben [ser] (sic) (sic) contrastadas con los demás medios probatorios “para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan”, salvo que en dicha diligencia se haya juramentado al indagado, pues en este evento tendría el carácter y los efectos de prueba testimonial”.

Ahora en relación con la valoración de prueba trasladada de carácter documental de expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios, dijo el órgano vértice en materia contenciosa, lo siguiente:

“Para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella según la cual en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito”. No obstante, a dicha regla se le reconocieron las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma; (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructurar

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

su defensa jurídica; (iii) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (iv) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la Litis.”¹⁴

Por último, en cuanto a la valoración de prueba trasladada consistente en inspección judicial, dictamen pericial e informe técnico obrantes en expedientes disciplinarios, penales, militares u ordinarios argumentó el Consejo de Estado en la providencia en comento lo siguiente:

“Si se trata de inspecciones judiciales, dictámenes periciales e informes técnicos trasladados desde procesos contenciosos administrativos, penales ordinarios o militares, o disciplinarios pueden valorarse siempre que hayan contado con la audiencia de la parte contra la que se aducen, o servirán como elementos indiciarios que deben ser contrastados con otros medios probatorios dentro del proceso. Debe tenerse en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 174, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, (...) A dicha norma se integran los criterios anteriormente fijados, por lo que se puede afirmar una completa correspondencia del análisis realizado por la Sala con todo el universo normativo constitucional y legal de los medios probatorios que fueron trasladados.”¹⁵

De acuerdo con la jurisprudencia unificada por el Consejo de Estado, las pruebas recaudadas en un proceso distinto pueden ser valoradas dentro del proceso contencioso administrativo, aunque no hayan sido practicadas a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, ni hayan sido objeto de ratificación, si las dos partes solicitan su traslado o el mismo se da con la anuencia de ellas, pues se ha entendido que es contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que las pruebas pertinentes hagan parte del acervo probatorio, pero que en el evento de resultar desfavorables a sus intereses, invoquen formalidades legales para su inadmisión.

Por lo tanto, como en el presente caso, en el curso de la audiencia inicial, se manifestó que se iban a tener en cuenta las pruebas allegadas por las partes accionante y accionada, se valoran como tales las mismas, entre ellas, la investigación penal bajo el radicado 198076000637201300054 y la investigación adelantada por la oficina de control disciplinario de la Policía Nacional - departamento del Cauca, bajo el radicado P-DECAU-2013-6, que se allegó por la demandada y se solicitó como prueba por la parte actora.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y de conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas, obrantes en el expediente, fue posible acreditar lo siguiente:

3.2. Sobre el parentesco de los demandantes con EIVAR HERNAN CRUZ CERÓN:

- Que los señores HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ, son los padres de EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN (fl. 40 cdno. ppal.)
- Que los señores HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ, son los padres de JANDRY MARCELA CRUZ CERÓN, YENCI RENÉ CRUZ CERÓN, JOODER HAISSON CRUZ CERÓN, ANYELA AMPARO CRUZ CERÓN, YELENY

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

CRUZ CERÓN y JHONNY CRUZ CERÓN, tal como consta en los registros civiles de nacimiento, visibles a folios 11, 14, 19, 22, 25 y 28 del cuaderno principal 1.

- Se tiene que los señores EMILIANO CRUZ CRUZ y SABINA CRUZ DE CERÓN, son abuelo paterno y abuela materna del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 2 y 6 del cuaderno principal 1.
- Que el señor YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ, es tío del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, en virtud de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 2 y 37 del cuaderno principal 1.

3.3. Sobre los hechos materia de la demanda

-De la prueba documental:

- Se tiene que EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN falleció el 31 de enero de 2013, tal como se evidencia en el registro civil de defunción obrante a folio 257 del cuaderno principal 2.
- De la minuta de anotaciones del libro de población, visible a folios 246 a 249 del cuaderno principal 2 y 443 a 447 del cuaderno principal 3, se observa la siguiente anotación de fecha 31 de enero de 2013, a las 22:12 horas:

“Por parte de los señores SI. Parra Vélez Milton, SI. Burbano David Andrés, SI. Muñoz Núñez Oscar, PT. Cifuentes Valencia Jhon, PT. Victoria Rivera Hilbert, PT. Fuenmayor Cabrera José, P. Rendón Suaza Dayron y AP. Majin Yara Adrián, los cuales salen con el fin de atender un caso de policía informado por la señorita Carolina Cruz del No. 3132207730 al celular del señor PT. Fuenmayor Cabrera José, sobre violencia intrafamiliar, (...); cuando realizan el desplazamiento para encontrarse con la afectada esta señorita se encontraba en la esquina de la parroquia Inmaculada Concepción de La Sierra e informa la novedad ocurrida en su hogar, en ese preciso momento que se encontraban con la afectada el señor PT. Fuenmayor Cabrera José observo que viene una camioneta color gris cuatro puertas sin más datos, cuando se le hace el pare al vehículo por parte de los uniformados esta hace caso omiso al pare de los mismos y emprende la huida por la vía que conduce al municipio de Rosas, seguidamente detrás de la camioneta venía una motocicleta color negra marca honda de placas SQQ-94C en la que se movilizaban dos sujetos a los cuales se les hace el pare para realizarles un registro a ellos y al vehículo tipo motocicleta, y en este mismo lugar se encontraba la ciudadana del caso de violencia intrafamiliar, en ese momento el señor PT. Fuenmayor Cabrera José solicita el registro de las personas que se movilizaban en la motocicleta y los documentos de identificación, al momento de la inspección uno de los ciudadanos emprende la huida el señor Eivar Hernán Cruz Cerón cuando se registraba, dirigiéndose hacia la plazuela principal del municipio siendo perseguido por los integrantes de la patrulla, en ese momento se observa al ciudadano que era objeto de la persecución que se voltea hacia los uniformados desenfundando un arma de fuego que llevaba en la pretina del pantalón en la parte delantera, se escuchó una detonación y se arrojan los uniformados al suelo seguidamente se observó al sujeto en el piso y junto a él un arma de fuego tipo revólver, inmediatamente informa el AP. Rendón Suaza Dayron que al observar al ciudadano sacar el arma de fuego de su cintura y girar hacia los uniformados procede en una reacción oportuna accionando

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

su arma de dotación con el fin de salvaguardar su integridad y la de sus compañeros, verifican signos vitales y este se encontraba sin vida (...).”

- Se tiene constancia emitida por el Personero Municipal de La Sierra, Cauca, en la cual expone, que de acuerdo al procedimiento policivo realizado el 31 de enero de 2013, por miembros de la Estación de Policía de La Sierra, resultó fallecido el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía N° 1.002.797.040, que efectivamente la humanidad del occiso se localizaba sobre la calle principal del barrio centro de la cabecera municipal de La Sierra¹⁶.
- Informe ejecutivo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, suscrito por la investigadora YULI VIVIANA MARÍN ZÚÑIGA¹⁷, quien expone que el 31 de enero de 2013, reportaron desde La Sierra, Cauca, la existencia de un cuerpo sin vida de sexo masculino, el cual se encontraba en la calle principal de ese municipio, reporte que realizó el subintendente FIGUEROA de la Estación de Policía de La Sierra. En el cual además, se expuso:

“(...) EN EL BARRIO CENTRO SOBRE LA CALLE PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE LA SIERRA SE ENCUENTRA UNA ZONA ACORDONADA CON UN ANILLO DE SEGURIDAD HECHO CON CINTA DE ACORDONAMIENTO QUE CIERRA LA CALLE EN DOS EXTREMOS, EN DONDE SE APRECIA UN CUERPO SIN VIDA SOBRE LA VÍA TAPADO CON UNA SÁBANA DE COLORES, UBICADO EN FRENTE DE UN LOCAL COMERCIAL DE NOMBRE CENTRO DE COMUNICACIONES DE LA SIERRA (...), EL PRIMER EMP Y/O EF SE TRATA DE UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO EN POSICION DE CUBITO DORSAL, EL SEGUNDO EMP ES UN ARMA DE FUEGO TIPO REVOLVER CALIBRE 32 DE COLOR NEGRO CON UNA CACHA DE MADERA CON NUMERO DE SERIE 604278, EL CUAL ESTÁ SITUADO A UNOS 50 CMS DEL CUERPO DISTANCIA DESDE SUS PIES, EL TERCER EMP CORREPONDE A UN FUSIL GALIL 5.56 X 45 MM SITUADA EN EL ANDEN DEL LADO DERECHO EN SENTIDO NORTE SUR DE LA CALLE PRINCIPAL, EN LA TAPA DE UN CONTADOR DE AGUA DE UNA RESIDENCIA DE LA CALLE, A 4 METROS DEL CUERPO (...).

(...)

SE DEJA CONSTANCIA QUE EL FUSIL GALIL, COMO PRESUNTA ARMA HOMICIDA FUE RETIRADA DE LA ESCENA Y MANIPULADA POR LOS POLICÍAS DE LA ESTACIÓN DE LA SIERRA, LA CUAL FUE ENTREGADA CON POSTERIORIDAD A LOS HECHOS A LOS FUNCIONARIOS DEL CTI EN LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE LA SIERRA CON 33 CARTUCHOS CALIBRE 5.56X45 MM.”

- En el informe inspección ocular a cadáver, suscrito por el Personero Municipal de La Sierra, Cauca, se expuso que siendo las 10:41 de la noche, del 31 de enero de 2013, en inspección ocular realizada en la calle principal, barrio Centro de la cabecera municipal de La Sierra, se verificó lo siguiente¹⁸:

“PRIMERO. Se observó el acordonamiento de la vía, en el cual se hallaba un cuerpo cubierto con una sabana (sic) de color vino tinto, con un arma de fuego, tipo revolver (sic), el occiso es identificado con el nombre de EIVAR HERNAN CRUZ CERON, con numero (sic) de cedula (sic) de ciudadanía 1002797040, expedida en Popayán.

¹⁶ Fl.- 52 cdno ppal 1.

¹⁷ Fls.- 160-163 cdno ppal 1.

¹⁸ Fl.- 166 cdno ppal.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

(...):”

- Del informe técnico efectuado por el investigador de laboratorio, visible a folios 187 a 193 del cuaderno principal, realizado dentro del caso N° 198076000637201300054, se tiene que el fusil calibre 5.56mm marca Galil, serie 06404136, descrita como A1, y el revólver calibre 32L, marca Smith & Wesson serie 604278, descrita como A2, no presentan signos de percusión y son aptos para disparar.
- En el protocolo N° 001-2013, del 1° de febrero de 2013, realizado por funcionarios de la ESE CENTRO 2, al cuerpo de EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, se consigna lo siguiente¹⁹:

“Paciente adulto de 23 años de edad, de aspecto aparentemente cuidado, con buen estado nutricional, quien es encontrado en vía pública en el centro del pueblo la sierra (sic), sin signos vitales, secundario a heridas por proyectiles (#2) de arma de fuego de carga única en espalda y pie derecho, paciente fallece por laceración y desgarramiento de múltiples órganos (Corazón, Grandes vasos y Pulmón) que compromete su estado hemodinámico.”

-Testimonial

- En la audiencia de pruebas celebrada dentro del presente asunto, el 22 de septiembre de 2016, se recibieron los testimonios de los señores JOSÉ NELSON FUENMAYOR CABRERA y JAIME HORACIO REALPE CRUZ, los cuales indicaron²⁰:

- **José Nelson Fuenmayor Cabrera:**

Indicó que es patrullero de la Policía Nacional, que para el 31 de enero de 2013, se encontraba asignado para la Estación de Policía de La Sierra, y que para dicha fecha estaba disponible para algún caso que pudiera requerir la ciudadanía.

Que el día 31 de enero de 2013, en horas de la noche, llamó una menor de edad, donde les informó que estaba siendo agredida por el hermano mayor, que en ese entonces salieron a atender el caso y que estaban en la patrulla en la vía principal.

Refirió que cuando estaban en plena vía principal, observaron que venía una motocicleta, en donde venían dos con morral y cascos, aceleraron y más atrás venía una camioneta DIMAX 4x4 color blanca, y que al ver la presencia de ellos en la vía principal, aceleró haciendo caso omiso al pare, y más atrás venía una segunda motocicleta, que en ese momento si la pararon; él y sus compañeros pararon la motocicleta, le pidieron un registro, que en ese momento el parrillero llevaba un morral y tenía en su poder un casco, y que le dijo que se quitara el morral y el casco, que en el momento en que se quitó el casco y lo colocó en el piso, el parrillero salió a correr, que él se fue detrás con dos auxiliares.

Manifestó que en el momento de la persecución le dijo alto al parrillero y observó que el muchacho estiró la mano hacia la parte de la cintura de atrás, donde vio que estaba sacando un arma de fuego, y que por ello hizo un disparo al aire donde le dijo que

¹⁹ FLS.- 224-232 cdno ppal 2.

²⁰ FLS.- 622-624 cdnp pabs 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

alto, y que el compañero auxiliar que se encontraba a su derecha, apuntó con su fusil y realizó dos disparos, y que el señor parrillero en ese momento cae y en su poder tenía un arma de fuego tipo revólver, y que al ver que el parrillero estaba impactado con los dos tiros llamaron inmediatamente la ambulancia del centro de salud, la cual demoró aproximadamente diez minutos en llegar y cuando llegaron el parrillero ya había fallecido.

Expuso que el día de los hechos tenía una pistola, calibre 9mm, que no sabe qué llevaba el parrillero en el morral.

Indicó que el parrillero cayó en posición boca arriba, y que el parrillero no alcanzó a disparar, y que el arma del parrillero quedó al lado de su mano derecha, y que las manos del mismo quedaron abiertas hacia arriba.

Manifestó que el parrillero no fue impactado antes de que cogiera su arma, que los disparos que realizó el auxiliar al parrillero fueron por la espalda, y que el auxiliar disparó antes de que el parrillero apuntara con su arma.

Que en donde ocurrieron los hechos todo el lugar era iluminado, que la ventaja que les tenía el parrillero era de aproximadamente 8 a 12 metros

Expuso que el conductor de la motocicleta se quedó con los otros compañeros en el lugar de la requisita, que cuando ya había pasado la persecución les manifestó que no conocía al parrillero.

Refirió que el conductor de la motocicleta quedó a una distancia aproximada de 100 metros en línea recta, de donde quedó el parrillero, que la visibilidad era muy clara, y que quien acordonó el área fue el Subintendente DAVID BURBANO.

Manifestó que en relación con la declaración rendida en la indagación disciplinaria, no sabe por qué se expuso que el parrillero sacó el arma de la parte delantera del cinturón, y que en dicha declaración se consignó que el arma había quedado en el pie izquierdo porque él había corrido con su pie el arma de la mano del occiso.

- **Jaime Horacio Realpe Cruz:**

Refirió que el 31 de enero de 2013, a eso de las nueve de la noche, estaba en su casa y se desplazó a donde su hermana, que ahí estaba el amigo EIVAR HERNÁN, el cual le dijo que viajaran para Popayán, y que le respondió que no porque estaba muy tarde, y que él mismo le insistió hasta que lo convenció de que viajaran.

Que una vez comenzado el viaje, en La Sierra, en la esquina salieron dos Policías, los cuales le hicieron la señal de detenerse, y que él cuadró su moto, se bajaron, descargaron su maletín y saludaron, que Eivar soltó el maletín y de un momento a otro salió a correr, y que ahí salieron más Policías de la esquina.

Indicó que una vez Eivar salió a correr, de inmediato salieron más Policías, más o menos unos siete, disparando al aire, todos disparando, y que él se quedó ahí atemorizado.

Manifestó que Hernán corrió de manera rápida sin mirar atrás, y que fue cuando lo vio caer, y que no sabe por qué corrió. Que él estaba a unos 15 o 20 metros de donde cayó su amigo.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Expuso que puso su casco en la dirección de la moto y su compañero atrás en la parrilla y que antes de que a éste lo requisaran salió a correr, que fueron muchos los tiros que escuchó.

Que vio que su amigo cayó boca bajo y que observó que el mismo estiró el pie como para pararse, pero que ahí quedó.

Refirió que posteriormente un Policía se le acercó y le preguntó quiénes eran y que seguramente eran guerrilleros que iban resguardando una camioneta que pasó adelante, y que él respondió que no y que el Policía le pegó un puño. Y que se lo llevaron para el calabozo hasta las dos de la mañana que salió, cuando llegó un Fiscal y le ordenó la salida.

Que al lado de su amigo no vio ningún arma de fuego, que los Policías nunca le hicieron una voz de alto a su amigo, que los Policías salieron disparando.

Manifestó que estuvo presente después de que su amigo cayó, unos dos minutos y que después los Policías se lo llevaron para la Estación de Policía, y que todos los policías se notaban nerviosos y que corrían de un lado para otro.

Indicó que de lo que habían vivido con Eivar, a este último nunca le gustaban las armas, y que cuando salió a correr siempre fue con las manos sueltas, solo se dedicó a correr.

Expuso que por Radio Súper, los Policías habían informado de que en La Sierra, habían abatido a un guerrillero.

- En la continuación de la audiencia de pruebas celebrada dentro del presente asunto, el 4 de mayo de 2017, se recepcionó el testimonio del señor Dayron Andrés Rendón Suaza, el cual indicó²¹:

Que para los años 2011 hasta principios del 2013, ocupó el cargo de auxiliar regular en la Policía Nacional. Y que para el 31 de enero de 2013, se encontraba prestando el servicio militar en La Sierra.

Refirió que en la noche en la que falleció el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, se encontraban en la Estación de Policía y que llegó una persona, la cual le indicó al Sargento, que debían salir porque pasaría una camioneta de color gris, y que de pronto ahí venía mercancía, y que por dicha razón el Sargento dispuso de todos los compañeros de la Estación, y salieron a hacer un puesto de control en la parte de la iglesia.

Expuso que tipo 10:30 de la noche, apareció una camioneta y que le dieron la orden de pare, y que la camioneta en ningún momento paró, siguió normal y que no les prestó atención.

Manifestó que después de lo ocurrido ya se iban a entrar, cuando observaron dos motos, las cuales se dirigían hacia Popayán, y que ellos se devolvieron y les pidieron a dichas persona que se dejaran requisar, por lo que venían "encascadas", lo que no era muy habitual en el pueblo, y que requisaron los dos primeros y los dejaron ir, y que el patrullero FUENMAYOR se hizo cargo del parrillero de la segunda moto, el

²¹ Fls.- 625-627 cdnp pabs 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

cual no se dejaba requisar, se hacía de un lado al otro y no se quitaba el casco, y que después el parrillero se quitó el casco y se lo tiró al patrullero y en ese momento emprendió la huida, y los compañeros hicieron unos tiros al aire y diciéndole deténgase, alto, alto, alto, el cual no hizo caso, y que sus compañeros siguieron disparando y en esa situación él accionó su fusil y se acercó al señor que se encontraba en el suelo, el cual al momento de la huida tenía un revólver tipo 38, en la mano y que el Subintendente PARRA con el pie le corrió el revólver, e hicieron la llamada al hospital para que enviaran una ambulancia.

Indicó que al momento de accionar su fusil, lo hizo hacia el frente pero hacia el aire (en el video de la audiencia hace una señal de disparo hacia el frente en un ángulo aproximadamente de 90 grados), que él tenía su fusil cargado porque estaban en zona roja y que esa era la orden, y que él acciono su fusil al aire como una forma de que parara la persona.

Que cuando el hoy occiso estaba corriendo no le vio arma alguna, y no se acuerda si el mismo había accionado el arma que se le encontró, y que el hoy occiso antes de que se cayera hizo un gesto de voltearse hacia la derecha.

Refirió que por haber pasado tanto tiempo, no se acuerda de lo que declaró en otras instancias o a los días siguientes del suceso. Y que la capacitación que le habían dado a él sobre el manejo de arma, consistía en no mantener el fusil cargado, no accionarlo en todo momento y de tenerlo limpio.

Manifestó que no tiene conocimiento si el señor EIVAR HERNÁN CRUZ, puso en peligro o amenazó a los agentes de Policía, y que él si sintió que su vida si estaba en peligro porque con el uniforme se está en peligro en cualquier parte y que el día de los hechos sintió que su vida corría peligro, ya que el muchacho estaba armado y en cualquier momento le había podido disparar

- En la continuación de la audiencia de pruebas celebrada dentro del presente asunto, el 3 de octubre de 2017, se recepcionó el testimonio del señor David Andrés Burbano, el cual indicó²²:

Que para el 31 de enero de 2013, se encontraba como comandante de patrulla en La Sierra, Cauca, cuyo cargo era subintendente de la Policía Nacional.

Informó que para la fecha de los hechos, aproximadamente para las 22:30 horas, fueron solicitados por una ciudadana de La Sierra, Cauca, quien pedía auxilio, ya que estaba siendo maltratada por un familiar.

Informó que el caso antes descrito, fue en el barrio Fátima, y que para atenderlo, teniendo en cuenta el orden público para la época de los hechos, se organizó un dispositivo de 7 a 8 policiales, y que salieron hacia la esquina de la iglesia, del Municipio de La Sierra, en donde se entrevistaron con la ciudadana que estaba siendo afectada por violencia intrafamiliar, y que en esos instantes pasó una camioneta gris 4x4, la cual venía en una actitud sospechosa, a la cual sus compañeros le hicieron la señal de pare, y que la camioneta no acató la orden de pare y casi arrolla a uno de los efectivos policiales.

²² Fls.- 630-632 cdnp pabs 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Refirió que transcurridos los eventos antes descritos, por la vía principal transitaba una motocicleta color negro, en la que venían dos ciudadanos, y que sus compañeros procedieron a parar la motocicleta, en vista del evento ocurrido con la camioneta, y que al momento de parar la motocicleta, sus compañeros solicitaron el registro a personas.

Que el parrillero tenía un casco, un bolso y un impermeable, y que notó que el mismo trato de evadir el registro de sus compañeros, el cual se quitó el casco y posteriormente emprendió la huida en dirección al parque principal y en ese momento sus compañeros salieron en persecución del ciudadano y escuchó una fuerte detonación, por lo que se tiró al piso, y al momento de levantarse observó a más o menos 30 o 40 metros, un cuerpo tendido en la vía, y que en ese momento se reincorporó y fue a verificar lo que había sucedido, en donde el ex auxiliar de Policía DAYRON RENDÓN, le manifestó que había accionado su armamento de dotación oficial, fusil galil 5.56, contra la humanidad del ciudadano, al observar que había desenfundado un arma de fuego, y que inmediatamente al ciudadano que estaba en el piso, le prestaron los primeros auxilios, pero que el mismo ya estaba agonizando y que observó que al lado del cuerpo estaba un arma de fuego tipo revólver, calibre 22.

Manifestó que la persona que fue impactada con el arma, quedó en posición boca abajo, con los brazos extendidos y que presentaba un impacto de arma de fuego a la altura del cuello.

Indicó que mientras el ciudadano corría, no le vio ningún tipo de arma en sus manos, que simplemente lo vio correr, y cuando el ciudadano corrió, sus compañeros le hicieron voces de alto y éste siguió corriendo.

-Prueba trasladada

- Dentro del expediente disciplinario adelantado por los hechos del 31 de enero de 2013, se tiene informe de novedad de los hechos del 31/01/2013, suscrito por el Intendente FIGUEROA ORDÓÑEZ CARLOS y dirigido al Comandante del Tercer Distrito de Policía, en el cual se le informa lo siguiente²³:

“(...) la novedad que se presentó en el Municipio La Sierra el día de ayer 31-01-13 siendo las 22:20 horas miembros adscritos a la estación de policía salen de las instalaciones policiales, con el fin de atender caso de violencia intrafamiliar, momentos en que las unidades se encontraban en la esquina de la iglesia la inmaculada concepción ubicada a lado de la vía que conduce al Municipio de Rosas, proceden hacer el pare a un vehículo tipo camioneta 4x4 color gris que transitaba rápidamente por la vía principal, la cual hizo caso omiso a la orden, posterior a esto se observa una motocicleta honda color negra, la cual transitaba por el sector y atendió la orden de pare, en donde se procede a realizar el registro, requisita y solicitud de antecedentes a los ocupantes del automotor, quienes descienden del mismo en ese preciso instante el parrillero que en vida respondía al señor EIVAR HERNAN CRUZ, identificado con Cedula (sic) No. 1.002.797.040 de Popayán,- Cauca, (...) quien al momento de la requisita emprende la huida hacia la plazoleta, siendo perseguido por los integrantes de la patrulla de policía donde encabezaba la persecución los señores auxiliar de policía RENDÓN DAYRON, auxiliar de policía MAGIN JERSON, patrullero FUENMAYOR JOSÉ, subintendente PARRA MILTON,

²³ Fls.- 418-419 cdno ppal 3.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

subintendente MUÑOZ OSCAR y subintendente BURBANO DAVID ANDRÉS, en ese momento se observa al ciudadano que era objeto de persecución se volteo hacia los uniformados y se escucha un disparo, de inmediato nos arrojan al suelo y al incorporarnos observamos al mencionado en el piso, al acercarnos se le observa un arma de fuego tipo revolver, e inmediatamente el auxiliar de policía RENDÓN DAYRON informa que el individuo al voltearse hacia la patrulla lo hizo con el arma de fuego en la mano por lo tanto procedió a accionar su fusil de dotación con el fin de salvaguardar su vida e integridad y la de sus demás compañeros, al verificar los signos vitales del lesionado se encontraba sin vida, ya que se produjo una lesión con arma de fuego en la hioidea izquierda (...)."

- Diligencia de versión libre y espontánea que rinde el auxiliar de Policía DAYRON ANDRÉS RENDÓN SUAZA, dentro del proceso de la indagación preliminar N° P-DCAU-2013-6, por hechos del 31/01/2013, en la cual expuso lo siguiente²⁴:

"(...) Para el día 31 de enero de 2013, tipo 10:20 a 10:30 de la noche, estando en las instalaciones de la Estación de Policía La Sierra, nos llamaron para atender un caso de que a una mujer le estaba pegando su hermano, salimos (...), afuera de la iglesia estaba la señorita esperándonos, después mi cabo Parra, le pregunto qué había pasado, por qué le había pegado y cuantos años tenía el hermano, entonces ella empezó a declarar lo que había ocurrido, entonces en ese momento paso (sic) una camioneta color blanco a lo cual se nos hizo muy sospechosa porque iba sellada, entonces el AP. Jerson y PT. Fuenmayor, detuvieron una motocicleta que iba atrás de la camioneta, en la cual se nos hizo sospechosa porque llevaban cascos, ya que la cultura de este municipio es andar sin casco, y si andan lo llevan en la mano, en ese momento a los tripulantes les pifieron (sic) el favor de bajarse de la motocicleta para una requisa, en ese momento nos acercamos el SI. Burbano y mi persona, para colaborar con la requisa (...), el PT. Fuenmayor requisa al parrillero por lo cual, le pide que suelte el bolso y que se quite el casco, esa persona estaba muy nerviosa y no quería dejarse requisar estaba muy nerviosa, cuando él se quita el casco, y le tira el casco al PT. Fuenmayor y emprende la huida, al observar que emprende la huida nosotros reaccionamos gritándole que se detuviera el compañero AP. Jerson Magin, hace dos tiros al aire y el PT. Fuenmayor y mi persona salimos corriendo atrás de él, el PT. Fuenmayor dispara, y yo observo que este sujeto se volteo con un revolver (sic) en la mano, con posición de disparar en contra de nosotros y escucho otro disparo, y ahí es cuando yo disparo ocasionándole una herida y la persona cae al piso en ese instante, nosotros nos acercamos a brindarle los primeros auxilios a esta persona, yo me acerco con el pie le corro el revólver, (...)."

- Declaraciones del auxiliar de Policía JERSON ADRIÁN MAGIN, SI. DAVID ANDRÉS BURBANO, señora JULIETH CAROLINA CRUZ URIBE, SI. PARRAVELEZ MILTON GABRIEL, patrullero JOSÉ NELSON FUENMAYOR CABRERA y subintendente OSCAR FABIÁN MUÑOZ NÚÑEZ, dentro del proceso disciplinario N° P-DCAU-2013-6, por hechos del 31/01/2013, en las cuales expusieron lo siguiente²⁵:

- **AP Jerson Adrián Magín:**

"(...) Estábamos mi patrullero FUENMAYOR, y el Auxiliar de Policía RENDON SUAZA, salimos a atender un caso de violencia intrafamiliar a la 10:20 pm, nos encontramos la señorita CAROLINA CRUZ, estaba en la iglesia, nos pusimos a

²⁴ Fls.- 436-437 cdno ppal 3.

²⁵ Fls.- 464-475 y 480-484 cdno ppal 3.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

dialogar con ella y preciso en ese momento paso una camioneta 4x4 de color gris, la cual acelera al ver la presencia policial, detrás de ellos venia (sic) una moto con dos señores a bordo, las cuales hicimos pare y nos identificamos como policía nacional y procedimos a realizar la requisita en ese momento el parrillero de la moto se muestra nervioso ante el intento de requisita, no se dejó requisar y emprende la huida y nosotros también lo seguimos y salimos detrás de él le decíamos alto policía nacional, emprendimos la huida los señores Patrullero FUENMAYOR y el Auxiliar de Policía RENDON SUAZA, a lo que íbamos detrás del (sic) yo vi y observe (sic) cuando saco (sic) del cinto un arma de fuego, al ver esto mi patrullero FUENMAYOR, hace un disparo y se ve cuando el individuo cae al piso, corrimos a ver como se encontraba y cuando llegamos hacia él, se encontraba con signos vitales pero pocos minutos después fallece (...) mi patrullero FUENMAYOR inicialmente el (sic) realiza como medida preventiva un disparo al aire y el señor Auxiliar de Policía RENDON SUAZA, el cual dispara por que vio el individuo saco (sic) un arma de fuego y trato (sic) de atentar contra la integridad de los policiales (...)"

- **SI. David Andrés Burbano:**

"(...) para el día 31 de enero del presente año siendo las 22:15 horas, me encontraba en las instalaciones de policía la sierra cauca (sic), en servicio de disponibilidad y el señor Intendente Figueroa Carlos comandante de estación me ordena que fuera a tender (sic) un caso de violencia intrafamiliar de una vecina del sector que se llama carolina cruz (sic) y Salí en compañía de los señores Subintendente PARRA MILTON subcomandante de estación, Subintendente MUÑOZ NUÑEZ OSCAR y patrullero FUES (sic) MAYOR JOSE y el patrullero CIFUENTES VALENCIA JHON y patrullero VICTORIA YILBER, auxiliares RENDON SUASA DAIRON y MAJIN JERSON ADARIAN (sic); y nos ubicamos en la esquina de la iglesia inmaculada concesión (sic) que queda aladaña a la estación de policía mientras constatábamos de boca de la señora Carolina Cruz la información del caso que le sucedía y en esos instantes observamos que por la vía principal se desplazaba una camioneta color gris 4x4 la cual venía a alta velocidad y por lo tanto se le hizo señal de pare para que disminuyera la velocidad y así poder verificar que (sic) transportaba y los ocupantes y esta hizo caso omiso de la señal y emprendió la huida hacia la vía a rosas (sic) en ese instante venia (sic) por la misma vía una motocicleta color negra con dos ocupantes se veía perfectamente porque la vía es totalmente iluminada por tres lámparas y le hicimos la señal de pare y esta si atendió la señal e inmediatamente nos identificamos como miembros de la policía nacional y solicitamos documentos y que nos permitieran una requisita y ellos descendieron de la motocicleta y me puse en posición de defensa mientras los compañeros realizaban el procedimiento de requisita y en ese momento los ocupantes de la moto empezaron a quitarse los cascos y los bolsos que llevaban y note (sic) que el parrillero estaba tratando o esquivar la requisita que se le iba a realizar y en ese momento observo que el parrillero arranca a correr hacia la plazoleta principal hacia la alcaldía y mis compañeros arrancaron detrás de él gritándoles que se detuviera y en ese momento yo salí detrás de ellos y observo de un movimiento del sujeto que corría hacia los compañeros que iban adelante y escuche (sic) una detonación y me tire (sic) al piso en posición de tendido y en ese momento que paso (sic) la cuestión yo me levanto y salgo corriendo y (sic) informa el Auxiliar de Policía RENDON SUASA DAIRON que el individuo cuando voltio (sic) hacia atrás desenfundó (sic) un arma de fuego y que él se la vio y el (sic) acciono (sic) su fusil de dotación y yo me dirigí con parra (sic) a verificar los signos vitales del sujeto y observe (sic) que había un revolver (sic) tirado al lado del mismo y nos percatamos que el sujeto estaba muerto (...) PREGUNTADO. Manifieste al despacho si usted observo (sic) en algún momento de la persecución de que el hoy

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

occiso desenfundara un arma de fuego. CONTESTO. No. Lo único que vi fue un movimiento extraño de él hacia atrás y ya escuche (sic) la detonación. PREGUNTADO. Manifieste al despacho cuantos disparos o detonaciones escucho (sic) usted en ese momento de los hechos. CONTESTO. Solo fue un disparo. (...). ”

- **Julieth Carolina Cruz Uribe:**

“(…). PREGUNTADO. Manifieste al despacho si tiene conocimiento de los hechos acaecidos para la fecha 31-01-2013, en la localidad de la sierra cauca, (sic) donde se suscitó la muerte de un ciudadano. CONTESTO. Ese día yo tuve un problema con mi hermano menor, yo llame (sic) a Natalia, le conto (sic) que Santiago, estaba muy grosero y que me había pegado con el palo de la escoba, yo la llame (sic) y le dije que si podía ir a mi casa ella me dijo ya voy, entonces en ese momento me llamo (sic) NELSON FUENMAYOR el policía y me dijo que me quedara ahí que el (sic) ya se dirigía, en ese momento salió mi hermano y yo Salí atrás de él, cuando yo venía por la iglesia salía FENMAYOR (sic) y detrás el resto de policías caminando, llegue (sic) y me senté y me puse a hablar con el cabo PARRA, en ese momento paso (sic) la camioneta color gris con una carpa negra, FUENMAYOR le hizo el pare y la camioneta acelero (sic) y omitió el pare, ellos siguieron ahí con migo (sic), atrás de la camioneta pasaba una moto, los otros policías le hicieron el pare, la moto paro (sic), le dicen que “esta es la policía nacional – por favor una requisita”, el parrillero se bajó y empezó a caminar de un lado a otro cerquita de la moto, y de pronto el parrillero salió a correr, ellos reaccionaron y salieron a correr detrás de él, yo me quede (sic) ahí sentada y escuche (sic) tres disparos, yo me puse muy nerviosa y me puse a llorar y me hice en la esquina contra la pared de la iglesia que estaba oscura, entonces uno de los policías no me acuerdo quien me dijo que me calmara, yo le dije que iba para donde mi amiga y el (sic) me dijo que bueno, yo me fue (sic) para donde ella y como a eso de la 11:00 es decir una hora después, yo ya regrese (sic) y pase (sic) por ahí, pase (sic) por el lado izquierdo el muchacho estaba ahí tirado y tenía en los pies un arma (...).”

- **Sl. Parra Vélez Milton Gabriel:**

“(…). Ese día 31 de enero de 2013 el señor sargento Figueroa comandante de estación me ordena salir a atender un caso de violencia intrafamiliar en el barrio Fátima el cual estaban agrediendo a la señorita carolina cruz (sic) y en ese momento dispongo a llamar al personal vamos saliendo de la estación y encontramos a la señorita carolina cruz (sic) en la esquina de la iglesia la cual me manifestó que había tenido un problema con su hermano menor de 15 años que la mantenía agrediendo y en esos momento observo que un vehículo color gris tipo camioneta encapada estaba pasando por el lugar a lo cual el patrullero Fuenmayor le hizo la señal de pare y este vehículo hizo caso omiso a la misma y se fue vía al municipio de rosas (sic). De igual forma venia (sic) una motocicleta en donde el patrullero Fuenmayor junto a los demás compañeros hacen la señal de pare a la motocicleta color negra la cual para y se procede a presentarse como policía nacional y solicitan documentos y que se les permita realizar una requisita y un registro al vehículo y en ese momento yo estaba conversando con la señorita carolina cruz (sic) y observo que se baja de la motocicleta el parrillero y noto que esta como nervioso y ansioso ya que se quita el casco y un bolso y emprende la huida hacia la plazoleta municipal en los cuales los señores auxiliar RENDON SUAZA DAYRON, Patrullero Fuenmayor José Nelson, auxiliar Majin Jerson y el señor subintendente Burbano David y el suscrito emprendemos la persecución de este sujeto gritándole que se detuviera a lo cual no lo hizo y en ese momento a unos 80 metros aproximadamente de recorrido observo

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

que este sujeto desenfunda de su cinta de pantalón un arma de fuego ya que por la luminosidad del sitio identifico a mi vista perfectamente era un arma de fuego y este sujeto se voltea hacia nosotros y en ese mismo instante el auxiliar RENDON SUAZA DAYRON Reacciona para salvaguardar su integridad y la de los compañeros y acciona su arma de fuego disparándole al sujeto y al mismo tiempo el señor Patrullero Fuenmayor hace un disparo al aire como medio preventivo con su arma de dotación, y ahí observo que el sujeto queda tendido en el suelo y muere instantáneamente, y ahí ordene (sic) el acordonamiento del lugar para no contaminar las evidencias ni el lugar de los hechos (...).”

- **PT. José Nelson Fuenmayor Cabrera**

“(...). PREGUNTADO. De acuerdo en respuesta anterior indique a este despacho si son de su pleno conocimiento los hechos ocurridos el día 31-enero-2013, siendo aproximadamente las 22:20 minutos, donde resultó fallecido un ciudadano que en vida correspondía al nombre Eivar Hernán Cruz Cerón, en caso afirmativo haga un relato claro y detallado de todo cuanto le conste al respecto. CONTESTO. A esa hora salimos a atender un caso por violencia intrafamiliar en el barrio Fátima de esta localidad en atención a solicitud de una vecina del sector de nombre CAROLINA CRUZ quien llamó a mi celular con fin de informar que el hermano la estaba golpeando con un palo, al recibir la llamada a mi celular de la señorita CAROLINA CRUZ, le informé al señor comandante de esta señor IT. CARLOS FIGUEROA, quien le da la orden al señor SI. PARRA VELEZ MILTON, para que saliera junto con el personal disponible a atender el motivo de policía, procedemos a alistarnos donde yo fui el primero que salí y tuve contacto con la ciudadana afectada en la esquina de la iglesia la Inmaculada Concepción que es aledaña a la Estación de Policía de La Sierra, yo le solicité a la ciudadana afectada que ingresara a las escaleras de la iglesia y se sentara y fue en ese momento que mi SI. PARRA MILTON, ella se entrevistó con él y yo me separé y me ubiqué al lado de la vía principal que pasa por el lado de la iglesia y conduce al Municipio de Rosas, en esos precisos instantes observé que venía por la mencionada vía una camioneta color gris 4x4, platón carpado, que se movilizaba muy rápido por este motivo le hice la señal de pare donde acelera más su marcha y emprende la huida hacia vía al municipio de Rosas, seguidamente venía por el mismo trayecto una motocicleta color negra con dos pasajeros que tenían cascos y maletines de mano estos eran visibles porque la vía estaba completamente iluminada por cuatro lámparas, en ese momento salgo más a la vía y le realizo la señal de pare junto con dos auxiliares de policía, la motocicleta acata la señal de pare y de inmediato nos identificamos como Policía Nacional y les solicitamos nos permitan una requisita, donde se baja el parrillero con un morral a la espalda y con casco, el parrillero baja el maletín y voy a realizarle la requisita pero el señor se mueve de un lado hacia el otro como si me estuviera evitando yo le solicito que se esté quieto donde él se agacha a quitarse, ya en ese momento al subir da la vuelta y emprende la huida corriendo por la calle principal hacia el sur barrio centro mi reacción fue salir detrás junto con los dos auxiliares de policía, en medio de la persecución nosotros le gritábamos Policía Nacional, y en esos instantes de la persecución observo que el individuo mete su mano en la cintura parte delantera y observo cuando gira hacia nosotros con una arma de fuego en su mano ya viendo eso realizo un disparo con mi pistola de dotación al aire, observo que el auxiliar DAYRON RENDÓN, viendo mi reacción y la gravedad del peligro inminente en el que nos encontrábamos inmediatamente acciona su fusil, y es en este instante que el ciudadano cae al piso nos acercamos y noto que en los pies parte izquierda se encuentra el arma de fuego tipo revolver (sic) (...).”

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- **SI. Oscar Fabián Muñoz Núñez**

"(...) PREGUNTADO. De acuerdo en respuesta anterior indique a este despacho si son de su pleno conocimiento los hechos ocurridos el día 31-enero-2013, siendo aproximadamente las 22:20 minutos, donde resultó fallecido un ciudadano que en vida correspondía al nombre Eivar Hernán Cruz Cerón, en caso afirmativo haga un relato claro y detallado de todo cuanto le conste al respecto. CONTESTO. Me disponía a salir con patrulla al mando del SI. PARRA VELEZ MILTON GABRIEL atender un caso de violencia intrafamiliar en el barrio Fátima, cuando nos dirigimos al lugar en la altura de la iglesia la Inmaculada Concepción, me acerque (sic) a la señora CAROLINA CRUZ para realizar las respectivas diligencias del caso, en esos momentos vi que el PT. FUENMAYOR CABRERA JOSE NELSON, AP. MAGIN JERSON ADRIAN Y AP. RENDON SUAZA DAYRON ANDRES le hacen pare a una motocicleta para la posterior requisa, yo seguí indagando los motivos de la queja de la señora carolina (sic), cuando me percató que los compañeros salen a correr detrás del parrillero de la moto, intento acompañarlos en su persecución, percatándome de que el conductor de la moto se queda solo por la reacción policial, a lo cual me devuelvo y con las medidas de seguridad lo requiso minuciosamente y mientras lo interrogo sobre la procedencia de su acompañante escucho algunos disparos, alcanzando a ver a una distancia de 60 mts aproximadamente que el hombre que emprendió la huida se encuentra en el suelo (...)."

4. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación²⁶.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación²⁷.

*De manera tal que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*²⁸.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la

²⁶ *"En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional."* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

²⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enriquez.

²⁸ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración²⁹. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos³⁰.

Según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, “imputar” - para nuestro caso - es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. La imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él.

4.1. De la responsabilidad del Estado por los daños causados con armas de fuego de dotación oficial

La jurisprudencia vigente en asuntos de responsabilidad administrativa, refiere que, en los eventos en que los daños sean producidos por las cosas o las actividades peligrosas como el uso de arma de fuego de dotación oficial, por regla general se acude a la aplicación de la teoría del riesgo excepcional, en la cual a la parte actora le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa³¹.

De acuerdo con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, “*es necesario que en el expediente se pueda establecer la existencia de los elementos indispensables para proceder a declararse la responsabilidad extracontractual de la administración pública fundada en el título objetivo del riesgo excepcional, cuando se trata del uso de armas de dotación oficial, o de actividades en las que se utilicen las mismas, así, los elementos son: a) la existencia del daño o lesión patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado (o determinable), que se ocasiona a uno o varios individuos; b) que se trate de la utilización de un arma de dotación oficial, por parte de un agente de alguno de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, y; e) la relación de causalidad entre ésta y el daño producido como consecuencia directa de la utilización del arma como elemento que denota peligrosidad, salvo que se demuestre alguna causa eximente de responsabilidad, por ejemplo, fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, "cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño"*.³²

No obstante, podrá aplicarse el régimen subjetivo de falla del servicio, régimen general preferencial y por excelencia cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*³³ y siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima

²⁹ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

³⁰ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

³¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A - Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013) -Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00500-01(27626).

³² Sentencia nº 68001-23-15-000-1999-01848-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 30 de Enero de 2013.

³³ El Consejo de Estado advierte que “en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

o de un tercero, o la fuerza mayor³⁴, así que, al juez le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

4.2. De la responsabilidad de la Policía Nacional en cumplimiento de sus deberes y de la legítima defensa de sus miembros

De conformidad con lo previsto en el artículo 2° Superior, son fines esenciales del Estado, entre otros, garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Este precepto también prevé que las autoridades de la República se encuentran instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia y quienes están prestando sus servicios a las entidades del Estado, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Por su parte el artículo 216 ibídem, establece que la Fuerza Pública “*estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”, última fuerza que se define como: “*...Un cuerpo armado de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”.

En virtud de lo citado, es su deber tomar medidas de seguridad o prevención en el ejercicio de la actividad riesgosa de Policía frente a los ciudadanos y respecto a quienes integran la institución.

En la actividad policial de vigilancia en zona urbana los uniformados deben garantizar el derecho a la vida consagrado tanto en la Carta Política y en los tratados internacionales de derechos humanos de los cuales nuestro Estado hace parte, como también en los propios reglamentos establecidos en la institución policial. Situación por la cual se han instituido preceptos, tales como el Código de Policía, relacionados con la conducta que deben asumir los agentes del orden en situaciones como el *sub lite*, como por ejemplo:

- (i) No se debe hacer uso de la fuerza o de las armas innecesariamente o en forma imprudente.
- (ii) Registrar al individuo minuciosamente, el policía debe estar siempre en condiciones ventajosas para repeler cualquier agresión con seguridad y energía.
- (iii) Si la persona no ofrece peligrosidad hacer el traslado, lo más discretamente posible.
- (iv) Y las armas de fuego solo pueden emplearse contra fugitivos cuando éste las use para facilitar o proteger su fuga.

iura novit curia, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.

³⁴Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Ahora bien, dados los supuestos fácticos que rodean el asunto objeto de análisis, resulta pertinente precisar el contenido y alcance de los parámetros que respecto del derecho a la vida se han esbozado tanto en la jurisprudencia internacional³⁵ como interna, no obstante vulnerable bajo condiciones de justificación o de inculpabilidad, circunstancias en las cuales el Consejo de Estado³⁶ ha señalado:

“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 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 (...)”³⁷.

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que la legítima defensa establecida como causal de justificación de la conducta en la ley penal colombiana, es aplicable en el campo de la responsabilidad patrimonial como causal de exoneración de la misma; tema sobre el cual el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha expuesto:

“La Sala, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad de la administración³⁸; sin embargo, en situaciones como la que se discute en el presente proceso, ha prestado especial atención a los casos en que la ley permite el uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones³⁹. Así lo consideró, por ejemplo, en sentencia del 27 de julio de 2000:

³⁵ 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”³⁵.

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”³⁵ (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y cfr. también Comentario General 14/1984, párr. 1).

³⁶ Sentencia del 10 de abril de 1997 (exp. 10.138).

³⁷ Posición jurisprudencial reiterada también en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 29 de enero de 2009, dentro del expediente 16.975.

³⁸ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia del 19 de febrero de 1999, exp: 10.459, del 10 de marzo de 1997, exp: 11.134, del 31 de enero de 1997, exp: 9.853, del 12 de diciembre de 1996, exp: 9.791, del 21 de noviembre de 1996, exp: 9.531, del 18 de mayo de 1996, exp: 10.365 y del 15 de marzo de 1996, exp: 9.050.

³⁹ Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002, expediente: 12054, del 21 de febrero de 2002, expediente: 14016, y del tres de mayo de 2001, expediente: 13.231.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

“Se agrega que aún en el evento de que los señores Orlando y James Ospina hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora Mélida Díaz, los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas”⁴⁰.

Similares consideraciones ha hecho la Asamblea General de Naciones al aprobar el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, en la 106ª sesión plenaria del 17 de diciembre de 1979, para establecer, en el artículo 3º, que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”; sobre dicha norma comenta que el uso de la fuerza debe ser excepcional, en la medida de lo razonablemente necesario. Tal ha sido también el entendimiento que condujo a la aprobación de los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, en los cuales se establece:

“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

(...)

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

Por ello, el examen de la proporcionalidad que debe existir entre, la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma padece, en éste tipo de eventos, para que su conducta pueda configurar una legítima defensa, debe someterse a un examen más riguroso que el que se pudiera hacer en el común de los casos. Efectivamente, los elementos configurantes de la legítima defensa deben aparecer acreditados de manera indubitable, de modo que el uso de las armas de fuego aparezca como el único medio posible para repeler la agresión o, dicho de otra forma, que no exista otro medio o procedimiento viable para la defensa; que la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro y no constituya una reacción indiscriminada, y que

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

exista coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la fuerza pública.(...)." (En negrilla de interés).

De acuerdo con todo lo anterior, se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, en el *sub examine* concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

5. El caso concreto – Análisis crítico de las pruebas allegadas

En el caso bajo examen se demanda a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, tendiente a obtener el reconocimiento de los perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, al recibir dos disparos con arma de fuego de dotación oficial, en hechos acaecidos el 31 de enero de 2013, en el Municipio de La Sierra, Cauca.

El Despacho evidencia que el daño como primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la muerte de EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, la cual según el protocolo N° 001-2013 del 1° de febrero de 2013, realizado por funcionarios de la ESE CENTRO 2, se describe así⁴¹: *“Paciente adulto de 23 años de edad, de aspecto aparentemente cuidado, con buen estado nutricional, quien es encontrado en vía pública en el centro del pueblo la sierra (sic), sin signos vitales, secundario a heridas por proyectiles (#2) de arma de fuego de carga única en espalda y pie derecho, paciente fallece por laceración y desgarró de múltiples órganos (Corazón, Grandes vasos y Pulmón) que comprende su estado hemodinámico.”.*

Demostrado el daño antijurídico, debe determinarse si aquel es atribuible al Estado, siendo pertinente entrar a estudiar las circunstancias que dieron origen al mismo, para ver si hay lugar o no a declarar algún tipo de responsabilidad, o si en su defecto existe alguna causal de exoneración de responsabilidad.

Para el día 31 de enero de 2013, en horas de la noche, se tiene que más o menos entre 7 u 8 efectivos de la Estación de Policía de La Sierra, Cauca, estaban situados en la esquina de la iglesia de la mencionada municipalidad, al parecer por estar atendiendo un caso de Policía, consistente en violencia intrafamiliar⁴², sin embargo a la vez se encuentra dentro del plenario una contradicción a lo antes referido, ya que el ex auxiliar de Policía DAYRON ANDRÉS RENDÓN SUAZA, en el testimonio que rindió ante esta judicatura, expuso⁴³ que para la fecha en mención y en horas de la noche se encontraban en la Estación de Policía y que llegó una persona, la cual le indicó al Sargento, que deberían salir porque pasaría una camioneta de color gris, y que de pronto ahí venía mercancía, y que por dicha razón el Sargento dispuso de todos los compañeros de la Estación, y por ello salieron a hacer un puesto de control en la parte de la iglesia.

Se tiene que en desarrollo de las circunstancias antes expuestas, bien sea para atender el caso de violencia intrafamiliar o por la instalación del retén, se le realizó la señal de pare a una motocicleta en la que se movilizaban dos personas, respondían a los nombres de JAIME ORACIO REALPE CRUZ (conductor) y EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN (parrillero), sobre la vía principal de La Sierra, Cauca, a los cuales se les solicitó una requisita personal; cuando una de los miembros de la Estación de Policía de la

⁴¹ FLS.- 224-232 cdno ppal 2.

⁴² FLS.- 246 a 249 , 418-419, 436-437, 464-475, 480-484, 443 – 447, 622-624 y 630-632 cdno ppal 2, 3 y 4.

⁴³ FLS.- 625-627 cdno ppal 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

mencionada municipalidad, se disponía a requisar al parrillero de la motocicleta, éste se quitó el casco y huyó del lugar hacia el parque principal⁴⁴.

Una vez el parrillero de la motocicleta EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, huyó del sitio donde estaban realizando la requisa, varios agentes de Policía que se encontraban en dicho lugar realizaron disparos al aire y le gritaron al señor CRUZ CERÓN que se detuviera; detrás de este último iniciaron la persecución el ex auxiliar de Policía DAYRON ANDRÉS RENDÓN SUAZA, el PT. FUENMAYOR y otro auxiliar, el primero le disparó al señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, supuestamente porque evidenció que había sacado un arma de fuego, tipo revólver⁴⁵.

Entonces no cabe duda que el día 31 de enero de 2013, en el Municipio de La Sierra, en horas de la noche, el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, falleció como consecuencia del impacto de dos disparos provenientes de un arma de fuego de dotación oficial, accionada por el ex auxiliar de Policía DAYRON ANDRÉS RENDÓN SUAZA.

Uno de los argumentos de exculpación que esgrime la demandada es la legítima defensa; en reiterada jurisprudencia, el H. Consejo de Estado la ha considerado como una causal de exoneración de responsabilidad de la administración⁴⁶, sin embargo, ha puesto especial atención al uso de las armas por parte de los miembros de la fuerza pública en el cumplimiento de sus funciones⁴⁷.

Sobre el particular ha expuesto lo siguiente:

“Se agrega que aún en el evento de que los señores... hubieran sido delincuentes y que pretendieran extorsionar a la señora... los funcionarios no estaban legitimados para sancionarlos con la pena de muerte, pues si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas”⁴⁸.

Por su parte se tiene que la Asamblea General de Naciones Unidas en el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”⁴⁹, en el artículo 3° establece: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. La misma norma dice que el uso de la fuerza debe ser excepcional, esto es, en la medida de lo razonablemente necesario, según se entendió al aprobarse los “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones

⁴⁴ Fls.- 246 a 249 , 418-419, 436-437, 464-475, 480-484, 443 – 447, 622-624 y 630-632 cdno ppal 2, 3 y 4.

⁴⁵ Fls.- 246 a 249 , 418-419, 436-437, 464-475, 480-484, 443 – 447, 622-627 y 630-632 cdno ppal 2, 3 y 4.

⁴⁶ Al respecto, ver, por ejemplo, sentencias del 19 de febrero de 1999 (exp. 10.459), del 10 de marzo de 1997 (exp. 11.134), del 31 de enero de 1997 (exp. 9.853), del 12 de diciembre de 1996 (exp. 9.791), del 21 de noviembre de 1996 (exp. 9.531), del 18 de mayo de 1996 (exp: 10.365) y del 15 de marzo de 1996 (exp: 9.050).

⁴⁷ Sobre el uso indiscriminado de armas de fuego por miembros de la fuerza pública la Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencias del 14 de marzo de 2002 (exp. 12054), del 21 de febrero de 2002 (exp. 14016) y del 3 de mayo de 2001 (exp. 13.231).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2000 (exp. 12.788).

⁴⁹ Aprobado en la 106ª sesión plenaria, del 17 de diciembre de 1979.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en agosto y septiembre de 1990, donde se establece:

“4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (...).

(...)

“9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda por determinar, como se mencionó anteriormente, si la actuación de la víctima, señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN constituyó una real amenaza para el ex auxiliar de Policía, para sus compañeros o para un tercero y, a partir de ello, establecer y definir si la reacción del uniformado de la Policía Nacional fue ajustada y proporcional al riesgo inminente, y de no ser así, se entenderá que éste hizo uso excesivo de la fuerza y, en consecuencia, la responsabilidad patrimonial de la administración estará comprometida y se deberá resarcir el daño causado.

Para efectos de establecer lo anterior, se retomarán las declaraciones recaudadas en este proceso judicial.

- El señor Dayron Andrés Rendón Suaza⁵⁰ adujo que EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN emprendió la huida, y los compañeros hicieron unos tiros al aire, diciéndole deténgase, alto, alto, alto, el cual no hizo caso, y que sus compañeros siguieron disparando y en esa situación él accionó su fusil y se acercó al señor que se encontraba en el suelo, el cual al momento de la huida tenía un revólver tipo 38, en la mano y que el Subintendente PARRA con el pie le corrió el revólver. Indicó que al momento de accionar su fusil, lo hizo hacia el frente pero hacia el aire (en el video de la audiencia hace una señal de disparo hacia el frente en un ángulo aproximadamente de 90 grados). A su vez, dijo que cuando el hoy occiso estaba corriendo no le vio arma alguna, y no se acuerda si el mismo había accionado el arma que se le encontró, y que el hoy occiso antes de que se cayera hizo un gesto de voltearse hacia la derecha.

- El señor David Andrés Burbano⁵¹, que al intentar requisar a unos motociclistas, el parrillero se quitó el casco y posteriormente emprendió la huida en dirección al parque principal y en ese momento sus compañeros salieron en persecución del ciudadano y escuchó una fuerte detonación, por lo que se tiró al piso, y al momento de levantarse observó a más o menos 30 o 40 metros, un cuerpo tendido en la vía, y que en ese momento se reincorporó y fue a verificar lo que había sucedido, en donde el ex auxiliar de Policía DAYRON RENDÓN, le manifestó que había accionado su armamento de dotación oficial, fusil galil 5.56, contra la humanidad del ciudadano, al observar que había desenfundado un arma de fuego. No

⁵⁰ Fls.- 625-627 cdpn pabs 4.

⁵¹ Fls.- 630-632 cdpn pabs 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

obstante, puso de presente que mientras el ciudadano corría, él no le vio ningún tipo de arma en sus manos, que simplemente lo vio correr.

De la versión libre y espontánea que rinde el auxiliar de Policía DAYRON ANDRÉS RENDÓN SUAZA en el proceso disciplinario, se destaca:

“(...) el PT. Fuenmayor requisita al parrillero por lo cual, le pide que suelte el bolso y que se quite el casco, esa persona estaba muy nerviosa y no quería dejarse requisar estaba muy nerviosa, cuando él se quita el casco, y le tira el casco al PT. Fuenmayor y emprende la huida, al observar que emprende la huida nosotros reaccionamos gritándole que se detuviera el compañero AP. Jerson Magin, hace dos tiros al aire y el PT. Fuenmayor y mi persona salimos corriendo atrás de él, el PT. Fuenmayor dispara, y yo observo que este sujeto se voltea con un revolver en la mano, con posición de disparar en contra de nosotros y escucho otro disparo, y ahí es cuando yo disparo ocasionándole una herida y la persona cae al piso en ese instante, nosotros nos acercamos a brindarle los primeros auxilios a esta persona, yo me acerco con el pie le corro el revólver, (...)”

Sin embargo en la declaración que rindió el ex auxiliar de Policía en mención, ante esta judicatura, indicó que cuando el hoy occiso estaba corriendo no le vio arma alguna, y no se acuerda si el mismo había accionado el arma que se le encontró, y que el hoy occiso antes de caer hace un gesto de voltearse hacia la derecha.

Igualmente se tienen las declaraciones de los siguientes uniformados⁵²:

- **AP Jerson Adrián Magín:**

“(...)el parrillero de la moto se muestra nervioso ante el intento de requisita, no se dejó requisar y emprende la huida y nosotros también lo seguimos y salimos detrás de él le decíamos alto policía nacional, emprendimos la huida los señores Patrullero FUENMAYOR y el Auxiliar de Policía RENDON SUAZA, a lo que íbamos detrás del (sic) yo vi y observe (sic) cuando saco (sic) del cinto un arma de fuego, al ver esto mi patrullero FUENMAYOR, hace un disparo y se ve cuando el individuo cae al piso, corrimos a ver como se encontraba y cuando llegamos hacia él, se encontraba con signos vitales pero pocos minutos después fallece (...) mi patrullero FUENMAYOR inicialmente el (sic) realiza como medida preventiva un disparo al aire y el señor Auxiliar de Policía RENDON SUAZA, el cual dispara por que vio el individuo saco (sic) un arma de fuego y trato (sic) de atentar contra la integridad de los policiales (...)”

- **SI. David Andrés Burbano:**

“PREGUNTADO. Manifieste al despacho si usted observo (sic) en algún momento de la persecución de que el hoy occiso desenfundara un arma de fuego. CONTESTO. No. Lo único que vi fue un movimiento extraño de él hacia atrás y ya escuche (sic) la detonación. PREGUNTADO. Manifieste al despacho cuantos disparos o detonaciones escucho (sic) usted en ese momento de los hechos. CONTESTO. Solo fue un disparo. (...)”

⁵² Fls.- 464-475 y 480-484 cdno ppal 3.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- **SI. Parra Vélez Milton Gabriel:**

“(...) observo que se baja de la motocicleta el parrillero y noto que esta como nervioso y ansioso ya que se quita el casco y un bolso y emprende la huida hacia la plazuela municipal en los cuales los señores auxiliar RENDON SUAZA DAYRON, Patrullero Fuenmayor José Nelson, auxiliar Majin Jerson y el señor subintendente Burbano David y el suscrito emprendemos la persecución de este sujeto gritándole que se detuviera a lo cual no lo hizo y en ese momento a unos 80 metros aproximadamente de recorrido observo que este sujeto desenfunda de su cinta de pantalón un arma de fuego ya que por la luminosidad del sitio identifiqué a mi vista perfectamente era un arma de fuego y este sujeto se voltea hacia nosotros y en ese mismo instante el auxiliar RENDON SUAZA DAYRON reacciona para salvaguardar su integridad y la de los compañeros y acciona su arma de fuego disparándole al sujeto y al mismo tiempo el señor Patrullero Fuenmayor hace un disparo al aire como medio preventivo con su arma de dotación, y ahí observo que el sujeto queda tendido en el suelo y muere instantáneamente, y ahí ordene el acordonamiento del lugar para contaminar las evidencias ni el lugar de los hechos (...).”

- **PT. José Nelson Fuenmayor Cabrera**

“(...) donde se baja el parrillero con un morral a la espalda y con casco, el parrillero baja el maletín y voy a realizarle la requisita pero el señor se mueve de un lado hacia el otro como si me estuviera evitando yo le solicito que se esté quieto donde él se agacha a quitarse, ya en ese momento al subir da la vuelta y emprende la huida corriendo por la calle principal hacia el sur barrio centro mi reacción fue salir detrás junto con los dos auxiliares de policía, en medio de la persecución nosotros le gritábamos Policía Nacional, y en esos instantes de la persecución observo que el individuo mete su mano en la cintura parte delantera y observo cuando gira hacia nosotros con una arma de fuego en su mano ya viendo eso realizo un disparo con mi pistola de dotación al aire, observo que el auxiliar DAYRON RENDÓN, viendo mi reacción y la gravedad del peligro inminente en el que nos encontrábamos inmediatamente acciona su fusil, y es en este instante que el ciudadano cae al piso nos acercamos y noto que en los pies parte izquierda se encuentra el arma de fuego tipo revolver (...).”

En esta última versión hay una contradicción con la declaración rendida por el mismo Patrullero en este proceso, donde afirmó que el parrillero estiró la mano hacia la parte de la cintura de atrás, donde vio que estaba sacando un arma de fuego.

Igualmente el PT. FUENMAYOR ante este Despacho indicó, que el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, había caído al piso en posición boca arriba, y afirmó que el arma que llevaba consigo el parrillero, había quedado al lado de su mano derecha.

Pero ello es contrario a lo indicado por la investigadora YULI VIVIANA MARÍN ZÚÑIGA⁵³, que expuso que se habían encontrado varios elementos materiales probatorios, siendo el primero de ellos un cuerpo sin vida de sexo masculino en posición decúbito dorsal, el segundo EMP era un arma de fuego tipo revólver calibre 32 de color negro con una cache de madera con número de serie 604278, la cual estaba situada a unos 50 cm del cuerpo, distancia desde sus pies, evidencia que se observa en el álbum fotografía de la escena de los hechos visible a folios 175-178 del cuaderno principal 1.

⁵³ Fls.- 160-163 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Así las cosas, las versiones de los policiales indicados son contradictorias y carecen de imparcialidad, en tanto, de sus actuaciones se puede derivar un reproche penal o disciplinario, incluso las versiones de David Andrés Burbano⁵⁴ y la que rinde DAYRON ANDRÉS RENDÓN en este proceso, dan cuenta de que el ciudadano EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN corría, pero no se le veía ningún tipo de arma en sus manos.

En este contexto, hay una situación que es determinante para resolver este asunto, y es que en ningún momento el ciudadano EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN accionó un arma de fuego en contra de los policiales.

Por ello, no hubo una actuación legítima en cabeza de la Policía Nacional, ya que en ningún momento el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, puso en riesgo la vida o integridad personal de los policiales o de un tercero, ni siquiera hay una prueba que dé cuenta de que el arma de fuego tipo revólver que fue encontrada a 50 cm de los pies del hoy occiso, haya sido manipulada por el mismo, ya que no se realizó prueba decadactilar.

Incluso el arma de los uniformados con la que se dice se causó la muerte del ciudadano, fue retirada de la escena de los hechos, lo que pone en evidencia la manipulación de los elementos materiales probatorios, siendo un punto importante para cuestionar la cadena de custodia de elementos como el arma que se dice manipuló el occiso.

Emerge la responsabilidad estatal bajo el régimen de imputación de la falla del servicio, puesto que en el uso de las armas de dotación oficial, los miembros de la Fuerza Pública deben tener en cuenta la contingencia del peligro, lo cual implica que éstos pueden acudir a aquéllas solo como última medida para proteger su vida o integridad física o la de terceras personas, evitando siempre cualquier exceso.

Si el ciudadano EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN en efecto mostró un arma en su huida, nunca la accionó, luego entonces, cualquier medida por parte de los Agentes de la Policía debía estar encaminada a neutralizarlo, no a propiciarle heridas mortales y si los disparos los recibió por la espalda, es inverosímil que la víctima haga girado a apuntarle con un arma a los uniformados.

El Juzgado resalta que no se pretende proscribir de manera absoluta el uso de armas de fuego por los miembros de la Policía Nacional, pero es que en este caso concreto, donde no hay vestigio de una agresión de EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN a la vida o integridad física de los uniformados o de un tercero, el arma de dotación oficial debió usarse causando el menor daño posible; no ultimando a EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN.

Aunque se puede usar el arma de fuego por los uniformados para detener la marcha de quien huye y pone en peligro inminente la vida o la integridad personal, esa debe ser la última medida y los uniformados en este caso, no demuestran el uso de medios menos lesivos para evitar que el señor CRUZ CERÓN escapara.

Es indicativo del uso excesivo de la fuerza el hecho de que el fusil, galil 5.56, no solo se accionó una vez, sino en dos oportunidades contra EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN.

En suma, surge entonces, el uso excesivo o indiscriminado de la fuerza por parte de la Policía Nacional, porque es evidente que la acción del ex auxiliar de policía RENDÓN SUAZA, esto es, el uso intencional de su arma de fuego en contra de la humanidad del

⁵⁴ Fls.- 630-632 cdnp pabs 4.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

señor CRUZ CERÓN, no se ciñó a los principios de necesidad y de proporcionalidad⁵⁵ exigidos en el momento en que se acude al uso de la fuerza, toda vez que se encuentra probado, que el señor EIVAR HERNAN, en ningún momento amenazó la vida del ex auxiliar o de los demás policiales, ni de un tercero, y que la respuesta del mismo no era la esperada para impedir la fuga de una persona.

Las anteriores consideraciones permiten dar por acreditada la responsabilidad por parte de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, imputable bajo el título de la falla del servicio, sin que se pueda hablar de una concurrencia de culpas, por las razones antes expuestas, situación por la cual las excepciones propuestas por la demandada no están llamadas a prosperar.

6. Perjuicios reclamados y acreditados

6.1. Perjuicios extrapatrimoniales

6.1.1. Perjuicios de orden moral

Solicitó la parte actora que se condene a la entidad demandada, a pagar a título de indemnización por perjuicio moral, el equivalente a 200 smmlv, para cada demandante

En este orden de ideas, para la reparación del daño moral, en caso de muerte se hará, siguiendo la pauta jurisprudencial del Consejo de Estado, que ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas⁵⁶:

- **Nivel No. 1.** Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smmlv.

⁵⁵ “Por consiguiente, el principio de **proporcionalidad** debe ser considerado como un concepto unitario. Cuando el Tribunal Constitucional lo aplica, indaga si el acto que se controla persigue un propósito constitucionalmente legítimo y si es adecuado para alcanzarlo o por lo menos para promover su obtención. Posteriormente, el Tribunal verifica si dicho acto adopta la medida más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para conseguir el objetivo propuesto. Por último, evalúa si las ventajas que se pretende obtener con la intervención estatal, compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los derechos fundam*”Sobre el tema de la concausa, esta Corporación ha sostenido*⁵⁵ *que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio -artículo 2357 del Código Civil- es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado.*

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales -daño antijurídico, factor de imputación y nexo causal-, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento adquiera las notas características para configurar una co-causación del daño. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable.”⁵⁵

entales afectados y para la propia sociedad” (se resalta). *Ibidem.*

⁵⁶Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

- **Nivel No. 2.** Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.
- **Nivel No. 3.** Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.
- **Nivel No. 4.** Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.
- **Nivel No. 5.** Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

Para los niveles 1 y 2, se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, en los cuales se ubican los sobrinos, tíos y primos, entre otros familiares, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, se tiene que los señores HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ, son los padres de EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN; que JANDRY MARCELA CRUZ CERÓN, YENCI RENÉ CRUZ CERÓN, JOODER HAISSON CRUZ CERÓN, ANYELA AMPARO CRUZ CERÓN, YELENY CRUZ CERÓN y JHONNY CRUZ CERÓN, son hermanos del causante, y que EMILIANO CRUZ CRUZ y SABINA CRUZ DE CERÓN, son abuelos del hoy occiso⁵⁷, es decir, son aquellos que se ubican en el 1 y 2° grado de consanguinidad, por lo que debe reconocerse a estos demandantes las siguientes sumas de dinero:

- A favor de los señores HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ, la suma equivalente a 100 smmlv, para cada uno de ellos, en calidad de padres del causante.
- A favor de los señores JANDRY MARCELA CRUZ CERÓN, YENCI RENÉ CRUZ CERÓN, JOODER HAISSON CRUZ CERÓN, ANYELA AMPARO CRUZ CERÓN, YELENY CRUZ CERÓN y JHONNY CRUZ CERÓN, la suma equivalente a 50 smmlv, para cada uno de ellos, en calidad de hermanos del causante.
- A favor de los señores EMILIANO CRUZ CRUZ y SABINA CRUZ DE CERÓN, la suma equivalente a 50 smmlv, para cada uno de ellos, en calidad de abuelos del causante.

Por su parte se tiene que el señor YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ, es tío del señor EIVAR HERNAN CRUZ CERON, en virtud de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 2 y 37, del cuaderno principal 1, es decir, es aquella persona que se ubica en el 3r grado de consanguinidad, situación por la cual, para que tenga derecho a la indemnización del perjuicio moral, es necesario acreditar la relación afectiva con el causante.

⁵⁷ Fls.- 2, 6, 11, 14, 19, 22, 25, 28, y 40, cdno ppal I

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Respecto a esa relación, se tienen las declaraciones de los señores JAIME HORACIO REALPE, EDER CAICEDO CRUZ, ANICETO CASTRO CRUZ y WILMER HERNEY ANACONA, los cuales en audiencia de pruebas celebrada en el presente asunto⁵⁸, fueron enfáticos en manifestar, que el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, convivió por bastante tiempo con el señor YUBAN CRUZ, lo que conduce a inferir el vínculo de afecto y por ende se comprende la tristeza o congoja por parte de YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ tras la muerte del sobrino, con el que había compartido varios años de su vida bajo un mismo techo, como lo exponen los testigos en mención.

En consecuencia de lo anterior, se reconocerá en favor del señor YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ, indemnización por perjuicios morales en la suma equivalente a 35 smmlv.

6.1.2. Perjuicios por daño a la vida de relación y por las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente amparados

Reclaman a favor de cada uno de los demandantes, por el daño a la vida de relación, la suma de doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (200 smmlv), debido a que se ha generado un daño grave que alteró la vida normal de la familia a raíz del fallecimiento del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, alterando no solo el entorno familiar, sino también social y económico, afectando gravemente su proyecto de vida como familia.

Por daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, solicitan la suma de 100 smmlv, para cada uno de los demandantes.

La denominación de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, se reemplazó por la de daño a la salud, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona a raíz de determinado hecho y la vulneración a otro tipo de derechos, dará lugar al reconocimiento de una reparación por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Frente a estos últimos, en sentencia de unificación⁵⁹ se hicieron las siguientes precisiones:

“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

“ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

“iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

⁵⁸ Fls.- 622-624 y 630-632 cdno ppal 4.

⁵⁹Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 32.988.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

“iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

“i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

“ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

“iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

“iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado”.

En este caso, no se probó que la parte actora, hubiese sufrido un perjuicio extrapatrimonial diferente al moral, es decir a la tristeza y congoja por el fallecimiento del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, por lo que no se reconocerá ningún daño inmaterial adicional.

6.2. Perjuicios patrimoniales

6.2.1. En la modalidad de daño emergente

La parte actora solicita la suma de 10 smmlv, por concepto de gastos médicos, de desplazamiento, alimentación y costos funerarios.

El daño emergente es aquel perjuicio material, consistente en los gastos en que incurren las personas a raíz del daño sufrido, que no estaban en el deber jurídico de soportar.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Del material probatorio que reposa en el expediente, esta judicatura evidencia que no hay prueba alguna, en la que se constate que la parte actora a raíz del fallecimiento del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, haya realizado algún gasto, situación por la cual, la presente pretensión no está llamada a prosperar.

6.2.2. En la modalidad de lucro cesante

Por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, la apoderada de la parte actora solicita la suma de \$1.104.000.000, en favor de HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ.

En lo que respecta a esta clase de perjuicios, como lo es el lucro cesante, reclamado por los padres del occiso, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 6 de abril de 2018⁶⁰, indicó que su fundamento proviene de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil, la cual es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe, significando que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos, aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, frente al tema en mención, en los siguientes términos: en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres. Por lo que se indicó:

“Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar⁶¹.”

Entendido lo anterior, procede esta judicatura a verificar si los requisitos expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, se cumplen en el sub lite a fin de definir si los padres del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, tienen o no derecho al lucro cesante que reclaman.

⁶⁰ Radicado N°05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

⁶¹ Conforme al criterio empleado por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias providencias: sentencias de 8 de junio de 2017, exp. 50352; de 11 de junio de 2015, exp. 33355; de 13 de noviembre de 2014, exp. 30753; y de 5 de abril de 2013, exp. 27281, todas con ponencia del suscrito magistrado ponente.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Se recaudaron los testimonios de los señores JAIME HORACIO REALPE, EDER CAICEDO CRUZ, ANICETO CASTRO CRUZ y WILMER HERNEY ANACONA, los cuales en audiencia de pruebas celebrada en el presente asunto⁶², manifestaron que el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, laboraba en actividades agrícolas como en la siembra y cosecha de café, en el tema de la panela y del lulo, y que a la vez trabajaba como ayudante de un bus intermunicipal adscrito a la empresa COOMOTORISTAS DEL CAUCA, y que a pesar de que el señor EIVAR HERNÁN no vivía con sus padres, los ayudaba económicamente y en su sostenimiento. Y a la vez mencionaron que con los padres del mencionado, vivían algunos hermanos del difunto, de los cuales unos laboraban en el campo, al igual que su señor padre HIGUELMAN CRUZ CRUZ, y que la madre del hoy occiso era ama de casa.

Por lo tanto, esta judicatura concluye:

- Para la época de los hechos, 31 de enero de 2013, el padre del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, se encontraba laborando en la actividad de la agricultura, y la señora madre del occiso era ama de casa.

Luego entonces, no se probó que los padres del causante no tuvieran trabajo o una actividad económica independiente y que solo dependieran de la ayuda de su hijo EIVAR, ni mucho menos se demostró que los hoy reclamantes o alguno de ellos, se encontrara en una situación incapacitante o en otra situación similar que les impidiera realizar una actividad económica.

Por el contrario, el señor HIGUELMAN CRUZ CRUZ trabajaba y percibía unos ingresos, mientras que la señora ROSALBA CERÓN CRUZ, no tenía ninguna limitante que le impidiera laborar o ejercer una actividad por fuera del hogar que le generara ingresos para su sostenimiento, sin desconocer los beneficios económicos que de por sí representa una labor como la de ama de casa, que redundaba en la economía del hogar.

- Que para el instante de la muerte del señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, contaba con 23 años, ya que nació el 16 de septiembre de 1989⁶³, que era persona trabajadora en distintas áreas como la agricultura, que le colaboraba a sus padres económicamente.

Sin embargo, como lo señalaron los testigos, el causante ni siquiera vivía con sus padres y aunque reconocen que les colaboraba, no se dieron más detalles acerca de cuáles eran las obligaciones en relación con ellos.

- Se tiene que para la fecha en que falleció el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN, los señores JOODER HAISSON CRUZ CERÓN, ANYELA AMPARO CRUZ CERÓN, YELENY CRUZ CERÓN y JHONNY CRUZ CERÓN, hermanos del causante contaban con 31, 30, 26 y 21 años de edad, respectivamente, de acuerdo a los registros civiles de nacimiento visibles a folios 19, 22, 25 y 28 del cuaderno principal uno, es decir que la fecha en que falleció el señor EIVAR HERNÁN CRUZ CERÓN se encontraban en edad productiva. Entonces, no se ve la dependencia clara HIGUELMAN CRUZ CRUZ y ROSALBA CERÓN CRUZ con el fallecido.

⁶² Fls.- 622-624 y 630-632 cdno ppal 4.

⁶³ Fls.- 40 cdno ppal 1.

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por lo anterior, no se reconocerá alguna indemnización por concepto de lucro cesante.

7. Costas

Según el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

Sin embargo, el Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por no haberse reconocido la totalidad de los perjuicios reclamados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de culpa exclusiva y determinante de la víctima – ausencia de responsabilidad – legítima defensa, propuestas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, por las razones que anteceden.

SEGUNDO.- DECLARAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte del señor **EIVAR HERNAN CRUZ CERÓN**, el día 31 de enero de 2013, con arma de dotación oficial, por las razones antes expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, a pagar por concepto de perjuicios morales:

- A favor de los señores **HIGUELMAN CRUZ CRUZ** y **ROSALBA CERÓN CRUZ**, identificados con la C.C. N° 10.565.661 y C.C. No. 1.058.786.271, respectivamente, la suma equivalente a **100 smmlv**, para cada uno de ellos, en calidad de padres del causante.
- A favor de la menor **JANDRY MARCELA CRUZ CERÓN** identificada con NUIP No. 1.002.797.034 y los señores **JOODER HAISSON CRUZ CERÓN** identificado con la C.C. N° 1.064.676.064, **ANYELA AMPARO CRUZ CERÓN** identificada con la C.C. N° 34.322.464, **YELENY CRUZ CERÓN** identificada con la C.C. N° 1.002.796.759, **JHONNY CRUZ CERÓN** identificado con la C.C. N° 1.002.797.041 y **YENCI RENÉ CRUZ CERÓN** identificado con la C.C. N° 1.002.797.038, la suma equivalente a **50 smmlv**, para cada uno de ellos, en calidad de hermanos del causante.
- A favor de los señores **EMILIANO CRUZ CRUZ** identificado con la C.C. N° 1.477.424 y **SABINA CRUZ DE CERÓN** identificada con la C.C. N° 25.477.785, la

EXPEDIENTE: 190013333006 2014 00260 00
DEMANDANTE: HIGUELMAN CRUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

suma equivalente a **50 smmlv**, para cada uno de ellos, en calidad de abuelos del causante.

- A favor del señor **YUBAN ENRIQUE CRUZ CRUZ** identificado con la C.C. N° 7.544.502, la suma equivalente a **35 smmlv**, en calidad de tío del causante.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones que anteceden.

QUINTO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

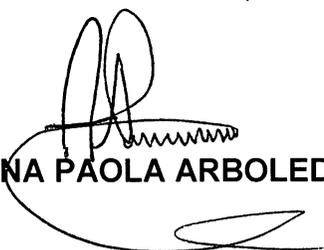
SEXTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SÉPTIMO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

OCTAVO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO