



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"
Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013).

Radicación: 19001233100020000246301 (28102)
Actor: MARTHA CECILIA SEMANATE Y OTROS
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Acción: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la sentencia del 27 de abril de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se resolvió:

1. *Declárase a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable de las lesiones sufridas en la humanidad de FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, ocasionadas en los hechos sucedidos, el día 9 de septiembre de 1999, en la ciudad de Popayán.*
2. *En consecuencia, CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a título de indemnización por perjuicios morales, los siguientes valores:*
 - 2.1. *Para FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. Los valores anteriores se entenderán como condena en concreto y se liquidarán conforme al valor del salario mínimo legal vigente, para la fecha de ejecutoria de la presente providencia.*
3. *CONDÉNESE a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a título de indemnización por perjuicios materiales; a favor de FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE a título de indemnización por perjuicios fisiológicos, el equivalente a 7 salarios mínimos legales mensuales.*
5. *(sic) las sumas reconocidas por perjuicios morales, materiales y fisiológicos, devengarán los intereses del Art. 177 del C.C.A., a partir de la ejecutoria de esta providencia.*
6. *La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*
7. *Envíese copia de la presente providencia al Señor Ministro de la Defensa Nacional, al Señor Procurador General de la Nación y al señor Fiscal de la Corporación. Hágase entrega de una copia de la sentencia a los interesados.*

I. ANTECEDENTES

1.1. Síntesis del caso

La demanda interpuesta el 18 de febrero de 2000 (fol. 1 a 3, c. ppal.), presenta una serie de supuestos fácticos que bien pueden resumirse en que el día 9 de septiembre de 1999 la menor FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, se encontraba a una cuadra de su residencia, ubicada en la calle 15 No. 19 – 05 del barrio Retiro Alto de la ciudad de Popayán, en compañía de su amiga Dalis Ordoñez, cuando intempestivamente se presentó una balacera entre un grupo de maleantes que pretendía huir después de la comisión de un hurto y agentes de la Policía Nacional. Como consecuencia del fuego cruzado, la menor FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE recibió disparos de arma corta en la mano izquierda y en la espalda, lo que le produjo lesiones de gravedad y una pérdida de capacidad laboral del 7%.

1.2. Lo que se pretende

Con fundamento en los anteriores hechos, -a través de abogado-, los señores Martha Cecilia Semanate, en nombre propio y en representación de sus hijos menores Ana Lucía y Francirley Pinzón Zemanate y Jennifer Alejandra y Leidy Estefanía Astaiza Zemanate y los señores Alejandro Semanate y Carmen Solís, abuelos de la víctima, deprecian las siguientes pretensiones:

PRIMERA. LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL) es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales y por pérdida de goce fisiológico, ocasionados a la señora MARTHA CECILIA ZEMANATE (sic); a sus hijas menores de edad ANA LUCÍA PINZÓN ZEMANATE, FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, JENNIFER ALEJANDRA ASTAIZA ZEMANATE y LEIDY ESTEFANÍA ASTAIZA ZEMANATE, y a los esposos ALEJANDRO SEMANATE (sic) y CARMEN SOLÍS, los mayores vecinos de Popayán (Cauca), con motivo de las graves lesiones corporales de que fue víctima la joven FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, quien es hija de la primera, hermana de los siguientes y nieta de la última, en hechos sucedidos el día 9 de septiembre de 1999 en la ciudad de Popayán (Cauca), cuando un grupo de antisociales se enfrentó a tiros a uniformados de la Policía Nacional, resultando del lance, lesionada la joven FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE con una merma de igual proporción en su goce fisiológico, hechos que constituyen un riesgo especial y una presunta y probada falla en el servicio adjudicable, a la Policía Nacional y constitutiva de la responsabilidad objetiva consagrada en la C.N.

SEGUNDA. Condénase a la NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL), a pagar a la señora MARTHA CECILIA SEMANATE

(sic); a sus hijas menores de edad ANA LUCÍA PINZÓN ZEMANATE, FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, JENIFER ALEJANDRA ASTAIZA ZEMANATE y LEIDY ESTEFANÍA ZEMANATE; y a los esposos ALEJANDRO ZEMANATE (sic) y CARMEN SOLÍS, los mayores vecinos de Popayán (Cauca), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales y por pérdida de goce fisiológico, que se les ocasionaron con las lesiones corporales de su hija, hermana y nieta FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:

a. TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.00) por concepto de lucro cesante, que se liquidarán a favor de la directamente lesionada FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, correspondientes a las sumas que la misma dejará de producir en razón de la grave merma laboral que le aqueja, y por todo el resto posible de vida que le queda, en su actividad económica futura, habida cuenta de su edad al momento del insuceso (14 años), ya a la Esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, suma que se incrementará en un 30% por concepto de prestaciones sociales.

b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, hospitalarios, por drogas y, en fin, todos los gastos que se sobrevinieron y sobrevendrán en el futuro para lograr la recuperación y conservación de la salud de la joven FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, que se estiman en la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS.

c. El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto nacido de un riesgo especial creado contra la ciudadanía al ser atacada la Policía Nacional, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados y al hacerlo se han causado lesiones corporales constitutivas de responsabilidad objetiva a un ser querido como lo es una hija, una hermana y una nieta.

d. El equivalente en pesos a 4.000 gramos de oro, como indemnización especial a favor de la propia incapacitada, joven FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, en razón de la merma total de su goce fisiológico, al quedar de por vida con graves lesiones corporales producto de las heridas recibidas, lo que le imposibilitará para realizarse plenamente en su vida como cualquier ser humano.

e. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.

f. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.

g. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

TERCERA. LA NACIÓN dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

Como fundamento jurídico de la acción, la parte actora esgrimió que en el caso se desconoció el artículo 2º de la Constitución Nacional que impone a las autoridades públicas el deber de proteger la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia. Adujo que en el caso se causó a los demandantes un daño que no

tenían que soportar, consistente en las graves lesiones sufridas por la menor Francirley Pinzón Zemanate, en el marco de una actividad legítima del Estado como es el uso de un arma de dotación oficial en conexión con el servicio público¹.

1.3. Alegatos en primera instancia

En su debida oportunidad, la Nación – Policía Nacional, allegó su escrito contentivo de los alegatos de conclusión. Sostuvo que los testimonios recaudados durante la etapa probatoria permiten colegir que el daño fue causado por un tercero ajeno a la administración, pues, la Policía Nacional acudió al lugar de los hechos con el fin de evitar el hurto de una motocicleta, de donde lo acontecido debe ser imputado al accionar delictivo de terceros (fol. 61 a 64, c. ppal.).

El Procurador Judicial 39 en asuntos administrativos rindió concepto de fondo en el sentido de abogar por que se declare responsable a la entidad demandada, con fundamento en la teoría del daño especial, habida cuenta que la menor sufrió un daño que no debía soportar, durante el desempeño de unas competencias de orden legal de la SIJIN. Sostuvo que las declaraciones rendidas por la ciudadana Dalis Adriana Ordoñez, los agentes de policía Ferney Imbachí Arboleda, Orlando Ordoñez Orozco y Jesús Rosero, así como la declaración de la afectada Francirley Pinzón demuestran que el impacto ocurrió en el marco del intercambio de disparos entre delincuentes y agentes de la SIJIN en plena vía pública, lo que afectó a los transeúntes que pasaban por el lugar.

Respecto de los perjuicios, el representante del Ministerio Público consideró que sólo se acreditaron los perjuicios morales a favor de la víctima, de modo que las demás pretensiones de la demanda debían negarse (fol. 67 a 72, c. ppal.).

II. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 27 de abril de 2004 (fol. 85 a 94, c. ppal. 2), el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las lesiones sufridas por la joven Francirley Pinzón Zemanate, en hechos acaecidos el 9 de septiembre de 1999 en la ciudad de Popayán (Cauca), con fundamento en las pruebas testimoniales

¹Notificada la demanda y vencido el término de fijación en lista, la entidad accionada no profirió pronunciamiento alguno.

recaudadas, el diagnóstico médico y la valoración rendida por la Junta Regional de Invalidez. Sostuvo que el daño antijurídico, se encuentra acreditado y también el rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas que debía soportar como ciudadana de donde el restablecimiento del equilibrio debe ordenarse. En consecuencia, sostuvo que la responsabilidad en el caso es de carácter objetivo por lo cual, resulta inútil distinguir si el arma con la que se le produjeron las lesiones era de carácter oficial o si no lo era, superando la causalidad material, pues en todo caso, el daño es atribuible jurídicamente a la entidad accionada.

Seguidamente reconoció indemnización de perjuicios morales y fisiológicos a la víctima directa. En relación con los primeros, sostuvo que si bien, de la calificación realizada por la Junta de Calificación de Invalidez se entiende que la lesión tuvo consecuencias leves, equivalente a la pérdida de un 6,75% de capacidad laboral, y que su atención hospitalaria fue ambulatoria, no obsta ello para considerar la afectación psíquica causada, la que tasó en 10 SMLMV. En relación con el perjuicio fisiológico concedió 7 SMLMV, en razón de la merma funcional padecida por la menor. No obstante, no accedió a los perjuicios materiales, al tiempo que negó la indemnización de perjuicios morales solicitada por la madre, los hermanos y los abuelos. Al respecto sostuvo que no se demostró que la menor realizaba una actividad productiva y que los antes nombrados no acreditaron que la afectación de la menor les produjo dolor.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la **parte actora** apeló la sentencia de primera instancia (fol. 98 y 106 a 109, c. ppal. 2).

En el recurso (i) solicitó la modificación del numeral segundo concerniente al reconocimiento de indemnización por el daño moral sufrido por la joven Francirley Pinzón Zemanate, mediante el aumento de la condena a 100 SMLMV, teniendo en cuenta su corta edad al momento de los hechos, el carácter permanente de las secuelas padecidas y el estado de angustia y zozobra generado como consecuencia de los hechos; así mismo (ii) consideró pertinente el reconocimiento de la indemnización de perjuicios a la madre, hermanos y abuelos de la víctima por un monto de 50 SMLMV, frente a lo que afirmó que el *a quo* no valoró adecuadamente los testimonios de los señores José Montenegro, Amparo Guatapo, Cecilia Astaiza y Sonia Osorio, quienes declararon sobre la extensión del dolor y preocupación por la situación vivida por Francirley Pinzón Zemanate a

su círculo familiar más cercano, dado que *“un hecho semejante trae como primera representación mental la inminente posibilidad de muerte de un ser querido”*. Igualmente (iii) requirió la inclusión de un numeral adicional en que se reconozcan los perjuicios materiales pretendidos. Argumentó, como sustento de su petición, que el *a quo* negó este rubro indemnizatorio por considerar que no se acreditó que la menor desempeñara algún tipo de labor remunerada. Al respecto, sostuvo que se impuso a la afectada una carga mayor a la legal, dado que la ley establece como requisito para contratar libremente, contar con la mayoría de edad. Así mismo, indicó que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido indemnización de perjuicios materiales a personas que al sufrir el daño no contaban con un empleo, en aras de proveer una indemnización integral del perjuicio. Finalmente, (iv) solicitó la modificación del numeral tercero de la sentencia, en el sentido de ampliar la indemnización del perjuicio en la vida de relación -allí referido como perjuicio fisiológico- a 200 SMLMV. Alegó que en este caso no debe indemnizarse la pérdida funcional sino la afectación a la vida diaria que sufrió la víctima como consecuencia de la lesión.

Por su parte, la **entidad demandada** interpuso y sustentó su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fol. 99 y 106 a 109, c. ppal. 2) en el que señaló que de las declaraciones de los agentes Jesús José Rosero Chantre, Henry López Escobar y Martín Santacruz Trejos, se colige que los disparos que impactaron en la humanidad de la joven Francirley Pinzón Zemanate provinieron de los delincuentes, esto es, antes de que la Policía Nacional interviniera para impedir la comisión del delito de hurto de una motocicleta, con el fin de intimidar a sus víctimas, al punto que impactaron a las transeúntes, entre éstas a Francirley Pinzón Zemanate. Así las cosas, consideró que si bien la Policía Nacional intervino en los hechos, no fueron sus actuaciones las que causaron las lesiones cuya indemnización se solicita en el *sub lite*.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Presupuestos procesales de la acción

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por las partes en proceso de doble instancia, seguido inicialmente ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A.

Efectivamente, la cuantía del proceso determinada para la fecha en que se presentó la demanda supera ampliamente el mínimo legal exigido en la época **(\$26.390.000)** para que el juicio tuviera la posibilidad de segunda instancia conforme art. 131 del C.CA. -subrogado por el canon 2° del Decreto 597 de 1988-, habida cuenta que en el libelo se deprecia la condena por perjuicio fisiológico por valor de **\$ 36'272.360**, equivalentes a 2.000 gramos oro, de conformidad con el valor del gramo oro certificado para la fecha de interposición de la demanda por el Banco de la República.

También vale la pena referir que, dada la interposición del recurso de apelación por las dos partes, la Sala cuenta con competencia para decidir el proceso sin limitaciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 357 del C.P.C.

En relación con la legitimación en la causa por activa, se encuentra en el expediente copia auténtica de la investigación preliminar adelantada por el Juzgado 183 de Instrucción Penal Militar por el homicidio de Luís Carlos Astaiza Muñoz (fol. 274 a 496, c. 2), quien murió durante el enfrentamiento en el que resultó herida la menor Francirley Pinzón Zemanate, en donde se encuentran relacionados los disparos que impactaron a la menor, así como la historia clínica de la menor elaborada por el Hospital Universitario San José de Popayán (fol. 497 a 522, c. 3) en la cual se registra como diagnóstico definitivo *"herida por arma de fuego en mano izquierda"* (fol. 498, c. *ibíd.*). Igualmente, reposan en el plenario los documentos con los que se acredita el interés de los demandantes para comparecer al proceso, en cuanto fueron aportados los registros civiles que prueban las relaciones de parentesco a que se alude en la demanda².

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se tiene que los hechos en los cuales resultó herida la menor Francirley Zemanate Pinzón, contaron con la intervención de agentes de la Policía Nacional, por lo cual, dicha entidad tiene interés para comparecer al proceso.

² Se tiene acreditado el interés que le asiste a la víctima Francirley Pinzón Zemanate (fol. 7, c. ppal.), a su madre Martha Cecilia Zemanate (fol. 7, c. *ibíd.*), a sus hermanas Ana Lucía Pinzón Zemanate (fol. 8, c. *ibíd.*), Jennifer Alejandra (fol. 9, c. *ibíd.*) y Leidy Estefanía Astaiza Zemanate (fol. 11, c. *ibíd.*) y a sus abuelos Alejandro Zemanate y Carmen Solís (fol. 5, c. *ibíd.*), mediante la aportación de la copia auténtica de los registros civiles correspondientes, a través de los cuales se prueba su edad y relación de parentesco, por lo cual se encuentran legitimados procesalmente en la causa activa en el sub lite. Advierte la Sala de los documentos referidos, que de manera indistinta, la Registraduría Nacional del Estado Civil, registró a algunos miembros de la familia demandante con el apellido "Zemanate" y a otros con el apellido "Astaiza". Sin embargo, no existe duda en relación con el parentesco alegado por haberse allegado la totalidad de registros civiles de nacimiento, y al advertirse la recurrente inconsistencia frente a los documentos por error de dicha oficina pública.

Finalmente, se advierte que la acción se presentó en el término consagrado en el artículo 136 del C.C.A.³.

4.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver los recursos interpuestos por ambas partes contra la sentencia que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, esclarecer si, de los hechos probados se colige la existencia de un daño antijurídico infligido a los demandantes, si tal es imputable a la Nación–Ministerio de Defensa–Policía Nacional y si el monto indemnizatorio reconocido por el *a quo* se ajusta a los estándares fijados por la Corporación para la indemnización de este tipo de perjuicios, y si los demandantes tendrían derecho a ser indemnizados como pretenden, esto es, más allá de lo revocado por el *a quo*.

4.3. Hechos probados

En el presente caso está debidamente demostrado, con el informe de los hechos presentado mediante oficio No. 001 remitido a la Fiscalía General de la Nación por parte de la SIJIN Seccional Popayán (fol. 282, c. 2), que siendo las 5 de la tarde del 9 de septiembre de 1999, la Policía Nacional recibió una llamada telefónica de procedencia anónima, en la cual se denunció que en el sector de la calle 15 con carrera 22, barrio Retiro Alto de la ciudad de Popayán, a las 7:30 p.m., se realizaría la entrega de dos motocicletas que habían sido hurtadas el día anterior.

Recibida dicha información, la Sección de Policía Judicial del Departamento de Policía del Cauca organizó la realización de un operativo tendiente a la captura de los implicados en el ilícito.

Se dispuso la utilización de tres patrullas de Policía, las cuales estarían en lugares aledaños al sector señalado y en la escuela del barrio Retiro Alto se ubicó el grupo integrado por el intendente Orlando Ordoñez Orozco, el Subintendente Martín Santacruz Trejos y los agentes Jesús Rosero Chantre y Henry Escobar López.

³ En relación con la contabilización del término bienal de caducidad de la acción de reparación directa previsto en el artículo 136 del C.C.A., se tiene como regla general que se iniciará desde el día siguiente al de la ocurrencia del hecho dañoso. Así las cosas, toda vez que las lesiones sufridas por la menor Francirley Zemanate, acaecieron como consecuencia del fuego cruzado entre la Policía Nacional y terceros el 9 de septiembre de 1999, y la demanda fue interpuesta el 18 de febrero de 2000, no había transcurrido el término mencionado.

A las 8:00 p.m., en la esquina diagonal al establecimiento educativo, dos motocicletas RX 115, sin placas, en las que se movilizaban cuatro personas, fueron atravesadas en la vía pública. Así las cosas, los delincuentes interceptaron una motocicleta V 80 e intentaron hurtarla al atacar a sus ocupantes y amenazarlos con un arma de fuego.

Ante dicha situación, los efectivos de la policía se hicieron presentes en el lugar de los hechos con voces de “¡Alto, Policía Nacional!”; ignoradas por los delincuentes, y respondidas con disparos contra la patrulla policial, lo que obligó a los efectivos a responder el ataque y a los delincuentes a emprender la huida, dos de ellos en una de las motos RX 115 y uno corriendo hacia el barrio Chapinero de dicha ciudad. Como consecuencia del fuego cruzado desatado, los hombres que se encontraban en la moto cayeron al suelo, el señor Luís Carlos Astaiza falleció de manera instantánea y otro, conocido como alias “Tarzán”, capturado, empero protegido por la comunidad circundante con una asonada en contra de la patrulla policial, para evitar la aprehensión.

Así mismo, fue reportado que durante los hechos, resultó herida la menor Francirley Zemanate Muñoz de 14 años, quien transitaba por el lugar de los hechos, con un impacto de proyectil de arma de fuego en el dorso de la mano izquierda con orificio de salida, y otro de menor gravedad, en la zona lumbar central e izquierda. Del mismo modo, fue herida la joven Dalis Adriana Ordoñez Bohórquez de 21 años, quien recibió un impacto de bala que le atravesó uno de sus antebrazos.

El informe presentado mediante oficio No. 001 de la SIJIN Seccional Popayán, no difiere de las declaraciones rendidas por los testigos de los hechos, dentro de la causa penal adelantada por la muerte del señor Luís Carlos Astaiza, así como en el proceso por las lesiones personales sufridas por la referida menor, las que brindan a la Sala mayores detalles de la forma en que resultó lesionada la joven Francirley Pinzón Zemanate. En este punto, conviene resaltar que las pruebas recaudadas en la investigación penal, específicamente, aquellas rendidas ante la Fiscalía General de la Nación son medios de conocimiento que pueden apreciarse sin mayores formalidades, toda vez que su valoración fue solicitada tanto por la parte demandante como por la demandada a lo largo del proceso, inclusive, en los recursos de apelación desatados. Al respecto el precedente de la Sección tiene establecido que *“resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar*

*desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión*⁴, además, teniendo en cuenta que las declaraciones fueron rendidas ante la Fiscalía, pueden oponerse a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por tratarse de la misma persona, aunado a que la ratificación no fue solicitada por la misma. Es relevante indicar también que, el proceso fue remitido por competencia a la justicia penal militar – Juzgado Sesenta y Dos de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía del Cauca, entidad que conoció durante dicho procedimiento las pruebas recaudadas.

Respecto de la valoración de este tipo de pruebas, adujo recientemente la Sección en sentencia de 11 de septiembre de 2013, que si las partes guardan silencio sobre la validez de las pruebas trasladadas, y de su actuar positivo se colige su interés en la valoración de las pruebas, cuando éstas además sean recaudadas por entidades del orden nacional, pueden ser tenidas en cuenta sin necesidad de ratificación, como se transcribe *in extenso*:

“(…)

12.2.17. En síntesis, para la Sala 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. Esto 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.

12.2.18. Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las

⁴ Sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 12.789, M.P.: Alirio Eduardo Hernández Enríquez. Ver también sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9.666 y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria "... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior..."

12.2.19. La anterior regla cobra aún mayor fuerza si se tiene en cuenta que, en razón del deber de colaboración que les asiste a las diferentes entidades del Estado⁵, a éstas les es exigible que las actuaciones que adelanten sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en su resultado, máxime si se trata de organismos estatales que pertenecen al mismo orden, de tal manera que las consecuencias de una eventual descoordinación en las actividades de los estamentos del Estado, no puede hacerse recaer sobre los administrados, quienes en muchas ocasiones encuentran serias dificultades para lograr repetir nuevamente dentro del proceso judicial contencioso administrativo, aquellas declaraciones juramentadas que ya reposan en los trámites administrativos que han sido adelantados por las entidades correspondientes.

(...)

12.2.22. En ese orden, la Sala insiste en que los presupuestos formales establecidos en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil para el traslado de los testimonios, tienen sentido para efectos de salvaguardar el derecho a la defensa de las personas que aparecen como partes dentro de un determinado proceso, de tal forma que cuando uno de los extremos de la litis es la Nación representada a través de alguna de sus entidades, entonces es plausible afirmar que, si la prueba trasladada fue practicada por otra entidad también del orden nacional, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, entonces no le es dable a la Nación –como parte procesal– aducir, con base en el aludido precepto adjetivo, la carencia de validez del medio de convicción, pues es claro que la parte tuvo audiencia en la recopilación del mismo y pudo haber ejercido su derecho de contradicción a través de la entidad nacional que intervino en su recaudación, lo que ocurre en el presente caso cuando se pretende hacer valer frente al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional un testimonio recaudado por la Procuraduría General de la Nación, pues lo cierto es que si se hubiera llevado a cabo una investigación seria y coordinada por las entidades nacionales en conjunto, entonces la declaración juramentada habría sido conocida conjuntamente por las autoridades que tenían la función de adelantar la investigación sobre los hechos, sea en el ámbito penal o en el disciplinario.

12.2.23. Como corolario de todo el razonamiento explicado en el presente acápite de validez de los medios de prueba la Sala concluye, en relación con la posibilidad apreciar las pruebas testimoniales que han sido recaudadas en un proceso ajeno al trámite contencioso administrativo, lo siguiente:

12.2.23.1. En principio, para que puedan ser apreciadas dichas pruebas, deberá cumplirse con la ratificación de que trata el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, o prescindirse de dicho trámite tal como lo dispone la aludida norma, esto es, manifestándolo ambas partes mediante escrito autenticado o verbalmente en audiencia –párrafo 12.2.5.1–.

12.2.23.2. Excepcionalmente, los testimonios podrán apreciarse siempre que las partes muestren de forma inequívoca, con los comportamientos por ellas desplegados a lo largo del proceso, que desean que dichos medios de prueba hagan parte del expediente sin necesidad de que sean ratificados –casos (i), (ii) y (iii), párrafos 12.2.5.2 y 12.2.5.3–.

⁵[24] Tal como lo ordena el artículo 113 de la Constitución Política al decir que "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

12.2.23.3. Finalmente, se repite, las variaciones jurisprudenciales expuestas anteriormente –ver párrafos 12.2.5.4, 12.2.5.5 y 12.2.5.6–, se unifican en esta providencia de Sala Plena de Sección, en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas; por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas” – se destaca-.

Así las cosas, no cabe duda de la facultad que le asiste a la Sala para darle valor a las pruebas testimoniales trasladadas, que se relacionan a continuación:

- Declaración de Francirley Pinzón Zemanate⁶, a través de la cual describe el momento de los hechos e indica que no percibió de cuál arma provino el disparo que la impactó (fol. 318, c. 2):

“PREGUNTADO: Indique al Despacho que conocimiento tiene sobre los hechos ocurridos para el día 9 de septiembre de 1999, en el Retiro Alto, donde perdiera la vida LUIS CARLOS ASTAIZA MUÑOZ y resultaran lesionadas usted y DALIS ADRIANA ORDOÑEZ BOHÓRQUEZ. Haga un relato amplio y detallado al respecto. -CONTESTO.- Yo estaba haciendo una rifa, iba con MARIBEL CORTÉS, vive por el Retiro Alto cerca de mi casa, entonces venían dos motos, entonces el de la 115, uno que le dicen el paisa y ahí venía otro de parrillero y yo no sé quién fue que comenzó a disparar y yo me volteé y me pegaron en la mano y en la espalda y no supe con qué y hasta había un carro blanco con vidrios polarizados, pero yo no sé quién fue que nos disparó, a los de las motos, yo he visto a uno que mantiene por ahí y escuchado que es de “los elegantes” y éste iba manejando, de esos que son jaladores de motos, yo lo único que hice fue voltearme y no vi nada más” – se destaca-.

- Declaración de Dalis Adriana Ordoñez Bohórquez⁷ que asegura que si bien, el primer disparo fue emitido por la banda delincencial durante la comisión del ilícito y contra la humanidad del joven víctima del mismo, los siguientes disparos, incluidos los que impactaron a la menor Francirley Pinzón, provinieron de un cruce de disparos de ésta con la Policía Nacional (fol. 320 a 321, c. 2):

“PREGUNTADO: sírvase manifestar al Despacho si presenció los hechos en que perdiera la vida el señor LUIS CARLOS ASTAIZA MUÑOZ, en la carrera 22 con calle 10 en el barrio Retiro Alto? CONTESTÓ: Salí de la casa como a las 8:00 de la noche en compañía de mi primo Diego Fernando N. Se puede ubicar en mi casa, íbamos para la miscelánea cuando por al frente de la Escuela Manuela Beltrán pararon tres motos, una roja que era la que iban a robar, una 80, y las otras dos eran de color oscuro, también pequeñas, como

⁶ Declaración rendida el 23 de febrero del 2000 ante el Juzgado Sesenta y Dos de Instrucción Penal Militar. Esta declaración concuerda plenamente con la rendida el 29 de septiembre de 1999 ante la Fiscalía 01-003 ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán.

⁷ Declaración rendida por la joven Dalis Adriana Ordoñez, ante la Fiscalía Novena delegada ante los Jueces Penales de Popayán, el día 10 de septiembre de 1999.

YAMAHA, cuando uno de los sardinos le jalaba la moto al otro que quería robársela, en las oscuras iban dos en cada una y en la que iban a robar iba una sola persona, las otras dos motos querían arroyar al de la moto roja, cuando ya íbamos a cruzar las dos motos arroyaron a la roja, uno de los sardinos le haló la moto roja para quitársela, como no pudo de ellos **no sé quién disparó, y ahí fue cuando comenzó la balacera**, yo me hice a un lado y como venía la otra sardina que la hirieron venía detrás mío, yo la abracé a ella, cuando ya terminó todo, fue cuando sentí el brazo entumido, cuando ya me fui para la casa, fue que más adelante se había caído el muchacho el que resultó muerto, de ahí llegó mi hermana y me trajo para acá (...) PREGUNTADO: Los primeros disparos que usted escuchó fueron realizados por el grupo de ladrones? CONTESTO: **El primero sí, los otros no sé** porque lo que hice yo fue taparme la cara. PREGUNTADO: Un promedio de cuántos disparos escuchó? CONTESTO: De diez (10) a quince (15) disparos” – se destaca-.

- En el mismo sentido se pronunció Diego Fernando Lozano Zuñiga, primo de Dalis Ordoñez y testigo presencial de los hechos⁸ (fol.345, c. ibíd.):

“PREGUNTADO: Indique al Despacho qué conocimiento tiene sobre los hechos ocurridos para el día 9 de septiembre de 1999, en el Retiro Alto, donde perdiera la vida LUIS CARLOS ASTAIZA MUÑOZ, y resultaran lesionadas dos personas. Haga un relato amplio y detallado al respecto.- CONTESTO. Ese día iba con mi prima DALIS ADRIANA ORDOÑEZ, para la miscelánea que queda cerca del barrio, cuando vimos dos tipos que le iban a quitar la moto a dos pelados y los dos pelados no se dejaron y les dispararon para quitarles la moto y la tiraron al suelo, de ahí a lo que se escuchó ese disparo, empezaron a disparar del otro lado a los ladrones y los ladrones también empezaron a contestar y nosotros estábamos detrás de los ladrones porque íbamos pasando y ahí fue cuando hirieron a mi prima y a una vecina que venía detrás de nosotros, y ahí la hirieron a ellas y más adelante aproximadamente como a media cuadra de donde estábamos nosotros cayó el muerto uno de los que estaba tratando de robarle la moto a los dos pelados, y de ahí me tocó ir a la casa a avisar que habían herido a mi prima, la hirieron en el brazo derecho y cuando cayó el muerto, llegó corriendo un señor con radio en la mano y cuando yo fui a ver el muerto él dijo “váyase, váyase de aquí”, y de ahí llegó más gente, vecinos y yo me fui corriendo a avisar para la casa, recogimos a mi prima y de ahí nos fuimos para el hospital, eran dos motos, una grande y una pequeña, **cada una con parrillero y éstos empezaron a dar bala cuando los que estaban al frente de dónde nosotros estábamos y de ahí fue cuando empezó el cruce de balas de ambos lados (...)**” – Se destaca-.

- Declaración de Ferney Imbachí Arboleda, conductor de la motocicleta sobre la que existió la tentativa de hurto bajo comento, quien indicó que en el momento de los hechos intervinieron efectivos policiales vestidos de civil, quienes accionaron sus armas de dotación, con el fin de evitar la comisión del delito⁹ (fol. 286 – 287, c. ibíd.):

⁸ Declaración rendida el 1 de marzo de 2000 ante el Juzgado Sesenta y Dos de Instrucción Criminal.

⁹ Declaración rendida el 9 de septiembre de 1999 ante la Unidad Investigativa de Policía Judicial del Departamento del Cauca.

“PREGUNTADO: Ya que manifiesta saber el motivo, haga un relato claro, preciso y detallado de los hechos materia de investigación. CONTESTO: Yo y mi primo que se llama JULIO ALBERTO MALES IMBACHÍ, nos dirigíamos al lado del Estadero Panorama el cual queda ubicado por el lado de las vías respiratorias (sic) a buscar a un primo que se llama HOLMAN RODRIGO MALES y yendo por El Retiro Alto, fuimos interceptados por dos tipos de una moto RX – 115, los cuales nos tumbaron para disponerse a llevarse la moto en la cual nos desplazábamos, la moto en que íbamos es una YAMAHA V-80, de placas LFG-83, Nro. Chasis 3nx093766, Nro. Motos 3NX093766, color rojo y blanco, servicio particular, modelo 96; la cual impedí que se la llevaran porque uno de los sujetos que nos tumbaron paró la moto para llevársela y yo volví a tumbarlo y ambos forcejeábamos, él por llevársela y yo por no dejarla que se la llevaran, entonces él que la estaba halando le dijo al otro tipo que me quemara uno, y los de la otra moto que se encontraban con ellos me dispararon a los pies, entonces yo solté mi moto y estos sujetos huyeron en las dos motos con que me iban a atracar haciendo disparos en su huida (...) PREGUNTADO: manifieste si alcanzó a observar que los sujetos que huyeron fueran interceptados por alguna persona. CONTESTO: **Yo sí observé gente que vestía de civil y salieron de lado y lado de la vía, y se empezaron a disparar de parte y parte**, y ahí fue cuando llegó la muchacha que dije antes [una funcionaria de la SIJIN] - Se destaca-

Así mismo, rindieron testimonio los agentes de la Policía Nacional que participaron del operativo bajo comentario¹⁰:

- Declaración del Agente Jesús José Rosero Chartre, que destaca que el intercambio de disparos fue consecuencia del ejercicio de las funciones asignadas a la Policía Nacional (fol. 290 a 292, c. *ibíd.*)¹¹:

“En este estado la señora Fiscal solicitó al compareciente que hiciera un relato claro, detallado, preciso y espontáneo referente a la cita que le aparece y MANIFESTO: Para ese día de los hechos la Jefatura de la SIJIN había recibido una llamada por línea telefónica donde le manifestaban una señora que no había querido dar su nombre, que en el sector de El Retiro Alto de esta ciudad iban a entregar a sus propietarios dos motocicletas que se habían robado días antes para lo cual los propietarios habían tenido que pagar un rescate. Fue así que el señor Teniente URREGO PEDRAZA MASLEIDER ordenó desplazarse tres patrulla a ubicarse en tres lugares cercanos a ese sitio donde me correspondió prestar vigilancia por el sector de la Escuela de el Retiro Alto. Cuando nos encontrábamos en el vehículo en compañía del Intendente SANTACRUZ TREJOS y el Agente LÓPEZ ESCOBAR HENRY, observamos que al frente de donde nosotros nos encontrábamos ubicados, dos motocicletas en las cuales iban de a dos sujetos por cada una, cerraron a otra motocicleta la cual iba por la misma vía y en la cual se movilizaban dos personas. Al observar esto nos bajamos del vehículo ya que estos sujetos forcejeaban con los de la motocicleta a la cual le habíamos cerrado la vía y como estas personas no soltaron su motocicleta, **los atracadores les dispararon a los que iban a ser víctima del hurto, fue así que al observar estas acciones nos bajamos de inmediato del vehículo y manifestándoles a los atracadores “Alto Policía” y fue donde estos sujetos empezaron a disparar contra nosotros y fue así**

¹⁰ Si bien el intendente Orlando Ordoñez Rodríguez fue delegado para el operativo, manifestó que se había ido del lugar en el momento de los hechos, y que sólo escuchó los disparos desde lejos sin presenciar los acontecimientos.

¹¹ Declaración rendida el 21 de septiembre de 1999, ante la Fiscalía 01-003 ante los jueces penales del circuito de Popayán.

como se armó un intercambio de disparos por cuanto teníamos que defendernos del ataque que estábamos padeciendo (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si uds. Lograron establecer que los sujetos que pretendían hurtarse la motocicleta en mención eran los mismos que iban a cumplir al acto de entrega de las motocicletas que días antes habían sido hurtadas? CONTESTO: No, no lo podría afirmar pero estábamos en dicho plan y en todo caso el hecho de defender la vida de los sujetos que iban a ser despojados de su moto y el hurto mismo de dicha motocicleta fue un acto en razón de nuestras funciones porque lo que evitamos fue un atraco a mano armada". – Se destaca.

En el mismo sentido se pronunció el agente Henry López (fol.304 a 306, c. ibid.)¹², quien reiteró los detalles del operativo y manifestó no haber visto a las jóvenes en el lugar de los hechos:

*"(...) cuando en esos momentos que eran aproximadamente las ocho de la noche , vimos que llegaron dos motocicletas y cada una de ellas dos individuos los cuales interceptaron a dos muchachos que iban en una motocicleta pequeña, tratando de hurtarles la motocicleta, nosotros vimos en ese momento el hecho, procedimos a bajarnos del vehículo y en el momento en que nos íbamos bajando los atracadores cogieron a los muchachos de la motocicleta y los arrastraron ya que ellos no soltaron la moto y como no la soltaron procedieron a sacar armas de fuego y a dispararle como al cuerpo y si no les pegaron fue porque no pudieron, los atracadores no habían notado la presencia nuestra y al gritarle "Alto, Policía", arrancaron en las motocicletas disparándonos por lo cual de igual forma respondimos (...) **ya después supe que habían dos peladas heridas y que las habían evacuado en un carro pero no las vi ni supe en qué momento ni quien las hirió, lo que pasa es que eso fue muy rápido.** PREGUNTADO. Tiene usted alguna otra cosa por manifestar en la presente diligencia. CONTESTO: Que yo no me di cuenta en qué momento **ni dónde estaban las muchachas que resultaron lesionadas** pues no las vi en ningún momento, lo único que es claro es que los bandidos disparaban a la loca y con las motos andando" – Se destaca-*

Finalmente, el Subintendente Martín Santacruz Trejos¹³ quien adujo que, a su parecer, las lesiones sufridas por la joven Francirley Pinzón fueron ocasionadas por los delincuentes (fol. 330 a 333, c. ibid.):

*"PREGUNTADO.- Indique al Juzgado si usted se encontraba presente al momento de los hechos anteriormente relacionados, cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar para que se produjeran los disparos y resultara dado de baja LUIS CARLOS ASTAIZA MUÑOZ y heridas dos personas. – CONTESTO.- Si me encontraba presente, ya que me encontraba con el AG, LÓPEZ. AG. ROSERO, dentro del vehículo, y al observar la situación de atraco con armas de fuego salimos del vehículo tratando de evitar el hurto, luego que empezaron a dispararnos cuando nos identificamos como policías, nosotros contestamos de la misma manera, con relación a las personas civiles que resultaron heridas **pienso que dichas lesiones fueron ocasionadas por los delincuentes** ya que en el momento que pretendían hurtar la moto*

¹² Declaración rendida el 28 de septiembre de 1999, ante la Fiscalía 01-003 ante los jueces penales del circuito de Popayán.

¹³ Declaración rendida el 29 de febrero de 2000, ante la el Juzgado Sesenta y Dos de Instrucción Criminal.

realizaron varios disparos tratando de intimidar a los propietarios que iba a ser hurtada– Se destaca–.

De las declaraciones de las personas que fueron víctimas, testigos presenciales e intervinientes en los hechos se desprende (i) que no existe certeza frente al arma del cual provino la bala que impactó a la menor Francirley Pinzón Zemanate, dado que hubo un cruce de disparos indiscriminados entre los delincuentes y los efectivos de la Policía Nacional (ii) que efectivos de la Policía Nacional dispararon las armas de dotación oficial en ejercicio de sus funciones y por causa del servicio, esto es, con el fin de evitar la consumación del delito, debido a que los delincuentes accionaron sus armas de fuego.

Si bien, las declaraciones son uniformes en afirmar que el primer disparo fue propinado por los delincuentes al señor Ferney Imbachí, sin generarle lesiones, y aunque los testimonios del agente Henry López y del subintendente Martín Santacruz Trejos indican que aquellos dispararon en distintas direcciones mientras emprendían la huida a alta velocidad, por lo cual era altamente probable que las civiles que resultaron heridas hubieran sido impactadas con proyectiles de las armas que ellos portaban, no se deduce indefectiblemente el origen de los disparos que impactaron a la menor Pinzón Zemanate, pues en todo caso, también son uniformes las declaraciones en indicar que los policías no se percataron de la presencia de las civiles en la escena del crimen, al punto que los testigos no conocen quien propinó los disparos que impactaron a Francirley.

Así las cosas, procede la Sala a referir las pruebas técnicas obrantes en el plenario, referentes al daño sufrido por la menor.

Como primera medida, reposa en el plenario el dictamen Nro. 4160 – 99 – LP, rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cauca, a través del cual se hizo el primer reconocimiento médico legal a la víctima (fol. 186, c. 3), con los siguientes resultados:

“Examinada hoy a 5 días después presenta:

- 1. Abrasión ovalada de 1.5 x 1 cm, cubierta parcialmente por costra sangrante, en borde de mano izquierda.*
- 2. Herida transversa de 1 cm adyacente a lo anterior.*
- 3. Abrasión de 6 x 1 cms en región lumbar central y otra herida de forma circular de 1 x 1 cms en región lumbar izquierda.*

ELEMENTO CAUSAL: Proyectil arma de fuego.

INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL PROVISIONAL: 18 días.

SECUELAS: Se establecerán en segundo reconocimiento.”

Posteriormente, en un segundo reconocimiento médico legal, realizado a 2 meses y 14 días de los hechos, se dictamina:

1. Cicatriz de 1.5 x 1 cms, hipertrófica¹⁴ enrojecida en dorso de mano izquierda cerca al borde interno y otra de 0.8 x 0.8 cms en borde de la región hipotenar derecha.
2. Cicatriz de 7 x 1.5 cms queloidiana¹⁵ enrojecida transversal en región lumbar que afecta de manera importante la armonía del cuerpo.
3. Cicatriz de 2 x 1 cms ligeramente hipertrófica, enrojecida en región lumbar izquierda que afecta de manera importante la armonía del cuerpo.

Se queja de sensación de corrientazo a nivel lumbar, no parestesias ni déficit motor.

Con base en los hallazgos al examen físico y lo anotado en dictamen anterior, se concluye:

Elemento causal: Proyecto arma de fuego

Incapacidad médico legal definitiva: 18 días a partir de los hechos.

*Secuelas: **Deformidad física de carácter permanente** – Se destaca-*

Igualmente, realizada una inspección judicial en compañía de las afectadas, y testigos con el fin de realizar el reconocimiento del lugar de los hechos, se levantó un plano de la ubicación de las mujeres heridas, quienes, en el gráfico aparecen ubicadas justo detrás de la ruta de huida de los delincuentes, a una distancia aproximada de 1,35 metros de éstos, y en diagonal a los agentes policiales, en una distancia de 11,60 metros (fol. 392, c. 3).

Obra también la copia íntegra y auténtica de la historia clínica de Francirley Pinzón Zemanate en la que se registran las lesiones sufridas en su mano derecha y zona lumbar, y el tratamiento médico recibido, consistente en una cirugía de tipo ambulatorio (fol. 498 a 522, c. 3).

Finalmente, es relevante referir los resultados del dictamen de pérdida de capacidad laboral de la señorita Pinzón en el cual se concluyó que la pérdida por concepto de deficiencia ascendía a 1.09%, por discapacidad a 1,9% y a

¹⁴ "Las cicatrices hipertróficas son crecimientos exagerados del tejido cicatricial que se presentan en el sitio de una lesión de piel (formación excesiva de colágeno). Este tipo de cicatrices aunque aumentan de tamaño no invaden más allá del sitio de la lesión, a diferencia de las cicatrices queloides que sí invaden áreas fuera de la lesión". Fuente: Entorno Médico [en línea:] <http://www.entornomedico.org/> [consultada el 26 de noviembre de 2013].

¹⁵ "Queloides: Es el crecimiento de tejido cicatricial adicional donde la piel ha sanado después de una lesión". Fuente: MedLine Plus. [en línea:] <http://www.nlm.nih.gov> [consultada el 26 de noviembre de 2013].

minusvalía a 3,75%, para una pérdida de capacidad laboral de 6,74% (fol. 526 a 529, c. 3).

4.4. Juicio de responsabilidad

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos que le sean imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho¹⁶”.

De conformidad con esa cláusula general de responsabilidad, los demandantes imputan a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, el hecho dañoso consistente en la lesión ocasionada a la joven Francirley Pinzón Zemanate, en un cruce de disparos entre una banda delincuencia y los agentes del orden que impedían el hurto de una motocicleta. Marco en el cual hicieron uso de sus armas de dotación oficial.

El *a quo* consideró que, si bien la Policía Nacional actuó en ejercicio su obligación legal y no hay certeza respecto de los impactos, lo cierto es que la menor no tenía que soportar una carga de mayor gravedad que la generalidad de los ciudadanos, por lo cual la misma debería ser indemnizada. En tal virtud, consideró adecuado a derecho la concesión de 10 SMLMV por concepto de daño moral y 7 SMLMV por el daño en su salud.

Controvertida la decisión por los dos extremos procesales, por considerar los demandantes que la indemnización del daño no se ajusta a los estándares de reparación integral del perjuicio y la demandada, que el daño no es atribuible a la Policía, sino a los delincuentes quienes en su huida dispararon en distintas direcciones, procede la Sala a estudiar los elementos de la responsabilidad a la luz del artículo 90 constitucional.

4.4.1. El daño antijurídico

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp.11945.

No cabe duda acerca de la existencia del daño antijurídico en el caso *sub lite*.

Como se advirtió en la relación probatoria precedente, las pruebas técnicas, y en especial el dictamen pericial de segundo reconocimiento realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a la menor Francirley Pinzón Zemanate, demuestran que un impacto de bala le generó a la menor lesiones en el dorso y el borde de la región hipotenar¹⁷ derecha de su mano izquierda, que dejaron cicatrices hipertróficas en los lugares de entrada y salida de la bala, así como una cicatriz queloide, de mayor dimensión y una ligeramente hipertrófica, más pequeña, en el área lumbar, las cuales “afecta[n] de manera importante la armonía del cuerpo”.

Así mismo, se demostró en el proceso que dichas lesiones le generaron a la víctima una pérdida de capacidad laboral equivalente al 6,74%, quien para el momento de los hechos contaba con la edad de 14 años.

De otra parte, del material probatorio allegado se deduce que dichas lesiones fueron generadas por un cruce de disparos en medio de un operativo policial, cuando la afectada se encontraba caminando por el lugar de los hechos, respecto de los cuales fue ajena, ya que no participó en el ilícito mencionado. En consecuencia, no era su obligación soportar dicha merma en su integridad física, por lo cual procede examinar si dicho daño es atribuible jurídicamente a la entidad demandada.

4.4.2. Imputabilidad del daño

4.4.2.1. Insuficiencia del nexo instrumental como factor de atribución de responsabilidad

Ab initio debe referirse que el precedente de la Sección ha evolucionado en el punto del nexo instrumental, considerándolo insuficiente para acreditar la responsabilidad estatal, exigiendo la necesaria vinculación del hecho dañino con el servicio, así:

“(…) Y en fallo de 6 de diciembre de 2004, la Sala destacó que en las decisiones en las que se ha acudido a dicho test se ha precisado que el mismo no conduce inexorablemente a una u otra

¹⁷ La región hipotenar es el borde de la palma de la mano en el área opuesta al pulgar. Fuente: Medciclopedia, diccionario ilustrado de términos médicos [en línea:] <http://www.igb.es/diccio/diccio1.htm> [consultada el 26 de noviembre de 2013].

conclusión, porque deben analizarse las circunstancias especiales del hecho para determinar si el daño es o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia; y agregó que resulta importante cuestionarse sobre qué sucede cuando existe prueba de que el hecho se cometió con arma de dotación oficial, **o con nexo instrumental con el servicio**, situación en la que es importante ver que no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo **instrumental** refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo **jurídico**.

Y similares consideraciones merece el nexo instrumental, a las efectuadas sobre la condición de servidor público del Agente estatal para el momento del hecho, y de acuerdo con lo cual la prueba de la investidura del Agente no conlleva siempre, por sí sola, a la imputación de responsabilidad al Estado, ya que habrá casos en los que pese a demostrarse, la actuación desarrollada sigue siendo eminentemente privada del funcionario, sin que pueda decirse que trascienda como un acto del servicio, porque la presencia de esos elementos (investidura, instrumento, espacio etc.) se deberán tener en cuenta, para visualizar si la fuente del daño proviene de una conducta particular o si se desprende de la prestación de un servicio o de la ejecución de una función pública (...)¹⁸ – Se destaca–.

En pronunciamiento más reciente se reiteró:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas –lo cual ocurre cuando se usan armas de dotación oficial–, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; el título jurídico de imputación aplicable a tal suerte de eventos es, entonces, el de riesgo excepcional. No obstante la pertinencia de los planteamientos anteriormente expuestos en punto del título jurídico de imputación aplicable, en línea de principio, en relación con supuestos como los que configuraron el sub judice, en los cuales se examina la responsabilidad del Estado por la causación de daños que se dice han sido infligidos mediante la utilización de armas de fuego, debe asimismo resaltarse que, adicionalmente, esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, por manera que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio –como el arma de dotación oficial– no vincula necesariamente al Estado, pues el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp.: 66001-23-31-000-1996-05010-01(15010).

desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada. En consecuencia, por cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el título jurídico objetivo de imputación consistente en el riesgo excepcional derivado de la utilización de armas de dotación oficial, se precisa de la concurrencia de **(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) la utilización, por parte de un agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones, de un arma de dotación oficial y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado, pues éste último elemento –el empleo de un elemento peligroso– hace, en principio, jurídicamente imputable la responsabilidad de reparar los daños causados a la entidad demandada**, salvo en los casos en los cuales ésta consiga acreditar la configuración de una eximente de responsabilidad, esto es, la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias 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.¹⁹.- Se destaca-

4.4.2.2. Conexión con el servicio e imputación del daño al ente demandado

En el presente caso no apoya la Sala la teoría del caso sostenida por la entidad accionada en el recurso de alzada, puesto que si bien no se demostró de manera irrefutable que los disparos que impactaron la humanidad de Francirley Pinzón Zemanate provinieron de un arma de dotación oficial, si se acreditó mediante los testimonios allegados que la situación de riesgo para la víctima y para Dalis Adriana Ordoñez se creó cuando la Policía Nacional, en el desarrollo de un operativo, intervino para evitar el hurto de una motocicleta, mientras los propietarios del vehículo se oponían al robo y su vida se encontraba en riesgo. De modo que accionaron sus armas de dotación en plena vía pública.

Es preciso señalar entonces que los disparos que impactaron a la joven Pinzón tuvieron como causa, el ejercicio de una labor desarrollada por la Policía Nacional; no le corresponde a la Sala en esta oportunidad, entrar a calificar la conducta de los agentes pues basta para determinar la responsabilidad que el daño antijurídico le resulte imputable a la demandada, pues como se dijo, la menor fue impactada en el marco de un operativo policial.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, c. P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076).

Esto es así porque acorde con el croquis levantado en la escena del crimen, anexo a la inspección judicial realizada por el Juzgado Sesenta y Dos de Instrucción Penal Militar, Francirley Pinzón transitaba por la esquina en donde se cometió el ilícito, justo detrás de la ruta de huida de los asaltantes, a 1,35 mts. del lugar en dónde fue herido de muerte el señor Luis Carlos Astaiza. Así las cosas, cuando se formó el cruce de disparos con los agentes de la Policía, y los agentes hicieron uso de su arma de dotación oficial, las lesionadas, y específicamente la aquí demandante, se encontraba en dirección de los disparos oficiales, de espaldas a los delincuentes, por lo cual, es altamente probable que los impactos hayan tenido origen en la actuación de los policías, empero de no haber sido así en todo caso, el daño deviene en imputable a la demandada en tanto el desempeño del servicio puso en riesgo vital a las personas que se encontraban en el área circundante, al operativo y concretamente a Francirley.

En consecuencia, no cabe duda acerca de la relación causal directa entre la intervención de los agentes policiales y las lesiones sufridas por la menor.

Por último, se tiene que no se acreditó la causa extraña consistente en la culpa del tercero, pues si bien hubo una intervención privada en los hechos que incidió en la causación del daño, ésta no tiene la entidad de romper el nexo jurídico existente entre la actuación de la entidad y el daño sufrido por la demandante toda vez que la misma tuvo relación directa con los disparos emanados con armas de dotación oficial en el desempeño del servicio.

Bajo tales consideraciones se confirmará la sentencia impugnada en cuanto declaró la responsabilidad, siendo menester liquidar los perjuicios, y resolver, en consecuencia, las observaciones realizadas por las parte actora respecto de la indemnización debida, reconocida por el *a quo*.

5. La liquidación de perjuicios

5.1. Perjuicios morales

En este orden de ideas, es menester señalar, como primera medida, que para la cuantificación del *pretium doloris* con el cual se pretende compensar el dolor padecido por los accionantes por las lesiones sufridas por Francirley Pinzón Zemanate, no se acudirá a los gramos oro como lo solicitó el demandante en la

demanda, sino a salarios mínimos mensuales legales como lo ha sostenido esta Corporación, a partir de la sentencia del 6 de septiembre de 2001, proferida dentro de los procesos acumulados No. 13.232 y 15.646, por lo cual, se continuará con el criterio fijado por el tribunal de primera instancia.

En relación con el perjuicio moral, la Sala de manera reiterada²⁰ ha señalado que éste se tiene por probado en el caso del lesionado con la sola prueba de las lesiones, y se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En ese orden de ideas, habrá lugar a reconocer, vía presunción de aflicción, perjuicios morales a favor de los demandantes quienes ostentan la condición de padres y hermanos del lesionado toda vez que la jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral, cuya tasación corresponderá al *arbitrio iuris*²¹.

En cuanto a la presunción del perjuicio moral de los familiares en los casos de lesionados, en sentencia de 18 de marzo de 2004 reseñada por el *a quo*, se señaló:

*“Una situación distinta se presenta cuando tratándose del daño moral derivado de la muerte o lesionamiento grave de un ser querido, la jurisprudencia ha deducido judicialmente éste, de la simple prueba del estado civil - junto con la demostración de la muerte o lesión grave -, tratándose de vínculos de consanguinidad cercanos como los existentes entre padres, hijos, hermanos y abuelos, sin que sea necesario demostrar el padecimiento o dolor moral sufrido. Evento en el cual, la legitimación material en la causa del demandante, podrá aducirse a través de la prueba del estado civil (tratándose de parientes cercanos), junto con la prueba de la muerte o lesión grave del pariente cercano, ya que el juez a partir de estos hechos **infiere el dolor**; de lo contrario deberá demostrarse el padecimiento moral sufrido con motivo del hecho dañoso²². En relación con el daño moral sobre lesiones*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, Exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, Exp. 27268.

²¹ El *arbitrio iuris* indica que la valoración del perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado, como es el caso de la muerte de parientes en primer grado de consanguinidad. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

²² ^[10] Sentencia proferida el día 17 de mayo de 2001. Exp. 12.956. Actor: Hernando Palacios Aroca y otros.

personales la Sala ha distinguido con fines probatorios las graves de las leves.²³

En cuanto a las lesiones graves y respecto a la víctima directa ha indicado que con la demostración de la gravedad de la lesión se deduce la existencia del dolor moral; y en lo que atañe con las víctimas indirectas ha estimado que sufren dolor moral cuando además de demostrar la gravedad de la lesión del lesionado también prueban su condición o de pariente o de persona cercana, hechos que debidamente probados son indicadores de su padecimiento moral. **En lo que concierne con las lesiones leves** y respecto a la víctima directa ha estimado que la prueba de la lesión es suficiente para deducir el impacto moral; pero respecto a la víctimas indirectas - trátase de parientes o de damnificados - es necesario demostrar a) la lesión leve, b) el parentesco o la condición de damnificado y c) el dolor o padecimiento moral²⁴. - Negrilla del texto-.

Sin embargo, la Sala ha recogido la anterior tesis jurisprudencial²⁵, en el sentido de precisar que para presumir el perjuicio moral de los familiares inmediatos del lesionado, no es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que impera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad.

En ese orden de ideas, la Sala considera ajustado a derecho el reconocimiento de 10 SMLMV como tasación del perjuicio moral, tal como fue reconocido por el *a quo*, dado que el mismo se ajusta a la gravedad de la lesión sufrida. Así mismo, dada la condición de menor de edad que ostentaba la víctima, considera la Sala equitativo otorgar a su madre, la misma suma por el mismo concepto, esto es, 10 SMLMV. En relación con las hermanas de la víctima, Ana Lucía Pinzón Zemanate, Jennifer Alejandra y Leidy Estefanía Pinzón Astaiza, que al momento de los hechos tenían 17, 8 y 6 años respectivamente, la Sala les reconocerá la suma de 5 SMLMV como indemnización del perjuicio moral.

²³ [11] Pueden consultarse las sentencias dictadas los días: 28 de octubre de 1999 (Exp.12.384. Actor: Luis Eudoro Jojoa Jojoa); 23 de marzo de 2000 (Exp 12.814; demandante: Harold Gómez González y otros. Demandado: INPEC); 17 de agosto de 2000 (Exp 12802; Demandante: Lucila Méndez y otros. Demandado: INPEC); 14 de septiembre de 2000 (Exp 12.166; Actor: Eduardo López Piedrahita y otros. Demandado: ICBF); 8 de noviembre de 2001 (Exp. 13.007; Actor: Orlando Miguel Bermúdez Torres y otros; Demandado: Municipio de Maicao); 27 de noviembre de 2002 (Actor: Vidal Lemus Layton y Otros; Exp 13.874).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004, Exp. No. 14.003, M.P.: María Elena Giraldo Gómez.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente: 17.486, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio; también en sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente: 18.569, C.P.: Enrique Gil Botero.

Por el contrario, la Sala negará la prosperidad de las pretensiones incoadas por los señores Alejandro Semanate y Carmen Solís, abuelos de la menor, por cuanto no demostraron su calidad de miembros de la familia nuclear de la menor ni acreditaron la afectación sufrida por las lesiones que le fueron causadas.

5.2. Perjuicio Fisiológico o indemnización del daño a la salud

En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica, la cual se compone de los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos²⁶.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona, estructurado sobre la idea del daño corporal. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional. Así las cosas, habida cuenta que en relación con estos perjuicios la Sala ha considerado procedente reconocer 400 SMLMV en casos de pérdida total de la capacidad, la Sala considera pertinente reconocer la suma de 27,76 SMLMV correspondientes a la pérdida de capacidad laboral de 6,94% dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

5.3. Perjuicios Materiales

5.3.1. Lucro cesante

El *a quo* negó las pretensiones relacionadas con el perjuicio material en consideración a la edad de la lesionada, quien contaba con 14 años al momento de

²⁶ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, C.P.: Enrique Gil Botero, Exp.: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031).

los hechos y se encontraba cursando séptimo grado, por lo cual no devengaba salario; exigencia que a juicio del apelante es exagerada toda vez que de conformidad con la ley colombiana, sólo se puede desempeñar empleo de manera libre a partir de los 18 años.

Al respecto, la Sección²⁷ ha considerado que la liquidación del lucro cesante, en casos de lesiones de carácter permanente a menores, debe realizarse con base en el salario mínimo legal mensual, habida cuenta de la expectativa legítima de ejercer una labor productiva al cumplir la mayoría de edad, pero no existen bases para establecer cuál sería esa actividad, por lo cual deberá realizarse la liquidación de este perjuicio con fundamento en el salario mínimo legal mensual. Esta suma, en proporción a la pérdida de capacidad laboral sufrida, será la base de la liquidación y se incrementará en un 25% correspondiente al valor de las prestaciones sociales, esto es, por la suma de \$51.212 ²⁸, desde el momento en que la actora cumplió 18 años de edad, y hasta la totalidad de su vida probable.

En el caso, la menor cumplió los 18 años de edad el 4 de diciembre de 2002 (fol. 7, c. ppal.). Lo cual, aunado a la vida probable certificada por el DANE, que para los años 2000 a 2005 es de 69,17 años, indica que la sobrevivencia probable de la afectada es de 51,17 años, que equivalen a 614 meses.

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha en que la menor cumplió los 18 años de vida, hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

5.3.1.1 Indemnización debida o consolidada

La indemnización consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

En donde:

²⁷ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, C. P.: Ricardo Hoyos Duque, Exp. : 70001-23-31-000-1994-4669-01(13121).

²⁸ Se toma como valor de referencia el salario mínimo mensual actual, por ser mayor al salario mínimo actualizado de conformidad a la variación del índice de precios al consumidor.

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a \$51.212

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde que el menor cumplió los 18 años de edad hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 4 de diciembre de 2002 hasta la fecha de la sentencia 6 de diciembre de 2013 (132 meses)

$$S = \$51.212 \frac{(1.004867)^{132} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$9'450.716$$

5.3.1.2. Indemnización futura.

Que abarca desde la fecha de la sentencia hasta el término probable de vida, esto es, 482 meses.

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

$$S = \frac{\$51.212 (1.004867)^{482} - 1}{0.004867 (1.004867)^{482}}$$

$$S = \$9'515.291$$

Así las cosas, el total del lucro cesante en favor de Francirley Pinzón Muñoz asciende a **\$18'966.007**

5.3.2. Daño emergente

En la demanda se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, sin embargo no se acreditó su causación, por lo cual se negará lo pretendido.

6. Costas procesales

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones de los intervinientes dentro del proceso, razón por la cual no se impondrá condena al respecto.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

MODIFICAR la sentencia de 27 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLÁRASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL administrativamente responsable de las lesiones sufridas por FRANCIRLEY PINZÓN ZEMANATE, ocasionadas en los hechos sucedidos, el día 9 de septiembre de 1999 en la ciudad de Popayán.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL al pago de las siguientes sumas:

Por concepto de perjuicios morales

Para la afectada Francirley Pinzón Zemanate, la suma de 10 SMLMV.

Para la madre de la afectada, Martha Cecilia Zemanate Solís, la suma de 10 SMLMV.

Para cada una de las hermanas de la afectada, Ana Lucía Pinzón Zemanate, Yenifer Alejandra Astaiza Zemanate y Leidy Estefanía Astaiza Zemanate, la suma de 5 SMLMV.

Por concepto de indemnización del daño a la salud

Para la afectada Francirley Pinzón Zemanate, la suma de 27,76 SMLMV

Por concepto de lucro cesante

Para la afectada Francirley Pinzón Zemanate, la suma de **\$18'966.007**

TERCERO - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- La Nación – Fiscalía General de la Nación, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

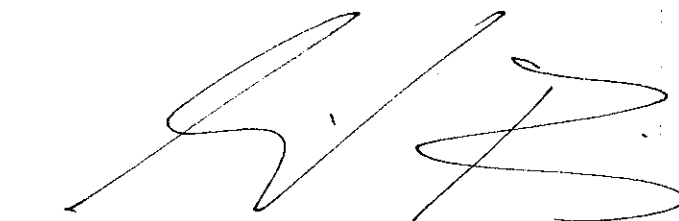
SEXTO.- Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

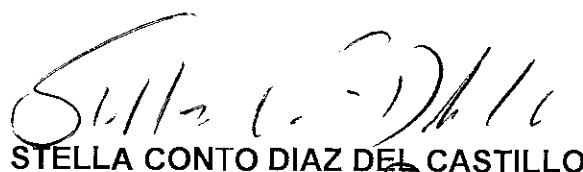
SÉPTIMO. - En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

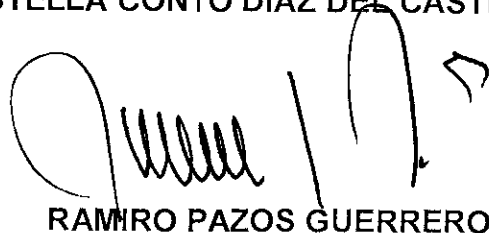
Los Magistrados,



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente



STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO



RAMIRO PAZOS GUERRERO

REFRADO AL FOLIO 283 TOMO 1007