CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00673-01(45882)

Actor: ESNEIDER DELGADO GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL – lesiones causadas por activación accidental de arma de dotación oficial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVO – aplicación de la teoría de falla del servicio / PERJUICIOS MORALES – Reparación del daño moral en caso de lesiones – modificación de sumas, de conformidad con la sentencia de unificación / MEDIDAS DE REPARACIÓN – niega.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de mayo del 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 16 de septiembre del 2008, el patrullero Esneider Delgado González fue herido en las piernas por una ráfaga de ametralladora. Los disparos se produjeron como consecuencia de la activación del arma de dotación oficial de uno de sus compañeros, mientras se encontraban en disponibilidad. Por los anteriores hechos, la parte demandante solicitó que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y la consecuente indemnización de perjuicios.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 24 de noviembre del 2010 (f. 2-13 c-1), los señores Esneider Delgado González y Lizeth Neira Guerrero, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Chelssy Damaris Delgado Neira; y la señora Celia Matilde González Torres, por conducto de apoderado judicial (f. 15-17 c-1), presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que sufrió el primero de los mencionados, luego de recibir en las piernas una ráfaga de disparos que, accidentalmente, le propinó uno de sus compañeros, el 16 de septiembre del 2008, en el municipio La Espriella, Nariño.

En concreto, los demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

> *Primera: Que se declare administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, por las afecciones y secuelas físicas, siquiátricas y sicológicas; así como los perjuicios materiales, morales y fisiológicos (daños a la vida de relación) padecidos por los demandantes, que enseguida se relacionan, como consecuencia directa o indirecta de las lesiones con arma de fuego (ametralladora), causadas al señor Esneider Delgado González, por el patrullero de la Policía Nacional Edwin Castro Vargas, en hechos ocurridos el día 16 de septiembre de 2008, en actos propios del servicio de la Policía Nacional, en el municipio La Espriella - Nariño.*
> *Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales subjetivos, el equivalente en pesos colombianos a trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, distribuidos así:*

Nombres y apellidos	*Parentesco*	*Salarios*
Esneider Delgado González	*Victima directa*	*100*
Celia Matilde González Torres	*Madre*	*100*
Lizeth Neira Guerrero	*Compañera Permanente*	*100*
Chelssy Damaris Delgado	*Hija*	*50*

> *Tercera: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional a pagar al*

señor Esneider Delgado González, por concepto de daños a la vida de relación, el equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Cuarta: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, a pagar el valor de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante al señor Esneider Delgado González, por la suma equivalente al valor resultante de multiplicar el valor del salario y prestaciones laborales devengados como patrullero de la policía nacional al momento de los hechos, por el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de la víctima directa, multiplicado por el término probable de su vida, aplicando para el cálculo las fórmulas jurisprudenciales del Consejo de Estado, para este tipo de lesiones.

Quinta: Como consecuencia de la declaración de responsabilidad, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, a brindar y costear al señor Esneider Delgado González, el tratamiento y atención médica y sicológica integral, incluyendo, de ser necesario, los tratamientos en el exterior, para la recuperación de su salud y la rehabilitación de las diversas lesiones y secuelas físicas, fisiológicas y sicológicas producto directo o indirecto de las heridas ocasionadas con arma de fuego de propiedad de la entidad demandada.
(...)
Novena: Que la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, garanticen el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas de este proceso, para lo cual deberán investigar integralmente las circunstancias en que acaecieron las lesiones del señor Esneider Delgado González, y compulsar las copias a las autoridades penales y disciplinarias competentes, toda vez que según información suministrada por el Departamento de Policía Nariño, no se inició ninguna actuación al respecto.

Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

El 16 de septiembre del 2008, el señor Esneider Delgado González, quien, para la época de los hechos, se desempeñaba como patrullero de la Policía Nacional, se desplazaba en compañía de otros uniformados en una camioneta de la misma institución, cuando fue impactado en las piernas por una ráfaga de ametralladora, arma de dotación oficial que fue accionada accidentalmente por uno de sus compañeros.

Por las lesiones que sufrió el patrullero Esneider Delgado González, el Comandante del Departamento de la Policía de Nariño elaboró el respectivo informe administrativo y calificó el suceso como "*actos del servicio por causa y razón del mismo; es decir, accidente de trabajo*".

Se explicó que, de acuerdo con los registros de la historia clínica y los conceptos rendidos por los especialistas, el señor Esneider Delgado González, además del

dolor físico, la depresión y las cicatrices, quedó con secuelas ortopédicas, funcionales y dificultad para la locomoción, lo cual afectó su desempeño laboral.

Según se afirmó en la demanda, al momento de sufrir las heridas, el patrullero Esneider Delgado González era un joven de 22 años que ejercía su profesión militar, en desarrollo de su proyecto de vida, el cual se vio frustrado como consecuencia de las secuelas producto del accidente. Además, se adujo que al demandante y su familia se les causaron múltiples perjuicios de orden material y afecciones de índole inmaterial.

Finalmente, manifestó que el daño alegado en la demanda debía ser reparado e indemnizado de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, pues las lesiones fueron causadas con un arma de propiedad de la Policía Nacional y por un agente estatal.

2. El trámite en primera instancia

2.1. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante providencia del 18 de enero de 2011 (f. 142-142 c-1), decisión que fue notificada en legal forma a la Policía Nacional (157 c-1) y al Ministerio Público (f. 153 vto c-1).

2.2. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora (f. 161-164 c-1). Afirmó que en el presente asunto se debían acreditar los elementos de la responsabilidad para que se condenara al pago de indemnización a favor de los demandantes.

En ese sentido, adujo que debía probarse de manera fehaciente la responsabilidad de los miembros de la Policía Nacional respecto del resultado dañoso y, por tanto, *"es menester que dentro del proceso se establezca cuál es el contenido obligacional del ente demandado para que con base en ello se determine de forma clara (...) la falla del servicio (...) [la cual] puede tener origen en la actividad administrativa, la no actividad o la actividad deficiente".*

2.3. Por auto del 1 de junio del 2011 (f. 175 c-1), se abrió el proceso a pruebas y, mediante proveído del 25 de noviembre de la misma anualidad (f. 211 c-1), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda y solicitó que se accediera a las pretensiones en ella contenidas. En síntesis, afirmó que con el material probatorio allegado al proceso se demostraron *"los elementos de la responsabilidad estatal que permiten la condena de la entidad demandada"* (f. 216-221 c-2).

Por su parte, el Ministerio Público pidió que se condenara parcialmente a la Policía Nacional. Solicitó negar los perjuicios derivados del "*daño a la vida de relación*", porque no se probaron las secuelas dejadas por las heridas y la alteración de las condiciones de existencia (f.226-229 c-1).

La Policía Nacional guardó silencio.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante providencia del 4 de mayo del 2012, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. La parte resolutiva de la sentencia es la siguiente (f. 238-250 c-2):

> *Primero: Declarar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios ocasionados al señor Esneider Delgado González (lesionado) (…), por las lesiones ocasionadas en su persona ocurridas el 16 de septiembre del 2008.*
>
> *Segundo: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional con cargo a su presupuesto a pagar la las siguientes personas los conceptos y valores económicos que a continuación se detallan:*
>
> *1. A título de perjuicios morales:*
>
> *Para Esneider Delgado González (lesionado), el equivalente a ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *Para Lizeth Neira Guerrero (compañera permanente), el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *Para Chelssy Damaris Delgado (hija de los anteriores), el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *Para Celia Matilde González Torres (madre), el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *Total de perjuicios morales: ciento setenta 170 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *2. A título de daños a la vida de relación – daño a la salud y a título de perjuicios materiales – lucro cesante.*

Se condenada de forma genérica a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional al reconocimiento de daño a la vida de relación – daño a la salud y lucro cesante a favor del señor Esneider Delgado González para lo cual esta entidad deberá practicarle un examen de medicina laboral dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, en el cual se determine el porcentaje de incapacidad laboral que servirá de parámetro junto con los respectivos valores económicos correspondientes a factores salariales y prestacionales del lesionado con el fin de que adelante la liquidación incidental (…).

3. Medidas de reparación integral

Condenar y ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que previa valoración médica y psicológica que se realizará exclusivamente para este caso durante el mes siguiente a la ejecutoria del presente fallo, y de la cual se dará cuenta a este tribunal en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia, brinde al señor Esneider Delgado González todos los tratamientos médicos, quirúrgicos y psicológicos que requiera para su recuperación, hasta tanto se determine lo pertinente por recomendación médica y psicológica.

Quinto (sic): denegar las demás súplicas de la demanda.

A juicio del *a quo*, el daño alegado en la demanda, esto es, las lesiones personales padecidas por el patrullero Esneider Delgado González, se encontraba plenamente acreditado en el expediente con el informe administrativo 057/2009 del Comando de la Policía de Nariño y la historia clínica de la víctima.

De igual manera, consideró que ese daño era imputable a la Policía Nacional, *"pues el deterioro de salud del policía se produjo como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que la función de controlar el arma de fuego de dotación oficial de su compañero se hizo de manera irregular e ineficiente".*

En suma, manifestó que en el presente asunto el daño se produjo por la actuación irregular de un agente estatal, quien se encontraba en horas del servicio y realizando una actividad peligrosa como lo es la manipulación de armas de fuego de uso oficial.

Como consecuencia de lo anterior, reconoció las indemnizaciones que se transcribieron al inicio de este acápite.

4. El recurso de apelación

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional interpuso recurso de apelación y solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia (f. 258-261 c-2).

Adujo que, en el presente asunto, "*se advirtió una escasa actividad probatoria de la parte demandante (…), quien tenía la obligación de demostrar tanto la*

existencia del daño como la imputabilidad del mismo"; es decir, que aquella cumplió con la carga probatoria establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, pues los documentos allegados al proceso fueron aportados en copia simple y, de conformidad con el artículo 254 de la referida codificación, los mismos "*no [podían] (...) ser apreciados por el juez*". Por lo anterior, solicitó se *"estudie la posibilidad de revocar la sentencia recurrida".*

Además, manifestó que la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales era excesiva, pues la víctima no podía resultar enriquecida con la condena, sino que debía ser reparada.

5. El trámite de segunda instancia

5.1. El recurso de apelación fue concedido en audiencia de conciliación del 5 de diciembre de 2012 (f. 289-290 c-2) y admitido por esta Corporación el 31 de enero del 2013 (f. 297 c-2). Posteriormente, mediante providencia del 11 de marzo del mismo año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (f. 299 c-2).

La Policía Nacional reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y manifestó que las lesiones sufridas por el demandante estuvieron ligadas a los riesgos propios del servicio; por tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia (f. 300-302 c-1).

La parte actora pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia, por considerar que los presupuestos que estructuraban la responsabilidad estatal se encontraban acreditados en el plenario (f. 310-313 c-1).

El Ministerio Publico guardó silencio.

5.2. Mediante memorial radicado el 23 de enero del 2014, la parte actora allegó el acta de la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, mediante la cual se conceptuó la pérdida de capacidad laboral del señor Esneider Delgado González, por las lesiones sufridas en sus piernas (318-324 c-2).

Por auto del 10 de septiembre del 2015, se tuvieron como pruebas los documentos allegados por la parte actora, por considerar que la solicitud se ajustaba al artículo 214 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de un proceso de doble instancia por razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 129 del CCA[1], dado que la suma de las pretensiones[2] excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda[3].

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo[4], modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el caso concreto, la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en el daño que alega haber sufrido la parte actora como consecuencia de las lesiones causadas al patrullero Esneider Delgado González, en hechos ocurridos el 16 de septiembre del 2008.

Así las cosas, se tiene que, en principio, el término para interponer la demanda corrió entre el 17 de septiembre del 2008 y el 17 de septiembre del 2010.

No obstante lo anterior, obra en el expediente constancia expedida por el Procurador 35 Judicial II Administrativo de Pasto, Nariño, en la que se evidencia que la parte actora presentó solicitud de conciliación prejudicial el 8 de septiembre

---

[1] *"Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión".*

[2] En la demanda, la suma de las pretensiones correspondió a 650 salarios mínimos legales mensuales.

[3] La demanda se presentó el 24 de noviembre del 2010, por lo que la norma de competencia aplicable es la Ley 1395 de 2010.

[4] Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: *"Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".*

del 2010; es decir, 8 días antes de que caducara la acción (f. 143 c-1).

El aludido cómputo se reanudó con la expedición del acta que declaró fallida la conciliación -numeral 1, del artículo 2 de la Ley 640 de 2001-[5], el 24 de noviembre del 2010, de modo que a partir del día siguiente a esa fecha se retomó el conteo de los 8 días que restaban cuando se suspendió el término de caducidad. Como la demanda se interpuso ese mismo día, resulta evidente que se hizo oportunamente, esto es, sin que operara el fenómeno jurídico procesal de caducidad.

3. Legitimación en la causa

El señor Esneider Delgado González está legitimado para actuar como demandante en este proceso de reparación directa, por cuanto con las pruebas obrantes en el expediente, se acreditó que fue herido en las piernas por una ráfaga de ametralladora, arma de dotación oficial que fue accionada accidentalmente por uno de sus compañeros. Es decir, es la víctima directa del daño cuya indemnización se pretende.

Respecto a los demás demandantes, su interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de la lesiones sufridas por el señor Esneider Delgado González, se infiere del vínculo de parentesco y de la relación afectiva, que, respectivamente, tienen con el mismo (f. 17-31 c-1), hechos a los cuales se hará referencia más adelante.

Sobre la legitimación por pasiva, se advierte que la demanda se presentó en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, entidad que tiene interés en controvertir las pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, dado que sobre esta recaerán las eventuales consecuencias

---

[5] Ley 640 de 2001.
"ARTICULO 2. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:
"1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo".
(...)

"*ARTICULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable*".

patrimoniales derivadas del supuesto daño antijurídico al que se refiere el libelo y, además, está debidamente representada por la autoridad señalada en la ley.

4. Validez de las pruebas que obran en el proceso

4.1. Se valorarán las copias simples aportadas por las partes, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección[6], en aplicación del principio constitucional de buena fe, toda vez que no fueron tachadas de falsas por la entidad demandada y, porque frente a ellas se surtió y garantizó el principio de contradicción.

4.2. En el presente asunto, la parte actora solicitó que se ordenara a la Policía Nacional remitir copia autentica del proceso administrativo por lesiones 0577/2009, solicitud que fue coadyuvada por la entidad demandada.

El Tribunal decretó la prueba solicitada (f. 175 c-1). La Policía Nacional remitió copia auténtica del "*proceso administrativo por lesiones No. 0577/2009 adelantado al patrullero Esneider Delgado González*" (f. 1-123 c-3).

Frente a la valoración de la prueba trasladada, esta Corporación ha señalado que aquella debe cumplir con los requisitos previstos en la normativa procesal vigente –*artículo 185 del Código de Procedimiento Civil*[7]–. De igual manera, se ha dicho que cuando el traslado de las pruebas fue solicitado por ambas partes, aquellas pueden ser valoradas aun cuando hubieren sido practicadas sin su citación o su intervención en el proceso original y sin su ratificación en el proceso contencioso administrativo, porque, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que una prueba haga parte del acervo probatorio, para luego, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invocar las formalidades legales para su inadmisión.

Con fundamento en lo anterior, la Sala valorará los documentos y las entrevistas que conforman el referido proceso administrativo porque, además de reposar en copia auténtica, se trata de un proceso que fue adelantado por la entidad pública

---

[6] Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. La Corte Constitucional, en idéntico sentido, reconoció valor probatorio a las copias simples en sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[7] *"Artículo 185. Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella".*

demandada, de ahí que se cumplan los presupuestos establecidos en el referido artículo 185 del Código de Procedimiento Civil para tal fin.

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si el daño padecido por el patrullero Esneider Delgado González es imputable a la entidad demandada, teniendo en cuenta que las lesiones fueron ocasionadas por otro policía y con un arma de dotación oficial; además, se debe determinar si las mismas fueron producidas con ocasión del servicio o por causa de este.

Por otra parte, de acreditarse lo anterior, deberá establecerse cuál es la indemnización a la que tiene derecho la parte actora.

6. Elementos de la responsabilidad

6.1. El daño

En el *sub lite*, el daño alegado por los demandantes consistió en las "*lesiones con arma de fuego (...), causadas al señor Esneider Delgado González (...), en hechos ocurridos el día 16 de septiembre de 2008, en actos propios del servicio de la Policía Nacional*" (f. 2 c-1).

En efecto, en el presente asunto se acreditó que el 16 de septiembre del 2008, siendo las 3:20 de la tarde, el señor Esneider Delgado González ingresó al Hospital San Andrés de Tumaco *"herido por arma de fuego*" (f. 78 c-1).

Asimismo, se probó que por la complejidad de las lesiones, el patrullero Delgado González fue trasladado al Hospital Universitario de Nariño, el 17 de septiembre del 2008. En la "*historia clínica inicial de urgencias*", se concluyó lo siguiente:

> *Motivo de consulta: Heridas de arma de fuego, descarga múltiple en muslos.*
>
> *Observaciones: Traído por la Policía con cuadro de 24 horas, quien de forma accidental sufre heridas de muslos bilateral con arma de fuego, con posterior sangrado profuso y limitación funcional.*
>
> *Hallazgos positivos al examen: Heridas múltiples con avulsión de tejidos blandos superficial, pulsos periféricos y llenado capilar normal.*
>
> *Impresión diagnóstica: heridas de miembro inferior, nivel no especificado.*

Además, de conformidad con el estudio de neurofisiología realizado por el Departamento de Rehabilitación del Hospital Universitario de Nariño, al señor Esneider Delgado González se le diagnosticó "*lesión de tipo axonal del nervio tibial posterior del lado derecho*".

Igualmente, se cuenta con el estudio del 29 de octubre del 2008, elaborado por el Hospital Central de la Policía Nacional, en el cual se señaló lo siguiente:

> *Hallazgos:*
> *Neuroconducción*
> *1. Ausencia de respuesta de los potenciales de acción de peronero y tibial derecho.*
> *2. Ausencia de respuesta de los potenciales sensitivos de peroneros superficial y sural.*
>
> *Electromiografía de aguja mostró presencia de potenciales de denervación en todos los músculos explorados, con ausencia de unidades motoras en gastrocnemio y anterior y muy escasas unidades en bíceps femoris.*
>
> *Conclusiones:*
>
> *Estudio anormal compatible con lesión parcial severa del nervio ciático común derecho, activa axonal, sin signos de reinervación al momento del examen.*

Con base en lo anterior, la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, según Acta 181 del 18 de febrero del 2013, determinó que el señor Esneider Delgado González vio reducida su capacidad laboral en un 25.79%, y que el origen de su incapacidad provino de *"un accidente de trabajo"* (f. 323 c-2).

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas se concluye que el 16 de septiembre del 2008, el señor Esneider Delgado González recibió una "*descarga múltiple*" de disparos en las piernas que le produjeron una "*lesión parcial severa del nervio ciático común derecho*", que le generó en una disminución del 25.79% de su capacidad laboral (f. 323 c-1).

En ese sentido, es posible concluir que el daño alegado por el señor Esneider Delgado González se encuentra plenamente acreditado, pues aquel vio afectado un bien jurídicamente tutelado, como lo es su integridad corporal.

En cuanto al daño alegado por los demás demandantes, la Sala encuentra lo siguiente:

Está probado, mediante las respectivas copias de los registros civiles de nacimiento, que la joven Chelssy Damaris Delgado es hija del señor Esneider Delgado González (f. 18 c-1), y la señora Matilde González Torres, su madre (f. 17 c-1).

Por su parte, la señora Lizeth Neira Guerrero demostró ser la compañera permanente del señor Esneider Delgado González, con la escritura pública de constitución de sociedad patrimonial de hecho (f. 20-21 c-1)[8].

Así las cosas, la Sala encuentra acreditada la condición de damnificados de los referidos demandantes.

6.2. La imputación

Establecido el primer elemento de la responsabilidad, la Sala abordará el análisis de la imputación, con el fin de determinar si el daño causado al señor Esneider Delgado González le resulta atribuible o no a la Policía Nacional.

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, para la Sala resulta necesario destacar los siguientes hechos:

Frente a las circunstancias en las cuales se produjeron las heridas causadas al señor Esneider Delgado González, se allegó el "*proceso administrativo por lesiones No. 0577/2009*", en el cual obra el *"informe de novedad"* realizado el 17 de septiembre del 2008, por el teniente Edwin Lizarazo Suárez, en el que consta (f. 2-3 c-3):

> *En horas de la mañana del día de ayer 16-09-08, recibí una orden verbal vía telefónica por parte de mi Coronel Diego Moreno Suarez, quien me ordenó que a las 15:00 horas me trasladara hacia el corregimiento de Chilvi con una escuadra del personal de la estación que yo comando y que allí nos encontrábamos para realizar tareas de erradicación manual de cultivos ilícitos, en el sector de la vereda San Luis el Roble, jurisdicción de Chilvi, según orden de servicios 037 emanada por el comando del cuarto distrito, motivo por el cual organice una escuadra conformada por el siguiente personal: (...) PT. CASTRO VARGAS EDWIN, (...) PT. DELGADO GONZÁLEZ ESNEIDER, a quienes en formación a las 14:30 horas se les dio instrucción pertinente de medidas de seguridad personales en el desplazamiento y sobre medidas de seguridad con el armamento, inclusive*

[8]Resulta importante precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la unión marital de hecho puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba. En este sentido, véase, entre otras, la sentencia de la Corte Constitucional, No. T-247/16, del 17 de mayo de 2016.

preguntándoles si eran idóneos o no en el manejo del armamento que tenían, especialmente al operador de la ametralladora y del MGL, quienes me manifestaron que sí; posteriormente, se les informó que nos dirigíamos a labores de erradicación en jurisdicción del corregimiento de Chilvi y nos embarcamos en la camioneta uniformada de siglas 19-292, y a las 15:00 horas iniciamos el desplazamiento hacia el corregimiento de Chilvi, cuando íbamos a la altura del km 42, más o menos en la entrada para la vereda La Brava, se escuchó una ráfaga de ametralladora, motivo por el cual pensé que nos estaban atacando y ordené al conductor del vehículo que detuviera la camioneta para reaccionar, fue así como en ese momento descendí del vehículo para reaccionar al supuesto ataque, ahí empezaron a gritar los patrulleros que venían en el platón de la camioneta "le dio, le dio", motivo por el cual me dirigí a la parte trasera de la camioneta encontrándome la novedad de que el PT. DELGADO GONZÁLEZ ESNEIDER se encontraba herido en las piernas y al indagar entre ellos que había sucedido me respondieron que se le había disparado la ametralladora al PT. CASTRO VARGAS EDWIN, de inmediato ordené que le prestaran los primeros auxilios al patrullero herido y que desmontaran la ametralladora realizándole la inspección de seguridad pertinente y de inmediato ordené que nos trasladáramos de urgencia al hospital del municipio de Tumaco, en el transcurso del desplazamiento le informe de la novedad a mi Coronel Moreno quien posteriormente me comunicó que ya se encontraban en el hospital con la camilla y el médico listo para recibir el herido, al llegar al hospital efectivamente lo estaban esperando los médicos y se encontraba mi Coronel Moreno y mi Mayor González quienes estuvieron pendientes conmigo de la atención del Patrullero herido; posteriormente, ordené al SI. Pino que realizara la inspección del armamento de toda la patrulla y que le realizaran el examen de alcoholemia al patrullero CASTRO VARGAS; después al preguntarle al patrullero CASTRO VARGAS por lo sucedido me manifestó que al pasar por un altibajo de la vía, la camioneta se sacudió y que él pensó que la ametralladora se le iba a caer, y manifestó que él agarró duro la ametralladora pegándola al cuerpo y que fue ahí donde sintió que se disparó la ametralladora y que la controló dirigiéndola hacia el piso; posteriormente, los médicos de personal me informaron que la herida no revestía gravedad para la vida del patrullero herido y que las heridas en los miembros inferiores (piernas) no tenían comprometido el hueso ni las arterias o venas de importancia, que al igual un cirujano que lo vio decía que se descartaba una lesión vascular grave, pero que podría haber una lesión de los nervios de la pierna en especial el nervio ciático, razón por la cual se requiere que lo valore un neurocirujano y que en Tumaco no había ninguno, es así como hacen la remisión a la ciudad de Pasto pero el hospital de Tumaco, no prestan la ambulancia que porque ya estaba muy tarde y según ellos la ambulancia era nueva y no era seguro para trasladarse, razón por la cual me comunique con mi Mayor Tovar, Jefe de Sanidad DENAR, quien de inmediato ordenó el traslado de una de las ambulancias de la Policía para que lo recogiera y lo trasladara a Pasto. A las 02:00 PM del 17-09-08, llega la ambulancia y sale a las 03:30 con destino a la ciudad de Pasto.

En el referido proceso administrativo se recibió la declaración de los policías que se encontraban a bordo del vehículo para el momento de los hechos, los patrulleros Edwin Ronaldo Cuenca Penagos, José Parmenio Cely Monroy, Paulo

Andrés Saiz Espitia y Gustavo Adolfo Castro Forero, quienes, respecto de las circunstancias en las cuales se produjeron las heridas causadas al patrullero Esneider Delgado González, manifestaron, en términos similares, lo siguiente (f. 14-17 c-3):

> *Pregunta: Haga un relato de los hechos describiendo modo, lugar y fecha de los acotamientos ocurridos el día de hoy 16 de septiembre, del accidente donde resultó herido el señor patrullero Delgado González Esneider. Contestó: Siendo aproximadamente las 15:10 horas nos desplazábamos por la vía de la Espriella a Tumaco, más o menos íbamos por la entrada del corregimiento La Brava, kilómetro 42; veníamos en el platón de la camioneta de la Policía de nomenclatura 19-292, cuando escuché unos disparos que salieron de la parte de atrás de la camioneta, entonces la camioneta empezó a parar hasta que esta se detuvo, entonces mi teniente se bajó y preguntó lo que había pasado, pero cuando observó al herido, inmediatamente dijo que arrancáramos para Tumaco al hospital, entonces la reacción mía fue observar la parte de atrás donde fueron los disparos y vi al patrullero Delgado que tenía roto el bolsillo de la pierna derecha, entonces yo me quedé mirando y el señor patrullero Delgado dijo mis piernas, junto con los compañeros lo cogimos y lo recostamos en el platón de la camioneta, de ahí observamos la sangre en el platón y le prestamos primero auxilios, mientras llegábamos al hospital de Tumaco lo único que le decíamos al señor patrullero Delgado era que tranquilo, que como se sentía. Pregunta: Manifieste al Despacho cuántos disparos escuchó. Contestó: No sé, lo que escuché fue un corto rafagazo. Pregunta. Manifieste al Despacho cuántos policías iban en el platón de la camioneta. Contestó: Íbamos 6 patrulleros y en la parte de adelante iban cuatro unidades, dos patrulleros, mi cabo Pino y mi teniente Lizarazo, comandante de la estación. Pregunta: Manifieste al Despacho si usted sabe de dónde provinieron los disparos. Contestó: En el momento de oírlos no se sabía de donde provenían pero el patrullero Castro manifestó que accidentalmente se le había disparado. Pregunta: Manifieste al Despacho si lo ocurrido en la camioneta de la Policía fue un accidente. Contestó: Sí, eso fue un accidente, porque en ningún momento veníamos recochando ni discutiendo e, inclusive, nosotros somos curso de escuela.*

Igualmente, se cuenta con la entrevista realizada al patrullero Edwin Jacob Castro Vargas, quien, accidentalmente, accionó su arma de dotación oficial. En relación con las circunstancias en las cuales se produjeron los hechos, expuso (f. 18 c-3):

> *Pregunta: Haga un relato de los hechos describiendo modo, lugar y fecha de los acotamientos ocurridos el día de hoy 16 de septiembre, del accidente donde resultó herido el señor patrullero Delgado González Esneider. Contestó: Siendo aproximadamente las 15:10 horas nos desplazábamos por la vía de la Espriella a Tumaco, más o menos íbamos por la entrada del corregimiento La Brava, kilómetro 42; veníamos en el platón de la camioneta de la Policía de nomenclatura 19-292, yo llevaba la ametralladora, cuando sentí que la camioneta saltó por un bache en la vía, en ese momento yo cogí la ametralladora hacia mi cuerpo y por el movimiento del sobresalto de la camioneta por el bache, accidentalmente se disparó la ametralladora,*

cuando sentí la ráfaga de la ametralladora la dirigí hacia el piso controlando la boca de fuego de la ametralladora, de inmediato se detuvo el vehículo y nos percatamos que el señor patrullero Esneider Delgado se encontraba herido, en ese momento se le prestaron los primeros auxilios poniéndole un apósito en las heridas que se habían causado, dirigiéndonos de inmediato al hospital de Tumaco donde lo atendieron (...). Pregunta: Manifieste al Despacho si se le disparó accidentalmente la ametralladora. Contestó: sí, fue por el movimiento que generó el bache en el vehículo, entonces en ese momento yo me aferré a la ametralladora porque pensé que se iba a caer. Pregunta: Manifieste al Despacho si usted ha tenido algún inconveniente con el patrullero Esneider Delgado. Contestó: En ningún momento, porque somos buenos compañeros de la escuela, trabajo en la misma estación y muy buenos compañeros. Preguntando: Manifieste al Despacho si en el momento que venían en el platón de la camioneta estaban recochando o discutiendo. Contestó: No, no veníamos ni recochando ni molestando, ya que es un desplazamiento de una orden de servicio, donde íbamos con todas las normas de seguridad. Pregunta: Manifieste al Despacho si desea agregar o corregir algo a la siguiente diligencia. Contestó. Pienso que cuando me subí a la camioneta la ametralladora se me desaseguró con el chaleco sin darme cuenta que se había desasegurado.

También, se allegó copia de los libros "*minuta de guardia*" y "*minuta de población*". De los referidos medios de acreditación se extrae lo siguiente (f. 5-13 c3):

Fecha: 16/09/08
Hora: 15:00
Asunto: Salida. Cdt de la estación TR Lizarazo Edwin, SI Pino Palma, PT García Wilson que lleva 200 cartuchos eslabonados, PT Cuenca Penagos lleva 200 cartuchos eslabonados, patrullero Castro Vargas con ametralladora negev con 1000 cartuchos eslabonados, PT Cely Monroy lleva un cañón para ametralladora, PT delgado lleva MGL con ochenta granadas de 40mm C/U, PT Castro Forero IIA con 19 granadas de 40mm C/U, PT Saiz Espitia, PT García Édison como conductor de la camioneta PONAL de siglas 19-292 y con la cual se desplazan hacía el corregimiento de Chilvi por orden del Sr. T.C. Moreno Suárez. El personal se forma y se impartieron consignas por parte del Sr. Cdt de la estación TE. Lizarazo, sobre extremar al máximo medida de seguridad personales, aplicar decálogo de seguridad con las armas. El Pt Castro Vargas deja en consigna un fusil calibre 556 y chaleco con munición de reserva, ya que lleva ametralladora negev con 1000 cartuchos eslabonados (...).

Fecha: 16/09/08
Hora: 22:10
Asunto: Anotación. A esta hora y fecha regresa el personal que salió a las 15 horas, regresó con la novedad ocurrida el día de hoy después de salir siendo las 15:10 horas. Íbamos a la altura de la entrada a la vereda La Brava, más o menos kilómetro 42, cuando se escuchó una ráfaga de arma de fuego, motivo por el cual ordené al conductor detener el vehículo pensando que nos estaban atacando, al descender del vehículo me dirigí a la parte trasera del vehículo por los gritos del personal que venía en el platón de la camioneta, encontrándome con la novedad de que al PT Castro Vargas Edwin se le había disparado al parecer accidentalmente la

ametralladora negev calibre 556 mm, y que el patrullero Delgado González Esneider se encontraba herido en las piernas producto de los disparos de la ametralladora (…).

El 25 de abril de 2007, el Comandante del Departamento de la Policía de Nariño elaboró el respectivo informe administrativo y calificó el suceso como actos del servicio *"por causa y razón del mismo; es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo"*. Los argumentos para adoptar la mencionada decisión fueron los siguientes (f. 118-119 c-1):

Informe administrativo por lesiones no. 0571/2009
PT. Delgado González Esneider, CC. 79'223.450 de Soacha

Llega al Despacho, el informe policial sin número, suscrito por el señor Teniente Edwin Lizarazo Suárez, comandante de la Estación de Policía la Espriella, quien da a conocer la novedad presentada el día 16/09/08, con el patrullero Diego (sic) González Esneider. En horas de la mañana recibe una orden verbal vía telefónica por parte del señor coronel Diego Moreno Suárez, quien le ordena que a las 15:00 horas se traslade al corregimiento de Chilvi con una escuadra del personal de la Estación, a fin realizar tareas de erradicación manual de cultivos ilícitos en el sector de la vereda San Luís el Roble. jurisdicción de Chilvi En cumplimiento a la orden emanada por el señor coronel, organiza una escuadra conformada por siguiente personal: (…) PT. CASTRO VARGAS EDEIN (sic), (…) PT. DELGADO GONZÁLEZ ESNEIDER, a quienes en formación a las 14:30 horas el señor Teniente comandante de la Estación da instrucción pertinentes de medidas de seguridad personal en el desplazamiento, inclusive les pregunta si eran idóneos en el manejo del material de guerra el cual tenían asignados, quienes manifestaron que sí; posteriormente, les informó que se dirigían a realizar labores de erradicación en jurisdicción del corregimiento de Chilvi, los cuales se embarcaron en la camioneta uniformada de siglas 19-292, iniciando el desplazamiento a las 15:00 horas, cuando iban a la altura del kilómetro 42, más o menos en la entrada de la vereda La Praga escucharon una ráfaga de ametralladora, en ese momento el comandante da la orden de detener el vehículo para reaccionar al supuesto ataque, los uniformados que van en el platón de la camioneta comienzan a gritar "le dio le dio", el comandante se dirige a la parte trasera del vehículo, encontrándose con la novedad de que el patrullero Delgado González Esneider se encontraba herido en las piernas, al preguntar al personal que había pasado, responden que se le había disparado la ametralladora al patrullero Castro Vargas Edwin, de inmediato el enfermero de combate le presta los primeros auxilios al lesionado y luego trasladándolo de inmediato al hospital de Tumaco y posteriormente al Hospital Departamental de Pasto, donde permaneció 23 días hospitalizado y luego salió excusado total por 60 días, debido a una cirugía que le practicaron en el Hospital Central de la Policía Nacional.

(…)

Teniendo en cuenta el material probatorio se puede establecer que el señor PT. Diego (sic) González Esneider, cuando sufrió la lesión se dirigía a realizar tareas. De acuerdo con lo anterior, el suscrito Comandante del Departamento de la Policía de Nariño, haciendo uso de las atribuciones que el cargo le confiere emite la siguiente:

Calificación:

Primero: Que la lesión sufrida por el señor PT. Diego (sic) González Esneider, ocurrieron (sic) en circunstancias de acuerdo a lo establecido en el literal B del artículo 24 del Decreto 179/2000, en servicio, por causa y razón del mismo; es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo" (…).

Según el certificado expedido por la Policía Nacional, dicha entidad no adelantó ninguna actuación penal o disciplinaria en contra del patrullero Edwin Jacob Castro Vargas, por las lesiones causadas a su compañero (f. 182 y 184 c-1).

Finalmente, se advierte que según el registro civil de defunción allegado al proceso, el demandante Esneider Delgado González -víctima directa del daño- falleció el 27 de diciembre del 2013, por hechos ajenos a este proceso.

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario, para efectos de decidir el caso puesto a su consideración, la Sala concluye lo siguiente:

i) El 16 de septiembre del 2008, el comandante de la Estación del municipio La Espriella, Nariño, recibió una orden verbal, según la cual debía formar una escuadra de personal para realizar labores de erradicación manual de cultivos ilícitos, en el sector de la vereda San Luís el Roble, de ese municipio.

ii) El grupo encargado de la referida tarea estaba conformado, entre otros, por los patrulleros Esneider Delgado González y Edwin Jacob Castro Vargas, a quienes, antes de salir, se les impartieron consignas de seguridad y de adecuado uso de las armas de dotación asignadas.

iii) En el momento en el que la escuadra se dirigía a la vereda San Luís el Roble a cumplir la orden encomendada, el señor Esneider Delgado González fue herido en sus piernas por una ráfaga de ametralladora, arma de dotación oficial que fue accionada de manera accidental por su compañero Edwin Jacob Castro Vargas.

vi) Según lo manifestado por el patrullero Edwin Jacob Castro Vargas, su arma de dotación se accionó luego de que la camioneta en la que se desplazaban saltara al caer en un bache; además, aseguró que no se percató en qué momento se desaseguró el arma y que, probablemente, pudo haber sido cuando se subió a la camioneta.

vi) El patrullero Esneider Delgado González permaneció 23 días hospitalizado y, posteriormente, salió excusado del servicio por un total de 60 días, debido a una cirugía que le practicaron en el Hospital Central de la Policía Nacional.

vii) El Comandante del Departamento de la Policía de Nariño calificó el suceso como acto del servicio; es decir, accidente de trabajo. Por otra parte, según el acápite correspondiente al daño, el señor Esneider Delgado González vio reducida su capacidad laboral en un 25.79%.

viii) El señor Esneider Delgado González falleció el 27 de diciembre del 2013, por hechos ajenos a este proceso.

6.2.1. La responsabilidad de la Policía Nacional

Tratándose de supuestos en los cuales se discute responsabilidad estatal por daños los sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares o agentes de Policía, entre otros, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado de forma constante y reiterada ha considerado que, en principio, la misma no se ve comprometida, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral, se cubren con la indemnización *a fort fait,* a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación, y solo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando tales daños se hubieran por falla del servicio, o por haber sometido al servidor a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiera sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo.

En todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait)*[9].

En este caso, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado del uso de armas de dotación oficial, advierte la

[9] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio.

Sala que en el *sub lite* se encuentra acreditada una falla del servicio por parte de la entidad demandada, la cual habrá de declararse[10].

En efecto, se ha considerado por la Sala que la utilización de armas de dotación por la Fuerza Pública y otros organismos del Estado resulta necesaria para garantizar la seguridad de los ciudadanos; no obstante, el ejercicio de esta actividad peligrosa constituye un título de imputación idóneo para deducir responsabilidad al Estado, cuando se causa un daño antijurídico a alguna persona[11].

Sin embargo, no debe perderse de vista que los miembros de la Fuerza Pública, no sólo reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad, motivo por el cual en ese nivel de instrucción, se les debe exigir el absoluto acatamiento del manual de seguridad y el decálogo de armas, de manera que cuando se advierte que estos omitieron su cumplimiento, se confirma una falla del servicio que debe declararse, tal como ocurre en el *sub lite.*

En efecto, uno de los principales mandatos de la institucionalidad es brindar estándares reglados acerca del manejo de las armas, toda vez que parte de los principios de organización, concentración y orden; por ende, los agentes de los estamentos de seguridad deben ceñirse a los postulados definidos en la Carta Política, en la legislación especial y en los respectivos protocolos que rigen la materia, sin que puedan válidamente invocarse justificantes que releven de su cumplimiento.

En el presente asunto, se acreditó que el 16 de septiembre del 2008, el señor Esneider Delgado González sufrió una herida causada por los proyectiles disparados accidentalmente por la ametralladora que portaba el patrullero Edwin Jacob Castro Vargas, cuando aquellos se encontraban es servicio activo y se desplazaban en una camioneta de entidad, junto con otros compañeros.

---

[10] La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo 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. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de mayo de 2012, exp. 23.810, M.P. Hernán Andrade Rincón.
[11] Ver, entre otras, sentencia del 10 de septiembre de 2014, ex. 29.186, M.P. Hernán Andrade Rincón.

Ahora bien, en cuanto a las circunstancias del hecho dañoso, según tales medios de prueba, en momentos en que los agentes de la policía se dirigían la vereda San Luis el Roble, Nariño, a realizar labores de erradicación manual de cultivos ilícitos, el patrullero Edwin Jacob Castro Vargas, *"por el movimiento del sobresalto de la camioneta"*, accionó accidentalmente su arma de dotación e hirió de gravedad al señor Delgado González en sus piernas.

Por otra parte, resulta importante resaltar que entre los dos policías involucrados no existía enemistad alguna y que, en ese momento, tal como lo manifestaron los demás patrulleros en sus entrevistas, aquellos no estaban jugando ni discutiendo; por tanto, es posible concluir que la ráfaga de disparos que le causó las lesiones al señor Esneider Delgado González no fue una acción intencional, sino un hecho intempestivo y accidental.

En ese orden de ideas, se advierte que en el proceso obran suficientes pruebas para tener por cierto que las heridas del señor Esneider Delgado González fueron causadas por un miembro de la Policía Nacional con su correspondiente arma de dotación oficial, cuando se dirigían a realizar labores de erradicación manual de cultivos ilícitos; además, se acreditó que el patrullero que causó el daño actuó de manera negligente e imprudente, pues aquel, al no asegurar su arma, permitió que esta se accionara de forma involuntaria, causando los daños por los que hoy que se demanda.

Lo expuesto evidencia la existencia de una falla en el servicio, toda vez que el patrullero de la Policía Nacional, quien tenía la guarda material del arma de fuego causante del daño, incumplió con un deber propio del servicio, consistente en manejar cuidadosa y responsablemente su arma de dotación. Es indudable que los miembros de la Fuerza Pública, en razón de su condición y por el servicio que prestan, tienen la obligación de mantener sus armas de dotación debidamente aseguradas, cumpliendo las indicaciones establecidas en el manual de seguridad y el decálogo de armas que, al respecto, señala lo siguiente:

> *1. Siempre que maneje un arma hágalo como si estuviera cargada.*
>
> *(…).*
>
> *9. Siempre mantenga el arma descargada y no la abandone en donde puede ser cogida por manos inexpertas.*

10. No olvide las medidas de seguridad en el manejo de las armas de fuego al desconocerlas pone en peligro su vida y la de los demás[12].

Se acreditó que momentos antes de salir a cumplir la orden impartida, a los patrulleros de la policía, entre ellos, el señor Edwin Jacob Castro Vargas, se les impartieron consignas de seguridad y de adecuado uso de las armas de dotación asignadas. En ese sentido, no cabe duda de que el referido patrullero desconoció las directrices que como miembro de la Policía Nacional se le impusieron y omitió tener asegurada su arma.

En efecto, lo diligente y prudente era verificar que la misma estuviera asegurada, más aun cuando todos los policías se encontraban a bordo de un mismo carro y se trataba de un arma que representaba un enorme riesgo por su calibre y potencia -ametralladora negev-.

Así pues, el daño sufrido por los actores le resulta atribuible a la entidad pública demandada, toda vez que un miembro de la Policía Nacional, en servicio activo, manipuló de manera imprudente su arma de dotación oficial, pues actuó con desconocimiento de las normas que le imponían manejar y portar ese artefacto de manera cuidadosa, con la adopción de las medidas de seguridad para evitar hechos como el que sucedió[13].

Adicionalmente, advierte la Sala que del examen detallado de las pruebas allegadas al expediente es posible concluir que no existe elemento alguno de convicción que permita inferir que las heridas causadas al señor Esneider Delgado González, hubieran sido determinadas por razón de su propia y exclusiva culpa.

Ciertamente, concluye la Sala que era a la entidad demandada a quien correspondía demostrar -en este caso concreto-, la existencia de una causal de exoneración, como fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima, y ocurre que ninguna prueba tendiente a tal propósito se trajo al proceso.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia impugnada en cuanto a la declaratoria de responsabilidad del ente demandado y,

---

[12] Directiva permanente No. 01059 de 22 de noviembre de 2006. Lineamientos para la formulación, elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de la Instrucción Preparatoria para los miembros de la Fuerza Pública. https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=423932, página Web consultada el 10 de octubre de 2019, a las 2:25 p.m.
[13] En similar sentido consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, exp. 35.4101, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

en consecuencia, procederá establecer cuál es la indemnización a la que tiene derecho la parte actora.

7. Indemnización de perjuicios[14]

Previo a estudiar la indemnización a la que tiene derecho la parte actora, se debe precisar que el señor Esneider Delgado González -víctima directa del daño- falleció el 27 de diciembre del 2013, hecho que fue dado a conocer por la apoderada de la parte demandante, mediante memorial radicado el 23 de enero del 2014, con el cual, para el efecto, aportó el respectivo registro civil de defunción (f. 318-319 c-1).

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido la procedencia de la indemnización de perjuicios tanto morales como materiales a favor de la masa sucesoral de quienes, en vida, sufrieron un daño -directa o indirectamente-, pero que fallecen habiendo ejercido su derecho de acción[15].

Por lo anterior, la Sala reconocerá las indemnizaciones que correspondan a favor de la sucesión del señor Delgado González, sin individualizar los beneficiarios.

7.1. Perjuicios materiales

Toda vez que en la demanda no se solicitó reconocimiento alguno por concepto de daño emergente, la Sala se ocupará exclusivamente de analizar, de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el lucro cesante solicitado.

Al respecto, resulta importante destacar que el Tribunal de primera instancia accedió al reconocimiento de este perjuicio, pero, condenó en abstracto, dado que se desconocía el "*porcentaje de disminución de la capacidad laboral del señor Esneider Delgado González*" (f. 298 c-2).

En el trámite de segunda instancia, fue allegado el dictamen del 18 de febrero de 2013, mediante el cual la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional determinó que la pérdida de la capacidad laboral del patrullero Esneider Delgado González era de un 25.79%, documento que fue tenido como prueba mediante auto del 10 de septiembre del 2015.

---

[14] La Sala es competente para analizar todos los perjuicios que reconoció el Tribunal *a quo*, por cuanto, de conformidad con la sentencia de unificación del 6 de abril de 2018 *–exp.46.005–*, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, dicho aspecto es consustancial a la declaratoria de responsabilidad.

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente 14.908.

En el referido dictamen, la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, además de calificar la pérdida de capacidad laboral del demandante, indicó que aquel era "*apto para el servicio policial*", según la "*clasificación de capacidad para el servicio*" (f. 321-322 c-2).

En efecto, según el concepto de salud ocupacional de la Policía Nacional realizado el 8 de julio del 2011, "*se sugiere que el funcionario desarrolle actividades administrativas previa capacitación y cumpliendo las recomendaciones*"; además, se afirmó que "*el funcionario laboró en seguridad de instalaciones hace 2 años, MEBOG, DENAR en vigilancia durante año y medio*" (f. 321 c-1).

Por otra parte, se tiene que al proceso fueron allegadas las excusas del servicio por incapacidad médica, las cuales suman un total de 60 días. En las mencionadas incapacidades el señor Delgado González es referenciado como funcionario de la Policía Nacional adscrito a la Policía Metropolitana de Bogotá -MEBOG- (f. 33-58 c-1).

Igualmente, se aportó el "*extracto salarial de octubre del 2010*", según el cual el señor Esneider Delgado González recibía, por parte del "*Área de Protección y Servicios Especiales - MEBOG*", un total "*$668.797.55*" (f. 124 c-1).

Lo anterior significa que, después del 16 de septiembre del 2008, fecha en la que el señor Delgado González resultó lesionado, aquel fue incapacitado pero siguió devengando su salario y que, de conformidad con lo certificado por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, el referido señor era "*apto para el servicio policial*", según las secuelas que le dictaminaron[16]; Por tanto, es posible concluir que el patrullero, con posterioridad a los hechos -2008-, no fue desvinculado de la entidad por disminución de su capacidad física y continuó recibiendo un salario mensual, de conformidad con el "*extracto salarial de octubre del 2010*".

---

[16] *"Decreto 1796 de 2000, artículo 3. Calificación de la capacidad psicofísica. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

(...)

PARAGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto".

Así las cosas, concluye la Sala que la parte demandante no acreditó el lucro cesante que el señor Delgado González hubiera podido llegar a padecer en virtud de la pérdida de la capacidad laboral; por el contrario, se probó que, con posterioridad al daño, aquel continuó vinculado laboralmente a la institución y devengando su salario como funcionario[17], por lo que se negarán las pretensiones indemnizatorias pedidas por este concepto.

Finalmente, para la Sala resulta pertinente destacar que la pérdida que el señor Delgado González sufrió en su integridad corporal, sera valorada más adelante, en el acapite correspondiente al daño a la salud.

7.2. Perjuicios morales

En el caso bajo estudio, el *a quo* reconoció, por concepto de perjuicios morales, las siguientes indemnizaciones:

Esneider Delgado González (Víctima directa)	80 SMLMV
Lizeth Neira Guerrero (compañera permanente)	30 SMLMV
Chelssy Damaris Delgado (hija)	30 SMLMV
Celia Matilde González Torres (madre)	30 SMLMV

En relación con la tasación de perjuicios morales en casos de lesiones, siguiendo lo reiterado por esta Corporación, se tiene que, con apoyo en las máximas de la experiencia, el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, por lo que tratándose de lesiones de una persona, resulta comprensible que el dolor moral se proyecte en los miembros de su familia.

Frente a la acreditación de dicho perjuicio, la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que únicamente basta con la prueba del parentesco o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos según corresponda. Asimismo, respecto del *quantum* indemnizatorio, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación del mismo a los criterios de unificación contenidos en la sentencia del 28

[17] En ese sentido, véase: sentencia del 5 de julio del 2012, ex. 21.928, M.P. Enrique Gil Botero.

de agosto de 2014[18], los cuales, se resumen en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En el caso concreto obra el dictamen de la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional 181 del 18 de febrero del 2013, en el que se concluyó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Esneider Delgado González, derivado de las lesiones sufridas en sus piernas, era del 25.79% (f. 323 c-2).

Así las cosas, como el señor Esneider Delgado González tuvo una pérdida de capacidad laboral superior al 20% e inferior al 30%, lo procedente sería el reconocimiento a la víctima directa y a los parientes dentro del primer grado de consanguinidad, una indemnización equivalente a (40) SMLMV; sin embargo, teniendo en cuenta que la entidad demandante es apelante única en este proceso, la Sala confirmará los montos que sean inferiores a los establecidos por esta Corporación para estos casos, y reducirá los que superen tal parámetro.

Por tanto, se reducirá la condena impuesta a favor del señor Esneider Delgado González de 80 SMLMV a 40 SMLMV, y se mantendrán los demás valores fijados por el *a quo*.

7.2. Indemnización de perjuicios por daño a la salud

Se solicitó en la demanda, a título de perjuicios *"daño a la vida de relación – daño a la salud"*, el equivalente a trescientos (300) SMLMV.

Al respecto, el Tribunal de primera instancia accedió al reconocimiento de este perjuicio, pero, condenó en abstracto, *"en consideración a que se desconoce uno*

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, expediente 31.172, M.P.: Olga Mélida Valle de De la Hoz.

de los parámetros para el cálculo discrecional, como lo es el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del demandante".

Sea lo primero manifestar que esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, formuló una nueva tipología inmaterial diferente a los denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud[19] (cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados[20], estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

En relación con el daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella no estaba encaminada al restablecimiento de la aflicción o del padecimiento que se genera con aquel, sino que se dirigía a resarcir económicamente "*-como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo*"[21], razón por la cual procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño, dependiendo de la gravedad o levedad de la lesión, con base en el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado, así:

Reparación daño a la salud	
Gravedad de la lesión	Indemnización en S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 S.M.L.M.V.

[19] "*(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (…) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (…)*" (se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[21] "*Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material*". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 S.M.L.M.V.
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 S.M.L.M.V.

En el caso concreto obra el dictamen de la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional No. 181 del 18 de febrero del 2013, en el que se determinó que el señor Esneider Delgado González presentó una disminución de su capacidad laboral del 25.79% (f. 323 c-2).

Bajo ese entendido, toda vez que la gravedad de la lesión del señor Delgado González es superior al 20% e inferior al 30%, de acuerdo con los criterios expuestos en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, la indemnización que en su calidad de víctima directa le corresponde es de cuarenta (40) SMLMV, por concepto de daño a la salud.

No se reconocerá monto alguno por este concepto en favor del resto de los demandantes, pues, como antes se precisó, esta modalidad de perjuicio solo se indemniza a la víctima directa.

7.4. Afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal *a quo* consideró que, en el presente asunto, el señor Esneider Delgado González debía ser reparado integralmente y ordenó que, "*previa valoración médica y psicológica, (...) se le brindaran todos los tratamientos médicos, quirúrgicos y psicológicos que requiera para su recuperación*".

Sobre el particular, conviene precisar que la Sala ha considerado que cuando se trata de alteraciones que afectan la calidad de vida de las personas -*fuera de los daños corporales o daño a la salud*-[22], tales perjuicios se reconocerán bajo la denominación de daños derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, evento en el

[22] Respecto del perjuicio por el denominado *"daño a la salud"* consultar, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente: 22.163, demandante: Luis Carlos González Arbeláez y otros. M.P. Enrique Gil Botero.

cual se podrá solicitar una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral.

En efecto, quienes sufren una vulneración o afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, cuando dicha medida no sea procedente, al reconocimiento de una indemnización de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente a favor de la víctima directa[23].

Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por demostrado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la afectación grave de algún derecho constitucional convencionalmente protegido; no obstante, debe advertirse que no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio.

En el presente asunto, la Sala revocará la medida de reparación integral ordenada a favor del señor Esneider Delgado González, esto es, los tratamientos médicos, quirúrgicos y psicológicos, pues, de conformidad con el certificado de defunción allegado al proceso, aquel falleció el 27 de diciembre del 2013, por lo que dicha medida no resulta procedente en este proceso.

8. Costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia del 4 de mayo del 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, la cual quedará así:

---

[23] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 2001-00731 (26251), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por los perjuicios que sufrieron los demandantes como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor Esneider Delgado González, el 16 de septiembre del 2008, en el municipio La Espriella, Nariño.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar, por concepto de daño moral, las siguientes indemnizaciones:

En favor de la masa sucesoral de señor Esneider Delgado González, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para la señora Lizeth Neira Guerrero, en su condición de compañera permanente de la víctima, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para la señora Chelssy Damaris Delgado, en su condición de hija de la víctima, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

Para la señora Celia Matilde González Torres, en su condición de madre de la víctima, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al momento de la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar, por concepto de daño a la salud, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la masa sucesoral de señor Esneider Delgado González.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

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.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN **MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA