

ACCION DE REPARACION DIRECTA - La instrucción en el manejo de armas de uso exclusivo de las fuerzas militares implica la asunción, por parte del agente, de los riesgos propios de su uso / FUERZAS MILITARES - La instrucción en el manejo de armas de uso exclusivo de las fuerzas militares implica la asunción, por parte del agente, de los riesgos propios de su uso / ARMAS DE DOTACION OFICIAL - La instrucción en el manejo de armas de uso exclusivo de las fuerzas militares implica la asunción, por parte del agente, de los riesgos propios de su uso

La instrucción en el manejo de armas implica la exposición a riesgos superiores a los que asumen el resto de personas, pero que son inherentes al uso mismo de las armas y, por lo tanto, se inscriben dentro de los que de manera voluntaria asumen las personas que se vinculan a las instituciones armadas del Estado. Los riesgos que profesionalmente se asumen en la actividad militar no son únicamente los que puedan derivarse del enfrentamiento armado sino los propios de la actividad militar, particularmente, los relacionados con la manipulación de objetos peligrosos como armas de fuego, explosivos, o los que se corren durante los entrenamientos regulares necesarios para adquirir las destrezas que se requieren para el ejercicio cabal de la profesión. Solo en los eventos en los que el Estado omite la implementación de medidas técnicas y demás dispositivos necesarios para anular, o al menos reducir al mínimo los riesgos que implican la manipulación de objetos peligrosos y los ejercicios físicos exigentes y continuos, o no brinda a los integrantes de esos cuerpos armados el entrenamiento suficiente, incurre en responsabilidad por falla del servicio. Pero, cuando el daño corresponda a la realización del riesgo que subsiste a pesar de la implementación todas las medidas de seguridad que la ciencia y la técnica hubieren desarrollado, la víctima y sus beneficiarios tendrán derecho las indemnizaciones previstas en la ley. No debe perderse de vista que los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen especial de seguridad social, que encuentra su fundamento en los artículos 217 y 218 de la Constitución, precisamente, en consideración a las funciones que desarrollan.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 217 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 218 / DECRETO LEY 1211 DE 1990 - ARTICULO 189 / DECRETO LEY 1211 DE 1990 - ARTICULO 190 / DECRETO LEY 1211 DE 1990 - ARTICULO 191

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver Corte Constitucional, sentencia C 101 de 2003. De igual manera, se puede consultar, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17127

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No existió falla. Incapacidad laboral del 100 cien por ciento del instructor de armas militares por explosión de granada en práctica / FALLA DEL SERVICIO - No existió por cuanto la materialización del daño hace parte de los riesgos asumidos por la víctima en el ejercicio de la actividad riesgosa

Se adujo en la demanda que en este caso el daño es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por falla en el servicio, porque la granada que hizo explosión dentro del arma antes de ser lanzada o activada, estaba defectuosa. No se acreditó en el expediente que la granada utilizada en el lanzamiento estuviera en mal estado. Por el contrario, lo que aparece demostrado es que de manera periódica, se revisaban las armas que se hallaban en la estación de policía de Puerto Rondón en Arauca y, en cada oportunidad se

identificaron las granadas que estaban defectuosas. Así consta en las “revistas de armamento y material de guerra” que se hicieron durante el período comprendido entre noviembre de 2001 y marzo de 2002, remitidas por la coordinadora de la oficina de Derechos Humanos del Departamento de Policía del Huila (...). Se advierte, además, que la entidad impartió instrucciones sobre el uso de las granadas, con el fin de evitar la ocurrencia de accidentes con esos artefactos. (...) Los daños que de manera accidental causen a un servidor de la Policía o del Ejército, otros integrantes de esos grupos armados no corresponden a los riesgos propios de la manipulación de las armas, que de manera voluntaria asumen quienes presten sus servicios en esas instituciones, porque en tales eventos, el autor del daño no es la misma persona que ejerce la actividad riesgosa. No obstante, llevado ese razonamiento al caso concreto, se concluye que aunque no fue el demandante la persona que estaba cargando el fusil con la granada en el momento de producirse la explosión, sí se considera que existe identidad entre quien ejercía la actividad riesgosa y sufrió el daño, en tanto que era la víctima quien estaba brindando la instrucción y el patrullero, autor material del hecho, estaba obrando conforme a ella. Así se concluye, porque no obra en el expediente ningún elemento de juicio que permita concluir que este desatendió las órdenes que se le impartieron. (...) de acuerdo con lo probado en el expediente, el daño sufrido por el subintendente Oscar Humberto González Quibano no es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, porque el mismo correspondió a la materialización de los riesgos que la víctima había asumido voluntariamente al ingresar a la institución y asumir la instrucción de artefactos explosivos y, por eso, se confirmará la sentencia proferida por el a quo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 217 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 218 / DECRETO LEY 1211 DE 1990 - ARTICULO 189 / DECRETO LEY 1211 DE 1990 - ARTICULO 190 / DECRETO LEY 1211 DE 1990 - ARTICULO 191

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver, los fallos: 2 de mayo de 2002, exp. 13477; 18 de marzo de 2004, exp. 14338; 31 de octubre de 2007, exp. 16289; 26 de marzo de 2008, exp. 15349; 18 de febrero de 2010, exp. 17127 y 19 de agosto de 2011, exp. 19439. Con salvamento de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 07001-23-31-000-2003-00442-01(30345)

Actor: OSCAR HUMBERTO GONZALEZ QUIBANO Y OTROS

Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 25 de noviembre de 2004, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Humberto González Quibano se vinculó a la Policía Nacional desde el 5 de junio de 1995, como patrullero. El 27 de enero de 2002, se desempeñaba como subintendente y subcomandante de la estación de policía en el municipio de Puerto Rondón, Arauca, y en tal calidad le correspondió brindar instrucción al personal de esa estación sobre el lanzamiento de granadas de fusil tipo "AP-BT". Durante esa instrucción, uno de los agentes cargó el fusil con una de las granadas, pero esta hizo explosión dentro del arma. A causa del impacto que produjo la onda explosiva, resultó gravemente lesionado el demandante. Ese daño le generó una pérdida de la capacidad laboral del 100%, según la Junta Médica Laboral de Invalidez de la entidad.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 28 de enero de 2003, ante el Tribunal Administrativo de Arauca, los señores Oscar Humberto González Quibano y Mariela Quibano Caquimbo formularon demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional (f. 3-9), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional de los perjuicios ocasionados a la parte demandante con motivo de las graves heridas e incapacidad laboral de OSCAR HUMBERTO GONZÁLEZ QUIBANO, en hechos ocurridos el 27 de enero de 2002, en el municipio de Puerto Rendón (Arauca), cuando en "una sesión de

instrucción sobre el manejo de granadas de fusil AP-BT, una de ellas estalló antes de salir del fusil”, produciendo en mi poderdante herida abierta en el abdomen y heridas en varias partes del cuerpo, producidas por las esquirlas y por la onda explosiva.

2. *Condenar administrativamente a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a los demandantes, a título de perjuicios morales el equivalente en pesos a la fecha de ejecutoria de la sentencia así: a. a OSCAR HUMBERTO GONZÁLEZ QUIBANO, la suma equivalente a doscientos salarios mínimos mensuales vigentes, en calidad de lesionado. b. MARIELA QUIBANO CAQUIMBO la suma equivalente a cien salarios mínimos legales vigentes, en calidad de madre del lesionado.*

3. *Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a brindarle tratamiento médico quirúrgico vitalicio, por los servicios de medicina interna-cirugía-gastroenterología, rehabilitación síquica, física y los demás que se hagan necesarios para el tratamiento de OSCAR HUMBERTO GONZÁLEZ QUIBANO.*

4. *Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a pagar el equivalente a doscientos salarios mínimos legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia con motivo de los perjuicios fisiológicos que está sufriendo actualmente mi poderdante al padecer las secuelas: herida abierta en abdomen y heridas producidas por la explosión y la onda explosiva en los hechos narrados más adelante.*

...

DAÑO MATERIAL:

Este comprende dos aspectos que son DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, donde tendríamos que decir que el daño material no se genera por cuanto los gastos médicos ocasionados por la lesión sufrida hasta el momento por el actor han sido asumidos en su totalidad por la entidad demandada; igualmente, la Policía Nacional inició el trámite previsto en los Decretos 94 de 1989 y 1796 de 2000, para elaboración de acta de Junta Médica Laboral y su consiguiente reconocimiento y pago de indemnización a título de perjuicios materiales sufridos por las secuelas que se llegaren a probar.

DAÑOS MORALES:

Estos deben liquidarse con base en salarios mínimos legales mensuales conforme a la nueva reglamentación legal, por lo tanto, me permito estimar el daño moral en la cuantía de noventa y nueve millones seiscientos mil pesos (\$99 600 000), discriminados de la siguiente forma: la suma de sesenta y seis millones cuatrocientos mil pesos (66 400 000), que equivalen a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales para Oscar Humberto González Quibano, y la suma de treinta y tres millones doscientos mil pesos (\$33 200 000), que equivalen a cien (100) salarios mínimos legales mensuales para Mariela Quibano Caquimbo.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS:

Estos se estimarán cuantitativamente en la suma de sesenta y seis millones cuatrocientos mil pesos (\$66 400 000), que equivalen a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales para Oscar Humberto González Quibano, lo anterior, con base en los parámetros

trazados por el Honorable Consejo de Estado, reparación que tiende a remediar en parte “no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente”, es decir, reparar la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia...

Se afirma en la demanda que el señor Humberto González Quibano se vinculó a la Policía Nacional desde el 5 de junio de 1995, como patrullero. El 27 de enero de 2002, en su calidad de subintendente y subcomandante de la estación de policía en el municipio de Puerto Rondón, Arauca, estaba brindando instrucción al personal de esa estación sobre el lanzamiento de granadas de fusil tipo “AP-BT”, en cumplimiento de la orden impartida por el teniente coronel de la policía José Antonio Maya Romero, en razón de la inminencia de un ataque guerrillero.

Durante esa instrucción, el patrullero Schnellinger Montoya Hernández cargó el fusil con una de las granadas, pero esta hizo explosión dentro del arma antes de ser lanzada o activada, al parecer, por estar defectuosa. A causa del impacto que produjo la onda explosiva resultaron lesionadas varias personas, entre ellas, el subintendente González Quibano, quien impartía la instrucción.

Se afirma en la demanda que el daño es imputable a la entidad pública porque las armas utilizadas durante el entrenamiento estaban bajo la guarda del Estado, fueron puestas a disposición de los agentes de Puerto Rondón y el patrullero Montoya Hernández, en manos de quien se explotó el artefacto, pertenecía a la Policía Nacional, y porque en la legislación nacional, el manejo de armas es considerada una actividad peligrosa.

2. La Nación-Ministerio de Defensa dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 33-36). Se opuso a sus pretensiones. Señaló que no le constaban los hechos referidos en la misma y que se atenía a lo que se probara durante el proceso. Agregó que de acuerdo con lo narrado, el daño no se produjo como consecuencia de una acción premeditada de la Policía Nacional en contra

de la víctima y, por lo tanto, no podía considerarse como constitutivo de falla del servicio alguna o de riesgo excepcional. Destacó que la entidad hace todo lo posible por proteger la vida e integridad de las personas, incluidas las que pertenecen a la misma institución, lo cual requiere que todos sus integrantes estén debidamente entrenados y, por lo tanto, la instrucción que se impartía al momento de los hechos no resulta violatoria de los derechos de subintendente González Quibano.

Concluyó que el daño sufrido por el demandante es imputable exclusivamente a la víctima, quien habiendo recibido un completo entrenamiento y conociendo del peligro que implicaba la manipulación de elementos explosivos, como las granadas, omitió extremar las medidas de seguridad y revisar con máximo cuidado el estado de conservación de esos elementos y, en caso de requerirlo, pedir que se les diera de baja y no destinarlas a una sección de práctica.

Finalmente, señaló que lo ocurrido se enmarca dentro de los riesgos propios de la profesión que asumió, la cual incorpora un peligro latente, que se manifiesta tanto en el uso de las armas por parte de los agentes, como de los delincuentes que las utilizan, los cuales tienen una especial connotación en el país, en razón del conflicto armado que se vive. En definitiva, que el demandante asumió los riesgos propios de la actividad policial, a la cual es inherente en alto porcentaje la posibilidad de resultar lesionado con un artefacto explosivo.

3. En la sentencia recurrida, el Tribunal *a quo* decidió **negar las pretensiones** de la demanda (f. 175-186), por considerar que: (i) al momento de ocurrir el accidente, el agente González Quibano estaba cumpliendo una de sus funciones, la cual consistía en brindar instrucción a los agentes adscritos al puesto de policía del municipio de Puerto Rondón, actividad en la cual se le consideraba un experto, si se tiene en cuenta que para el año 2000 brindó esa misma instrucción a los agentes que pertenecían al departamento de policía de Arauca; (ii) no se acreditó que la granada con la cual se produjo el accidente estuviera defectuosa. Además,

el demandante, como experto en la materia y en cumplimiento de la instrucción que había recibido, debió tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad en su uso; (iii) un mes antes de la ocurrencia del accidente se pasó revista física al material de guerra asignado al puesto de policía de Puerto Rondón y se verificó que 3 granadas AP-BT se hallaban en mal estado, aunque no se acreditó cuál fue la medida correctiva que se implementó en ese caso; (iv) así la granada que se accionó hubiera correspondido a una de las defectuosas, tampoco habría lugar a condenar a la entidad demandada, porque ese hecho lo único que demostraría sería la negligencia del personal encargado del manejo de armas, esto es, del comandante y subcomandante de la estación, cargo este último que desempeñaba el demandante, y (vi) dado que este escogió libremente su profesión de militar y es experto en el manejo de armas de guerra, debe entenderse que asumió los riesgos propios de la actividad que desempeñaba y, en consecuencia, la entidad no es responsable del daño.

4. La parte demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia. Solicitó que ésta fuera revocada y, en su lugar, se accediera a sus pretensiones, con los siguientes argumentos:

-Solicita que al resolver este recurso se tengan en cuenta los principios y valores constitucionales, que amparan la dignidad humana y la solidaridad y, por lo tanto, se le dé un trato igualitario al demandante, quien sufrió afectaciones graves a su integridad física y moral, mientras cumplía funciones tan valiosas como la protección de los ciudadanos y la guarda del orden público.

-En la jurisprudencia se ha reiterado la tesis según la cual en los eventos en los que el daño es producido por cosas o actividades peligrosas, el régimen aplicable es el objetivo, de tal manera que basta la materialización del riesgo creado por la administración, para que el daño le sea imputable a ella. Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia T-291 de 1993, señaló que la imputación del daño a las entidades públicas se deriva, entre otros eventos, de la titularidad de la cosa con la cual se hubiera causado el daño o de la

dependencia en que se encuentre el autor material del hecho lesivo respecto de la entidad responsable. En este caso: (i) el artefacto con el cual se causó el daño al demandante estaba bajo la guarda de la Policía Nacional; (ii) era utilizado en rutinas de entrenamiento del personal de la estación de Puerto Rondón; (iii) a pesar de que la granada estaba en perfecto estado, aparentemente, no dejaba de ser un elemento peligroso, como quedó en evidencia porque explotó, sin haber sido activado; (iv) al momento del hecho, el lesionado estaba cumpliendo labores propias del servicio, en su calidad de subcomandante de la estación de policía de Puerto Rondón, y (v) no puede imputársele el daño a la víctima, porque no estaba manipulando el arma y, además, la misma entidad en las investigaciones que adelantó por el hecho concluyó que su conducta fue apropiada.

-Los riesgos que asumen los militares al ingresar a la fuerza pública no incluyen los de ser heridos por implementos utilizados para su defensa, los cuales deben estar en perfectas condiciones internas y externas; lo contrario implicaría que tuvieran que defenderse no solo de los insurgentes, sino de sus propias armas, ni tampoco asumen los riesgos ocultos, imprevisibles e insospechados, imposibles de advertir con los conocimientos y experiencias que tuvieran los expertos en el tema.

-Además, advirtió, que en relación con las granadas que estaban en mal estado, no se probó que la entidad hubiera adoptado medida de seguridad alguna, lo cual permite inferir que estas se siguieron utilizando, o bien que el explosivo que se utilizó durante el entrenamiento tenía un vicio oculto, que no pudo ser detectado por el experto, por lo que es la entidad la que debe asumir las consecuencias de esos daños y no la víctima; lo contrario implicaría para este un desequilibrio en las cargas públicas.

5. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** solo hizo uso la entidad demandada (f. 222-225), que solicitó que se confirmara el fallo impugnado, por considerar que:

-El actor tenía el conocimiento y entrenamiento idóneos sobre la manipulación de granadas AP/BT; por lo tanto, estaba bajo su cargo el deber de verificar el estado en el que se encontraran las armas. Agregó que no se demostró en el expediente que la granada se hallara en mal estado y, en cambio, sí se probó que la entidad había recomendado expresamente al personal que tenía a su cargo la manipulación de esos elementos, revisarlas continuamente, para evitar accidentes, como el ocurrido; además, el experto de la misma entidad había pasado revista a las armas pocos días antes del hecho y se había dejado consignada la novedad de que tres granadas de fusil AP/BT se encontraban en mal estado, sin que el mismo actor hubiera acreditado cuál fue su conducta al respecto, teniendo en cuenta que él era el encargado del material de guerra.

-El demandante no demostró los perjuicios que dijo haber sufrido, prueba necesaria para acceder a sus pretensiones, en especial porque van orientadas a obtener la reparación de perjuicios por parte de una entidad que vela por el bienestar y seguridad de las personas. Quien mejor conoce el daño es aquel que lo ha sufrido y es quien, por lo tanto, debe aportar los medios de juicio necesarios para acreditar su existencia y extensión. Además, La responsabilidad del Estado no puede ser declarada cada vez que una persona sufra un daño, porque aquel no es omnímodo, es decir, no puede exigírsele lo irrealizable o utópico.

-En este caso, tal como lo señaló el *a quo*, se está en presencia de un riesgo propio del servicio y como tal fue calificado en el estudio administrativo prestacional, en tanto no hay que olvidar que la labor de un agente de policía, en especial en un país tan violento como lo es este, quienes prestan sus servicios en las instituciones de seguridad del Estado, pueden verse expuestos frecuentemente a sufrir agresiones o ataques del narcotráfico, de la guerrilla o de la delincuencia común. Por lo cual la ley ha establecido una serie de indemnizaciones y prestaciones que pretenden equilibrar en una mínima parte los efectos que producen las lesiones o la ausencia de un ser querido.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

1.1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada en razón de la mayor de las pretensiones, fue de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a la indemnización solicitada por daño moral y también por "*perjuicios fisiológicos*" a favor de la víctima directa, suma que supera la exigida para el efecto por aquella norma¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa interpuesta es procedente para resolver el conflicto planteado, por cuanto se pretende la indemnización de los daños antijurídicos que se afirma que sufrieron los demandantes como consecuencia de la lesión padecida por Oscar Humberto González Quibano, la cual atribuyen a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

1.3. Legitimación en la causa

Quienes integran la parte demandante, esto es, la víctima directa del daño y su madre están legitimados en la causa, toda vez que alegan haber sido afectados con los hechos que se considera causantes del daño y la

¹ En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa en el año de 2003 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$36.950.000 y 200 salarios mínimos legales mensuales equivalente para ese año a \$66.400.000, si se tiene en cuenta que el salario mínimo fijado para ese año mediante Decreto 3232 de diciembre de 2002 fue de \$332.000.

demandada es una entidad de derecho público, a la cual se imputa la omisión que se señala que fue determinante en su causación.

1.4. La demanda en tiempo

La demanda presentada el 28 de enero de 2003 lo fue dentro del término previsto en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, porque el hecho que se afirma causante del daño, esto es, las lesiones sufridas por el señor Oscar Humberto González Quibano, se produjo el 27 de enero de 2002.

2. Hecho probados

Con el material probatorio que obra en el expediente, quedaron demostraron los siguientes hechos:

2.1. El señor Oscar Humberto González Quibano se vinculó a la Policía Nacional desde el 5 de junio de 1995. Para el 27 de enero de 2002 tenía la calidad de agente en el nivel ejecutivo. Así consta en el extracto de su hoja de vida remitida por el grupo talento humano de la Policía de Arauca y en la certificación expedida por el jefe de recursos humanos del Departamento de Policía de Huila (f. 11 y 116).

2.2. El 27 de enero de 2002, el agente González Quibano sufrió una lesión, como consecuencia de la explosión de una granada para fusil AP-BT, durante el entrenamiento que brindaba al personal que prestaba sus servicios en la estación de policía de Puerto Rondón, Arauca. Así consta en el informe rendido por el comandante de la estación de policía rural Puerto Rendón al comandante del departamento de policía de Arauca (f. 90-91):

En horas de la mañana se continuó con el programa del seminario de reentrenamiento al personal que integra esta unidad, del cual mi coronel tenía conocimiento y había autorizado, la cual para ese día estaba programada la siguiente instrucción:

-Técnicas de patrullaje hasta el sitio de la práctica del polígono.
-Polígono de armas largas MGL y lanzamiento de granadas de fusil AP-BT y granadas de mano.
-Prácticas de fuego en movimiento y paso de obstáculos a campo traviesa hasta la base.

Siendo aproximadamente las 08:00 se procedió a trasladar al personal policial que se encontraba disponible al polígono, con las medidas de seguridad y colocando en práctica la instrucción de los días anteriores, este lugar se encuentra ubicado en las afueras del perímetro urbano denominado el matadero municipal, transcurrida la instrucción de polígono de armas largas y céreo de las mismas, con las medidas de seguridad que se recomiendan y siendo las 10:45 se procedió por parte del señor subintendente González a dar la instrucción del modo de ubicar y lanzar las granadas de fusil AP-BT, al dar la instrucción con la segunda granada, el patrullero Montoya Hernández Schnellinger y dispararla, esta estalla antes de salir del fusil, resultando heridos el instructor, que en este caso era el señor subintendente González Quibano Oscar y el patrullero antes mencionado, causando heridas leves a los patrulleros Mora Grisales Dairo, Mora Silva José Miguel y Toledo Camacho Richard, que se encontraban a una distancia prudente de donde se realizaba la práctica, a los antes mencionados se procedió a prestarles los primeros auxilios en el lugar de los hechos y trasladarlos al hospital del municipio, para que fueran atendidos según la gravedad de sus heridas, de inmediato se informó a la base del Departamento para coordinar el traslado del personal herido a la ciudad de Arauca.

2.3. La explosión de la granada le produjo al subintendente González Quibano una *“herida abdominal penetrante”*. Para el 20 de mayo de 2003, requería *“laparotomía en proceso de granulación, pendiente de cierre quirúrgico en Bogotá”*, según el acta de la Junta Medica Laboral Provisional realizada el 1º de octubre de ese mismo año (f. 14).

2.4. Esa lesión le generó al demandante una pérdida de la capacidad laboral del 100%, según el acta de la Junta Médica Laboral 1333 de 23 de mayo de 2008 (f. 244-246):

CONCEPTO DE ESPECIALISTAS: *nefrología...insuficiencia renal crónica moderada, secundaria a nefropatía túbulo intersticial crónica secundaria a uropatía obstructiva bilateral secundarias –urolitiasis coraliforme bilateral, infección vías urinarias tratadas. Monorenal izquierdo. Hipertensión arterial secundaria...Insuficiencia renal crónica con riñón único izquierdo, litiasis renal izquierda residual, estenosis de uretra, hipertensión arterial, infección urinaria a repetición de larga duración, postrauma..., enfermedad renal crónica, urolitiasis bilateral, exclusión renal derecha. Herida en abdomen por arma de fragmentación, múltiples tratamientos, colostomía, manejo de herida abierta y posterior eventrorrafia con malla, actualmente su evolución es*

satisfactoria, sin evidencia de defecto herniario, buen pronóstico para la vida y la función. Como secuela de deformidad estética abdominal con pérdida de cicatriz umbilical...Estrés postraumático, depresión mayor secuela por su patología orgánica, el trastorno afectivo mejora parcialmente porque su idea de minusvalía persiste debido a su limitación.

...

CONCLUSIONES:

- 1. Insuficiencia renal crónica moderada, secundaria a trauma. Hipertensión arterial. Uropatía obstructiva bilateral secundaria. Urolitiasis. Exclusión renal derecha.*
- 2. Estrés postraumático. Depresión mayor.*
- 3. Cicatrices descritas.*

B. Clasificación de las lesiones, afecciones y calificación de capacidad para el servicio:

Incapacidad permanente parcial. No apto. Por art. 68 literal A y B. Reubicación laboral no aplica.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: cien punto cero por ciento (100.0%)

Total: cien punto cero por ciento (100.0%)

Imputabilidad de servicio:

De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796/2000, le corresponde el literal B. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. Se trata de accidente de trabajo...

2.5. La señora Mariela Quibano Caquimbo demostró ser la madre del señor Oscar Humberto (registro civil del nacimiento de este, f. 15). Parentesco a partir del cual se infiere el dolor moral que sufrió por la lesión padecida por su hijo.

3. Problema jurídico

Deberá decidir la Sala si la lesión padecida por el señor Oscar Humberto González Quibano es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por haberse producido como consecuencia de una falla del servicio, como se afirma en los hechos de la demanda; o si el daño corresponde a la materialización de los riesgos propios de la actividad que de manera voluntaria asumió el demandante, como lo afirma la entidad, o si el daño se produjo en circunstancias que exceden los riesgos inherentes a

la actividad que aquel desempeñaba y, por lo tanto, deben ser asumidos por la entidad y no por la víctima.

4. Análisis de la Sala

4.1. Como ya se señaló, quedó demostrada en el expediente la existencia del daño aducido en la demanda, esto es, la lesión sufrida por el señor Oscar Humberto González Quibano, la cual le generó secuelas de carácter permanente que derivaron en la pérdida de su capacidad laboral del 100%.

4.2. El daño sufrido por el demandante se produjo *“en el servicio, por causa y razón del mismo”*, según consta en el informativo administrativo por lesiones rendido por el comandante de la décima-segunda brigada del Ejército Nacional (f. 12-13), en el cual se justifica esa calificación en estos términos:

Hechos:

Mediante oficio Nro. 017 ESPUR DEARA, de fecha 270102, el señor teniente LUIS RODRÍGUEZ DELGADO, comandante estación de policía Puerto Rondón pone en conocimiento del comando del departamento de policía Arauca, la novedad ocurrida con un personal de policías adscritos a esa unidad, los cuales resultaron heridos durante el desarrollo de un seminario de reentrenamiento, en momentos en que se daba instrucción sobre el modo de ubicar y lanzar granadas de fusil AP.-BT, fue en ese momento cuando el señor patrullero Montoya Hernández Schnellinger procedió a lanzar una de estas granadas disparándola, pero desafortunadamente, la granada estalló antes de salir del fusil y como consecuencia resultaron heridos el señor subteniente GONZÁLEZ QUIBANO OSCAR, y los patrulleros MONTOYA HERNÁNDEZ SCHNELLINGER, MORA GRISALES DAIRO, MORA SILVA JOSÉ MIGUEL y TOLEDO CAMACHO RICHARD, los cuales fueron trasladados de inmediato al hospital local del municipio, con el fin de que se les prestaran los primeros auxilios.

Efectivamente, se pudo comprobar que el señor subintendente GONZÁLEZ QUIBANO OSCAR, subcomandante de la estación de policía Puerto Rondón para el día 270102 se encontraba dando instrucción a un personal de la mencionada estación sobre el manejo y lanzamiento de las granadas AP-BT y en el momento en que uno de los patrulleros se dispuso a realizar el lanzamiento de una granada, esta hizo explosión a poca distancia de donde se encontraba el señor subintendente sufriendo herida abierta en el abdomen, así mismo, heridas en diferentes partes del cuerpo producidas por esquirlas y la onda explosiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, este comando considera que las lesiones sufridas por el señor subintendente GONZÁLEZ QUIBANO

OSCAR se enmarcan dentro de lo consagrado en el Decreto 1796/00, artículo 24, literal b). "En el servicio y por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo", ya que se estableció que estas se produjeron por la explosión de una granada de fusil AP-BT durante la instrucción y manejo de este tipo de elemento.

En mérito y razón de lo anteriormente expuesto, el suscrito comandante del Departamento de Policía, Arauca, se permite emitir la siguiente

CALIFICACIÓN:

Artículo Primero: Determinar que las lesiones sufridas por el señor subintendente GONZÁLEZ QUIBANO OSCAR...se enmarcaron dentro de lo consagrado en el Decreto 1796/00, artículo 24, literal b) "En el servicio, por causa y razón del mismo", es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo", ya que se estableció que estas se produjeron por la explosión de una granada de fusil AP-BT, en momentos en que se realizaba una instrucción con este tipo de material de guerra. Hechos ocurridos el pasado 270102, en Puerto Rondón (Arauca).

4.3. Se adujo en la demanda que en este caso el daño es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por falla en el servicio, porque la granada que hizo explosión dentro del arma antes de ser lanzada o activada, estaba defectuosa.

No se acreditó en el expediente que la granada utilizada en el lanzamiento estuviera en mal estado. Por el contrario, lo que aparece demostrado es que de manera periódica, se revisaban las armas que se hallaban en la estación de policía de Puerto Rondón en Arauca y, en cada oportunidad se identificaron las granadas que estaban defectuosas.

Así consta en las "revistas de armamento y material de guerra" que se hicieron durante el período comprendido entre noviembre de 2001 y marzo de 2002, remitidas por la coordinadora de la oficina de Derechos Humanos del Departamento de Policía del Huila (f. 92-155). De acuerdo con esas actas, dichas revistas se practicaron en la estación de policía de Puerto Rondón los días 20 de noviembre y 20 de diciembre de 2001, 20 de enero, 20 de febrero y 20 de marzo de 2002. Las actas aparecen suscritas por el comandante de esa estación, y en todas ellas se dejó la siguiente constancia: "Hay 03 granadas de fusil AP-BT que se encuentran en mal estado igualmente 03 granadas de fragmentación".

Se advierte, además, que la entidad impartió instrucciones sobre el uso de las granadas, con el fin de evitar la ocurrencia de accidentes con esos artefactos. Así consta en el poligrama remitido por el armero de la estación de policía de Arauca a los comandantes de las estaciones rurales de ese mismo departamento, el 20 de febrero de 2000 (f. 156):

Ante lamentable accidente ocurrido en Bogotá con una granada para lanzar con fusil respetuosamente me permito recordar señores comandantes algunas medidas de seguridad que se deben observar con la manipulación y uso de las granadas AP-BT, solicitando se hagan extensivas a todo el personal policial, sus unidades, así:

- 1. La granada posee ventanillas de color transparente, por lo que antes de ser instalada en el fusil para ser lanzada se debe observar que las ventanillas estén de color verde, si se encuentran en rojo no se debe manipular bruscamente la granada y se debe utilizar un método de destrucción diferente a ser lanzado desde el fusil.*
- 2. Observar que la granada en general no presente abolladuras o deformaciones causadas por golpes.*
- 3. No desenroscar el cabezal explosivo debido a que ocasiona desajustes y al dispararse la granada por el retroceso de los gases puede estallar aún estando en el cañón desarmada.*
- 4. No recoger ninguna clase de granada posterior a ser disparada, por el riesgo que conlleva al presentarse el movimiento de la misma.*

También se demostró que en oportunidad anterior a los hechos, el Departamento de Policía de Arauca había dado instrucciones al comandante de la estación Puerto Rondón, sobre la destrucción de granadas de dotación oficial que se hallaran en mal estado. Así consta en el poligrama emitido el 20 de noviembre de 2000 por el armero de ese Departamento (f. 157):

Respetuosamente me permito solicitar a mi teniente se sirva disponer lo pertinente en el sentido de deshacerse de la granada para fusil AP-BT, que posee en calidad de dotación el señor PT. Cañón Quiroga, bien sea enterrarla con sal o destruirla. Lo anterior, teniendo en consideración que según información de mi Te. Arroyo, no se encuentra en condiciones seguras de manejo y uso. Con todo respeto, le reitero el observar medidas de seguridad en el ejercicio. Para la legalización le solicito nos envíe poligrama informando lo solicitado.

A partir de esas constancias confirma la Sala que la entidad demandada mantenía un control permanente sobre el estado del material de guerra asignado a los agentes de la estación de Policía de Puerto Rondón, Arauca, y había impartido instrucciones sobre la manera correcta de manipular las granadas y sobre su destrucción cuando éstas estuvieran en mal estado. Por lo tanto, no hay razones para inferir que la granada que explotó durante la instrucción que brindaba el subintendente González Quibano estuviera en mal estado.

Además, se advierte que durante los meses anteriores y posteriores al hecho de que trata este proceso, los explosivos asignados a los agentes de la estación de policía de Puerto Rondón, que se encontraban en mal estado, fueron siempre tres y no se probó que después de cada revista se hubieran entregado a otra dependencia o destruido. Verificación a partir de la cual se concluye que no fueron utilizadas en el entrenamiento las granadas que previamente se había detectado que se hallaban en mal estado.

4.4. Aún en el evento de que el demandante, para brindar la instrucción, hubiera hecho uso de una de las granadas que se estableció que se hallaban en mal estado, considera la Sala que el daño le sería imputable a él mismo, porque era justamente quien estaba brindando la instrucción, como se señaló en los informes que obran en el expediente y, por lo tanto, tenía el control sobre los objetos que habrían de utilizarse para tal efecto.

4.5. Pero, lo cierto es que no se probó en el expediente ni la falla de la Policía Nacional ni la culpa exclusiva de la víctima, al haber utilizado en la instrucción, un artefacto explosivo que se hallara en mal estado. Por lo tanto, debe continuarse el análisis a fin de establecer si le asiste o no razón a la entidad demandada al señalar que el daño no le era imputable porque obedeció a la materialización de un riesgo propio de la actividad que de manera voluntaria asumió el señor Oscar Humberto González Quibano al ingresar a la institución.

Ha considerado la Sala que las personas que ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares y los agentes de policía, deben soportar los daños que constituyan materialización de los riesgos inherentes a la misma actividad y que sólo habrá lugar a su reparación integral cuando la causa de los mismos sea constitutiva de falla del servicio², o cuando se somete al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar los demás miembros de la institución que ejerzan la misma actividad. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)³:

... quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, asuman los riesgos inherentes a la misma actividad y están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las previsiones especiales que cobijan a los conscriptos. Sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:

a. Por falla del servicio. A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:

“1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada ‘Forfait de la pensión’ naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

“2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, exp. 19 900, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp. 20 621 M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud...

“Ejemplos típicos de esta situación se presentan en todos los casos en que el accidente se produce por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente tales como el militar que perece al cruzar un puente en construcción, sin señales de peligro o aquel que muere víctima de un agente de policía ebrio en horas de servicio y cuando el militar no interviene en el operativo sino que cruza accidentalmente por el lugar. También se dan los casos en que los hechos exceden los riesgos propios de ejercicio: tal es el caso del militar que perece en accidente de tránsito debido a falta de sostenimiento del vehículo oficial que lo transporta, o el militar que perece en accidente de avión debido a que éste fue defectuosamente reparado por el servicio de mantenimiento. En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su no indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

“Este principio es fundamental: todo ciudadano es igual a los demás frente a la ley. El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión”⁴.

b. Cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y hay lugar a la indemnización plena o integral de los perjuicios causados. Así, en providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187, se precisó:

“Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado.

“Entratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común”⁵.

⁴ Se verificó también la inexistencia de dicha falla, entre otras, en sentencias del 12 de diciembre de 1996, Exp. 10.437; del 28 de agosto de 1997, Exp: 10.021 y del 3 de mayo de 2001, Exp: 12.338.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 14.001, Actor: Luz Dary Suaza Castrillón y otros.

Sobre este aspecto, la parte demandante adujo que entre los riesgos que asumían quienes ingresaban a la Policía Nacional no estaban los relacionados con los vicios ocultos, o imprevisibles de los elementos peligrosos que utilizaban, sino que dichos riesgos se limitaban a los daños derivados del enfrentamiento con los grupos delincuenciales.

4.5.1. De acuerdo con lo probado en el expediente, las circunstancias en las cuales ocurrió la explosión de la granada fueron constitutivas de un caso fortuito.

Conforme al criterio jurisprudencia más reciente acogido por la Sala, el caso fortuito, en cuanto no proviene de una causa externa, sino de la estructura misma de la actividad peligrosa, no exonera de responsabilidad a quien ejerce la actividad o tiene la guarda del objeto peligroso con el cual se causa el daño.

En punto a definir el caso fortuito, la jurisprudencia, con apoyo en la doctrina y a partir de la legislación misma, ha distinguido este concepto de la fuerza mayor, así:

La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se identifican en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Esta diferencia la explica la doctrina nacional, con apoyo en la doctrina francesa así:

“En el derecho administrativo francés se la considera una hipótesis característica del mismo, pero más bien de escasa ocurrencia. Y es así porque, si bien es cierto el vocablo ‘caso fortuito’ se encuentra en el Código Civil, ello ocurre siempre conjuntamente con el de ‘fuerza mayor’, y la doctrina, como la jurisprudencia civilista, no distinguen entre las dos hipótesis. El Derecho administrativo por el contrario, establece la diferencia y le atribuye una consecuencia importante: al contrario de la fuerza mayor, el caso fortuito no juega un papel exoneratorio sino en los regímenes de responsabilidad por culpa.

“El caso fortuito comparte dos de las características de la fuerza mayor: debe revestir un carácter imprevisible y ser, también, irresistible. Por el contrario, reexcluye el criterio de la exterioridad. El caso fortuito es la causa desconocida -o por lo menos desconocida en el momento en que se produce el siniestro- pero es necesariamente interna al servicio o actividad públicas consideradas.

“En este supuesto, la jurisprudencia de los tribunales franceses considera lógico que el acontecimiento de que se trate sea exoneratorio en caso de responsabilidad por falta: no puede haber falta por no haberse previsto un suceso imprevisible e irresistible. Pero si por el contrario, el análisis se sitúa en una lógica de responsabilidad objetiva o sin falta, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública.

...

Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza⁶.

Finalmente, la Sala adoptó el criterio, que hoy se reitera, de que la nota distintiva entre la fuerza mayor y el caso fortuito con el propósito de determinar si constituyen eximentes de la responsabilidad del Estado, radica en la posición que pueda señalarse al hecho en relación con la estructura de la actividad y así, en tanto que, para que haya fuerza mayor debe tratarse de un hecho externo a la actividad que desplegaba la entidad demandada en la situación concreta de la causación del daño, tratándose del caso fortuito ese hecho debe ser interno a la estructura o actividad de la Administración...

...

En relación con la fuerza mayor, la doctrina nacional y foránea destacan que esa causal de exoneración se configura frente a eventos extraños por completo a la actividad administrativa. “La fuerza mayor es siempre ajena al servicio. El riesgo de que se produzca un eventual resultado lesivo no lo crea el servicio; el riesgo existe con independencia de aquel”⁷. Se trata de una causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus riesgos propios. Por lo tanto, no son hechos constitutivos de fuerza mayor los eventos intrínsecos, internos a la actividad administrativa.

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que el mismo pudiera ser previsto, y también que debe distinguirse entre el evento y sus consecuencias, porque si bien el suceso pudo ser imprevisible, los daños concretos que ese suceso pueda causar pueden no serlo...

Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad del suceso involucra una valoración de los avances de la

⁶ Esos criterios fueron expuestos de manera amplia en sentencia de 16 de marzo de 2000, exp. 11.670.

⁷ BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Madrid, Tecnos, 1997, págs. 105-106

técnica, pero también de los recursos que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño⁸.

En conclusión, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, o la actuación. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, la cual sí constituye eximente de responsabilidad⁹.

4.5.2. Conforme al criterio que se viene exponiendo, los daños causados con objetos peligrosos, como consecuencia de sucesos imprevisibles, irresistibles e internos, esto es, como consecuencia de eventos fortuitos, no exoneran de responsabilidad a las entidades que ejercen dicha actividad o tienen esos objetos bajo su guarda.

Lo anterior, es criterio pacífico hoy en la jurisprudencia de la Sección, en relación con los daños que sufran las personas ajenas a la actividad riesgosa que cause el daño. Pero, cuando la víctima es su mismo autor, o quien tenga el control de la actividad, la situación se torna más compleja.

En relación con los daños que sufrían las personas que ejercían una actividad peligrosa, cuando tales daños constituían la materialización de los riesgos propios de esa actividad, la Sala había considerado que el criterio bajo el cual debía decidirse la imputación de los mismos a la entidad pública demandada, era el de falla del servicio y no el régimen objetivo de riesgo excepcional:

⁸ Sobre este tema, JORDANO FRAGA, JESÚS. En *La reparación de los daños catastróficos*. Madrid, Marcial Pons, 2000, trae la siguiente conclusión: “Es evidente que ese juicio técnico encierra una decisión político-social de costes (esto es, la determinación cuantitativa de las inversiones asumibles por la sociedad en la evitación de riesgos). El componente técnico debe ser el predominante en la fijación de estos estándares. Y el criterio económico-racional; porque si técnicamente casi todos los riesgos naturales son evitables hoy; económicamente no siempre será racional la absoluta cobertura técnica...Debe observarse que cabe trazar una doble línea: 1) la de efectividad (el *standard* técnico requerible efectivamente a las obras públicas) en previsión de riesgos y que todas las obras públicas deben efectivamente cumplir; este sería el nivel exigido de estándar de seguridad; 2) la de razonabilidad (asumiendo que la disponibilidad presupuestaria no permite actualmente alcanzar el estándar óptimo de seguridad), pero determinando no el nivel permisible de estándar de seguridad sino la frontera de la institución de la responsabilidad”.

⁹ Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 16.289, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda.

De tal manera, el servidor público de la fuerza pública que manipula un arma y se lesiona, no podrá acudir a este régimen de responsabilidad para obtener la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado; por el contrario, si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonerará si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor¹⁰.

Pero, al resolver un asunto en el que se reclamaba la indemnización de los perjuicios sufridos por un agente de la policía a quien se le estalló una granada en momentos en que contabilizaba los elementos de dotación guardados en el armerillo de la estación de Policía de la cual era comandante de guardia el día de los hechos, la Sala consideró que había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, porque no se probó una conducta negligente de la víctima, sino que el hecho ocurrió por la estructura peligrosa de los instrumentos que tenía a su cargo y, por lo tanto, se derivó la responsabilidad de la entidad a título de riesgo excepcional¹¹.

Sin embargo, en el caso de la muerte de un suboficial del Ejército Nacional, quien perdió la vida, al explotarle en la mano una granada de fragmentación mientras instalaba uno de esos elementos, la Sala consideró que el daño no era imputable a la entidad demandada, porque correspondía a la concreción

¹⁰ Sentencia del 13 de febrero de 1997, exp: 9.912, reiterada, entre otras, en sentencia de 7 de septiembre de 2000, exp: 13.184.

¹¹ Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2002, exp. 13.477, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, se profirió la sentencia de 30 de marzo de 2006, exp. 15.441, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, al resolver las pretensiones formuladas por los damnificados con la muerte de un agente de la Policía, quien falleció quien murió al explotársele una granada de fragmentación, que había recibido como parte de su dotación oficial, en el momento en que se disponía a entregar su turno de centinela en una de las estaciones de policía del departamento de Policía del Cauca. E igual fue la decisión que se adoptó en sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 15.818, C.P. Alier Hernández Enríquez, en relación con la muerte de un soldado profesional, como consecuencia del disparo accidentalmente del fusil que había recibido como parte de su dotación oficial. Se consideró en el fallo que el asunto debía ser decidido con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, en el cual le correspondía a la parte demandante acreditar la existencia del daño.

de un riesgo que la víctima asumió al ingresar voluntariamente al Ejército Nacional¹².

4.5.3. Para resolver el caso concreto, la Sala tiene en cuenta las pruebas que obran en el expediente, las cuales demuestran que el agente Oscar Humberto González Quibano recibió cursos de instrucción sobre explosivos; que en el año 2000 dictó un curso sobre la manipulación de esos elementos y que en el momento en que se produjo el hecho que le causó las lesiones estaba brindando instrucción al personal de la estación de policía de Puerto Rondón, Arauca. Las pruebas referidas son las siguientes:

-El diploma concedido el 4 de diciembre de 1998, por la Escuela Nacional de Policía General Santander, al subintendente Oscar Humberto González Quibano, por haber asistido al “curso de armero”, realizado en Bogotá, con una intensidad de 1200 horas (f. 19).

-El oficio remitido el 21 de marzo de 2000, por el armero del departamento de policía de Arauca al comandante de esa misma dependencia, en el cual se rinde informe sobre la instrucción dada a los integrantes de la estación de policía de Puerto Rondón durante los días 13 a 20 anteriores (f. 158-159):

1. Se impartió instrucción al personal adscrito a esa unidad sobre la ametralladora MAG de infantería, calibre 7.62 mm, en lo que corresponde a características técnicas, sistema de seguro, operación, funcionamiento, desarme, arme, aseo y mantenimiento en general. Misma forma se le efectuó desarme técnico total.

2. Se impartió instrucción al personal sobre el fusil lanzagranadas M.G.L. calibre 40 mm., especificando características técnicas, sistema de seguro, operación, funcionamiento, aseo y mantenimiento en general; se obvia el desarme y arme debido a que no está autorizado por GARMA PONAL.

3. Se efectuó ejercicio de tiro instructivo con ametralladora MAG el día miércoles para los operarios del arma a razón de 25 cartuchos por policial, consumiendo un total de 150 cartuchos calibre 7.62 mm.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 15.349, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

eslabonados. Es de anotar que se observó el funcionamiento del arma en mención no detectando novedades en su desempeño, además, la prueba en general fue exitosa.

4. Se realizó ejercicio de tiro con fusil Galil calibre 7.62 mm durante los días jueves y viernes, en el que participó la totalidad del personal. Es de anotar que en desarrollo del ejercicio se realizó el céreo de cada arma, así como la observación del funcionamiento, detectando que tres fusiles presentan deficiencia en el funcionamiento, así como dos proveedores, por lo que se suministran por parte del ALMAR DEARA igual cantidad de armamento en reemplazo de los mencionados, solicitando a mi Te. Mora el reintegro inmediato del material averiado. Se consumió (sic) un total de 527 cartuchos calibre 7.62 mm NATO a razón de 17 cartuchos por policial.

5. Se efectuó la destrucción de una granada para fusil AP-BT en razón a que no se cumplía con las condiciones de seguridad necesarias para su manejo, uso, transporte y almacenamiento.

6. Se destruyeron igualmente dos granadas de fragmentación M-26 a 9 por presentar las mismas condiciones.

7. Se destruyeron 3 granadas de humo que se encontraban en alto estado de deterioro.

8. Se consumieron 12 cartuchos calibre 38 largo que se encontraban defectuosos.

Es de anotar que se levantaron las correspondientes planillas de consumo de la totalidad del material de guerra tanto destruido como utilizado en estos ejercicios. Igualmente, es de resaltar la actitud y el interés del personal adscrito a esa unidad en el momento de efectuar tanto la instrucción como los ejercicios de tiro demostrando con ello profesionalismo y conciencia de la situación que vive actualmente el departamento.

-El informe de actividades presentado el 31 de julio de 2000, por el jefe de almacén de armamento del Departamento de Policía de Arauca, al comandante de ese mismo departamento, en el cual se da cuenta de la instrucción brindada por el mismo demandante al personal de la estación de policía de Puerto Rondón sobre armas y explosivos (f. 160-161):

Respetuosamente me permito informar a mi coronel sobre el programa desarrollado durante el primer ciclo de instrucción impartido al personal policial adscrito a la base del Departamento durante el lapso de tiempo comprendido del 13 al 19 de julio del año en curso, así:

1. El horario de clases fue diseñado por el grupo armamento DEARA, teniendo en cuenta diferentes aspectos tales como disponibilidad de personal, cantidad, dependencias, etc.

2. Se comprometió a todo el personal de la guardia de prevención turnos A y B plana mayor base turnos A y B, GRUIN, SIJIN, ESCORPIONES PLANA MAYOR, ESARA, SECCIONES DE VIGILANCIA 1, 2, 3, ESCOLTAS, CAI AEROPUERTO.

3. El horario de clases establecido comprendía de lunes a viernes de 15:00 a 18:00 horas y por espacio de (5) cinco días para la práctica de ejercicios de tiro, especificados de acuerdo al plan diseñado.

4. El contenido desarrollado fue el siguiente:

- a. Normas de seguridad con armas de fuego.
- b. Fusil Galil calibre 5.56 mm y 7.62 mm: características técnicas, características fácticas, sistema de seguros, uso, manejo, operación funcionamiento, desarme de campaña, arme, fallas comunes y cómo resolverlas, aseo y mantenimiento en general, principales diferencias de acuerdo al calibre, etc.
- c. Ametralladora mag. de infantería calibre 7.62 mm: características técnicas, características tácticas, sistema de alimentación, sistema de seguro, uso, manejo, operación y funcionamiento, desarme de campaña, arme, fallas comunes y cómo resolverlas, aseo, mantenimiento en general, etc.
- d. Fusil lanzagranadas m.g.l. calibre 40 mm.: características técnicas, características tácticas, sistema de alimentación, sistema de seguro, uso, manejo, operación y funcionamiento, fallas comunes y como resolverlas, aseo y mantenimiento en general, se obvia el desarme y arme debido a que no está permitido por el grupo Armamento Policía Nacional.
- e. De igual manera, se dio instrucción sobre las municiones empleadas por las armas relacionadas anteriormente como son los cartuchos calibre 7.62 mm y 5.56 mm NATO, la munición ESLABONADA, los cartuchos, granada calibre 40 mm. HE; además, granadas de fragmentación y granadas AP/BT, haciendo énfasis en sus características técnicas, tácticas, modo de empleo, funcionamiento, propósito, etc.

5. Se elaboraron las ayudas y se contó con los elementos necesarios para el desarrollo de la instrucción.

6. Se utilizó la metodología de exposición teórica por parte del instructor en el aula asignada para ello, y posteriormente, la etapa práctica se realizaría en el campo de tiro de la BR-18, por ser el único lugar que brinda la seguridad necesaria para esta clase de ejercicios.

7. Se impartió la instrucción de acuerdo al pensum académico y horario establecido en el plan de instrucción.

8. Es de anotar que la instrucción fue impartida por el señor AG. RODRÍGUEZ LOZANO YAMILE y CB. GONZÁLEZ QUIBANO OSCAR HUMBERTO, armeros.

De acuerdo con lo probado, el demandante había recibido instrucción sobre el manejo de explosivos y desde el año 2000 era quien la brindaba a los demás agentes del puesto de policía de Puerto Rondón al cual pertenecía.

4.5.4. Considera la Sala que la instrucción en el manejo de armas implica la exposición a riesgos superiores a los que asumen el resto de personas, pero que son inherentes al uso mismo de las armas y, por lo tanto, se inscriben dentro de los que de manera voluntaria asumen las personas que se vinculan a las instituciones armadas del Estado.

Los riesgos que profesionalmente se asumen en la actividad militar no son únicamente los que puedan derivarse del enfrentamiento armado sino los propios de la actividad militar, particularmente, los relacionados con la manipulación de objetos peligrosos como armas de fuego, explosivos, o los que se corren durante los entrenamientos regulares necesarios para adquirir las destrezas que se requieren para el ejercicio cabal de la profesión¹³.

Solo en los eventos en los que el Estado omite la implementación de medidas técnicas y demás dispositivos necesarios para anular, o al menos reducir al mínimo los riesgos que implican la manipulación de objetos peligrosos y los ejercicios físicos exigentes y continuos, o no brinda a los integrantes de esos cuerpos armados el entrenamiento suficiente, incurre en responsabilidad por falla del servicio.

Pero, cuando el daño corresponda a la realización del riesgo que subsiste a pesar de la implementación todas las medidas de seguridad que la ciencia y la técnica hubieren desarrollado, la víctima y sus beneficiarios tendrán derecho las indemnizaciones previstas en la ley. No debe perderse de vista que los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen especial de seguridad social, que encuentra su fundamento en los artículos 217 y 218 de la Constitución, precisamente, en consideración a las funciones que

¹³ En sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.127, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se consideró que la lesión corporal sufrida por un soldado voluntario, mientras practicaba ejercicios de instrucción militar, en práctica de pentatlón y de defensa personal, constituyó la materialización de un riesgo propio de la actividad que desempeñaba, por tratarse de ejercicios propios de la instrucción militar.

desarrollan. Así lo ha sido declarado exequible por la Corte Constitucional al conocer de las distintas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que establecen privilegios en materia de seguridad social para el personal militar y de policía:

...esa diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, como lo ha manifestado la Corte, tiene su fundamento en las riesgosas funciones que desarrollan y que los exponen en todo momento a situaciones de peligro y, que a su vez, cumplen con la finalidad constitucional de compensar en parte el desgaste físico y mental que implica ese estado latente de inseguridad al que se encuentran sometidos quienes hacen parte de la Fuerza Pública y sus familias. En ese sentido se sostuvo por este Tribunal Constitucional lo siguiente:

En efecto, durante su carrera se verá en diferentes situaciones de peligro que, de acuerdo con su formación, deberá y podrá afrontar en mayor o menor medida. Es claro que según se encuentre o no en cumplimiento de un acto propio del servicio, o en el frente combatiendo con el enemigo, ya sean éstos grupos alzados en armas o en conflicto internacional, el riesgo de perder la vida es mayor en unos casos que en otros. De igual manera si el tiempo al servicio de la institución castrense es mayor, el riesgo y el peligro a que se ha visto enfrentado ese militar y su familia es mayor, lo que se traduce en una regla consistente en que entre más tiempo de servicio, el riesgo que ha debido soportar es mayor.

Así las cosas, teniendo en cuenta las distintas actividades desde el punto de vista funcional o material que cumplen los miembros de las Fuerzas Militares, y dado que dentro de su deber profesional se encuentra el de arriesgar la vida, para la Corte es razonable y por lo tanto se justifica un trato diferenciado, a efectos de reconocer una pensión o compensación, según la muerte sea en combate, en misión del servicio o en simple actividad”¹⁴.

Según la Corte Constitucional, las diferencias en materia prestacional de los miembros de la fuerza pública del Estado, en relación con los demás trabajadores del país, no constituye una vulneración del derecho a la igualdad de ninguno de tales servidores, porque dichas diferencias son razonables y se justifican por las especiales funciones que les han sido asignadas a esos servidores, las cuales implican la exposición a riesgos superiores:

¹⁴ Sentencia C-101 de 2003, mediante la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 189, 190, 191 (parciales) y 193 del Decreto Ley 1211 de 1990, “por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Revisadas las disposiciones que integran la aludida prestación en cada uno de los regímenes citados, la Corte encuentra que la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce el estado de invalidez a los integrantes de la Fuerza Pública, no genera per se una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del principio de igualdad material. Dos razones fundamentales conducen a dicha conclusión: la primera, que el régimen especial tiene previstos algunos beneficios, no contenidos en el sistema general, que definitivamente compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez. Y la segunda, que la forma de calificación, cálculo, liquidación y monto de esta prestación establecida en el régimen especial de la fuerza pública, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen general, ya que, como se dijo, aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así, lo que importa al régimen especial es regular la pensión de invalidez a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio.

En punto a los beneficios, cabe destacar que en el régimen especial de la fuerza pública, aquellos se muestran no sólo en las indemnizaciones, bonificaciones y ascensos que se reconocen con la pensión de invalidez, sino también en los estándares de liquidación que superan ampliamente aquellos contenidos en el sistema general de la Ley 100. En efecto, en tanto que en el régimen especial la invalidez relativa y absoluta, independientemente de la causa generadora, puede reconocerse hasta por el 100% del sueldo o de las partidas base de liquidación, en el régimen general, cuando se trata de riesgo común, ésta nunca excede del 75% del ingreso. Frente a la invalidez provocada por riesgo profesional, sólo si demuestra que el inválido "requiere del auxilio de otra u otras personas, el monto del 75% de la pensión puede incrementarse hasta en un 15%, porcentaje que, en todo caso, está por debajo del reconocido para los militares y policías".

También existe una diferencia clara de beneficio a favor del régimen especial en lo que toca con el acceso a la pensión de invalidez. Obsérvese que mientras los militares y policías tienen derecho a esta prestación por el sólo hecho de adquirir una lesión o enfermedad durante el servicio, la mayoría de la población, adscrita al sistema de la Ley 100, requiere un mínimo de cotización (26 semanas) cuando la incapacidad se produce por riesgo común o enfermedad no profesional.

Respecto de la pensión de invalidez de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, puede afirmarse que éstos reciben un beneficio adicional -materializado en un aparente ascenso de grado- en cuanto su liquidación y pago se lleva a cabo de acuerdo al sueldo básico recibido por un Cabo Segundo o su equivalente. Lo mismo sucede con los alumnos de las escuelas de formación de oficiales a quienes, para

efectos prestacionales, se les asimila al grado de Subteniente o su equivalente (arts. 90 y 91 del Decreto 0094/89).

Por otra parte, tampoco es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones. Como ya se anotó, al estar diseñados para regular situaciones diversas, acordes con las características específicas de los grupos sociales cubiertos, los regímenes prestacionales en materia de pensión por invalidez no pueden someterse a la misma regla de comparación, por lo que tampoco es viable establecer una norma de correspondencia matemática entre los porcentajes utilizados por cada uno.

Para efectos de ilustrar la diferencia que existe entre los métodos de calificación de las incapacidades en cada uno de los sistemas, resulta de importancia presentar el siguiente ejemplo.

En el sistema prestacional de las fuerzas militares, la pérdida anatómica de miembro superior derecho en un persona diestra de 20 años de edad, arroja 20 índices de incapacidad, dando lugar, una vez confrontadas las respectivas tablas, a una incapacidad del 100%. A este tipo de lesión corresponde una indemnización acorde con el grado que el militar detenta, y el derecho a una pensión de invalidez equivalente al 100% del sueldo o de las partidas respectivas, según lo establecido en los diferentes estatutos especiales.

En el régimen de la Ley 100, la misma lesión en la misma persona, acaecida ésta como consecuencia de un riesgo común o profesional, debe someterse a la evaluación médica de la junta de calificación de invalidez que de acuerdo a los criterios de deficiencia, incapacidad y minusvalía, determina su valor. Según las tablas que regulan la materia, la incapacidad de la pérdida anatómica de miembro superior produce, acogiéndose a los porcentajes máximos, sin tener en cuenta la variación que en mayor o menor medida puede presentarse frente a cada individuo, los siguientes resultados: deficiencia 30.2, discapacidades 5.0 y minusvalía 8.5% La sumatoria de los porcentajes anotados arroja una incapacidad laboral total del 43.5% la cual, de acuerdo con las normas de invalidez citadas, no da derecho a la pensión y sólo en la medida en que dicha incapacidad tenga origen profesional, permitiría el pago de una indemnización proporcional al salario base de cotización.

Los resultados anteriores demuestran que la calificación de los distintos eventos que generan una incapacidad sicofísica, además de resultar más benéficos en el régimen especial, varían de acuerdo con las exigencias particulares de cada sistema, situación que, como quedó dicho, no permite establecer un término de comparación del cual pueda colegirse discriminación alguna.

Ello lo confirma el hecho de que en la valoración del sistema de la Ley 100, se analizan y califican en forma separada e independiente los criterios técnicos de deficiencias, discapacidades y minusvalía, en tanto

en el régimen especial de la fuerza pública no existe tal diferenciación, encontrándose éstos previamente fusionados en los índices de incapacidad que se reconocen a las diferentes enfermedades y lesiones, a su vez calificadas de acuerdo a las exigencias que demanda la actividad militar y que se materializan en la óptima capacidad física y psíquica de sus miembros.

En conclusión, al margen de los beneficios adicionales que se otorgan a los miembros de la fuerza pública en lo que corresponde al reconocimiento de la pensión de invalidez, es evidente que el método de calificación de la aludida prestación, por ser distinto en los dos sistemas, arroja frente a una misma lesión diversos índices de incapacidad, lo cual desvirtúa que la diferencia de porcentajes exigidos para su reconocimiento sea por sí misma discriminatoria y afecte los derechos a la igualdad y al trabajo. En relación con este último, si las lesiones o afecciones reciben distinto tratamiento en el régimen especial y en el régimen común, es posible que una persona incapacitada y retirada del servicio activo se encuentre apta para desempeñarse en otros campos o áreas de trabajo pues, como se ha explicado, la calificación de las incapacidades en el sistema prestacional de la fuerza pública depende exclusivamente de los requerimientos propios de la actividad castrense¹⁵.

En consecuencia, los daños que sufran los integrantes del Ejército o de la Policía Nacional, derivados de la manipulación de armas de fuego y explosivos son imputables al Estado cuando los mismos se hubieran producido como consecuencia de fallas en el servicio, relacionadas con el mal estado de esos elementos, la falta de seguridades suficientes, las carencias en el entrenamiento, o se produzcan en circunstancias que impliquen riesgos superiores a los que están sometidos los demás integrantes de esas instituciones; pero cuando tales daños se deriven de los riesgos inherentes e irreductibles de las actividades peligrosas que estos ejercen, considera la Sala que los mismos corresponden a aquellos riesgos que voluntariamente asumen esos servidores y que justifican el trato preferencial en materia de seguridad social, que la Constitución y la ley les otorga, para compensar ese tipo de labor.

¹⁵ Sentencia C- C-970 del 2003. En este último pronunciamiento la Corte se ocupó del análisis de inconstitucionalidad en contra del artículo 28 (parcial), 38 (parcial), 39 (parcial), 40 (parcial) y 41 (parcial) del Decreto 1796 de septiembre 14 de 2000 “*Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de las fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993*”.

Destaca la Sala que los daños que de manera accidental causen a un servidor de la Policía o del Ejército, otros integrantes de esos grupos armados no corresponden a los riesgos propios de la manipulación de las armas, que de manera voluntaria asumen quienes presten sus servicios en esas instituciones, porque en tales eventos, el autor del daño no es la misma persona que ejerce la actividad riesgosa¹⁶. No obstante, llevado ese razonamiento al caso concreto, se concluye que aunque no fue el demandante la persona que estaba cargando el fusil con la granada en el momento de producirse la explosión, sí se considera que existe identidad entre quien ejercía la actividad riesgosa y sufrió el daño, en tanto que era la víctima quien estaba brindando la instrucción y el patrullero, autor material del hecho, estaba obrando conforme a ella. Así se concluye, porque no obra en el expediente ningún elemento de juicio que permita concluir que este desatendió las órdenes que se le impartieron.

También advierte la Sala que el caso concreto difiere del que falló la Subsección el 19 de agosto de 2011¹⁷, en el cual se resolvieron las pretensiones formuladas por el hermano de un agente de la policía fallecido como consecuencia de la explosión de una granada de fragmentación que había sido asignada como arma de dotación al grupo de agentes de contraguerrilla, del cual formaba parte el occiso, quienes se preparaban para salir a una comisión de trabajo, sin que se hubiera establecido la causa de esa explosión. La conclusión a la cual se llegó en esa providencia fue la siguiente:

En este sentido, se advierte que la muerte del policía Oswaldo Iván Gurrute Jembuel, hermano del demandante Alveiro Gurrute Jembuel, fue causada por la concreción de un riesgo ajeno al propio del servicio que los soldados profesionales están obligados a soportar, creado que (sic) para el mantenimiento del orden público, toda vez que el Estado requiere que los integrantes de sus fuerzas porten armas y explosivos, exponiéndolos al peligro que unos y otros representan.

¹⁶ Varios casos han sido resueltos por la Sala y sus pretensiones falladas a favor, como cuando el arma es manipulada por otro agente de la Policía o del Ejército y se dispara, ver por ejemplo, sentencia de 18 de marzo de 2004, exp. 14.338, C.P. María Elena Giraldo Gómez y de 30 de mayo de 2002, exp. 1993-9422-01, C.P. German Rodríguez Villamizar.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de agosto de 2011, exp. 19. 439, C.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

Es que cuando el Estado asume el monopolio exclusivo de las armas, pone en efectivo peligro a toda la población, incluyendo a quienes las requieren para el cumplimiento de sus funciones, de allí que su concreción comporte objetivamente la obligación de responder por los perjuicios ocasionados.

Se descarta, entonces, que la explosión de un artefacto, sin razón aparente, pueda ser considerada un riesgo de aquellos asumidos voluntaria y libremente por el uniformado que lo afronta, así éste hubiere elegido la carrera de las armas. Esto es así, toda vez que un soldado profesional asume el riesgo de morir bajo el accionar del enemigo, pero no el de ser víctima de las armas y explosivos que le fueron entregados para su defensa.

Se advierte que en el caso citado la explosión de la granada se produjo, de acuerdo con lo que se probó en el expediente, sin intervención de la víctima en la manipulación del artefacto que explotó, en tanto que en el caso que ahora se decide, se reitera, la víctima tenía el control de la actividad riesgosa, porque era quien brindaba la instrucción sobre el adecuado uso de los lanzagranadas.

En síntesis, de acuerdo con lo probado en el expediente, el daño sufrido por el subintendente Oscar Humberto González Quibano no es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, porque el mismo correspondió a la materialización de los riesgos que la víctima había asumido voluntariamente al ingresar a la institución y asumir la instrucción de artefactos explosivos y, por eso, se confirmará la sentencia proferida por el *a quo*.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, el 25 de noviembre de 2004.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Salvó voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH